INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2021–00001,** informando que las comunicaciones enviadas a las accionadas fueron contestadas y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA.** Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS, identificado con C.C. 1.143.329.001, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – S.E.N.A. –, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al derecho de petición, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que participó en la Convocatoria 436 de 2017 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, donde se expidió la Resolución de Lista de Elegibles No. 20182120136455 del 17 de octubre de 2018 para proporcionar una vacante de la OPEC No. 56918 con denominación Profesional Grado 1; lista en la que el tutelante se encuentra en el segundo puesto.

Así, el señor Ramos Llamas expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a cargo la elaboración del Banco Nacional de Elegibles, que se organiza por las listas de elegibles por entidad y las listas generales de elegibles, con el ánimo de suministrar las vacantes definitivas de cargos equivalentes no

convocados. Por ello, informó que el SENA reportó unos cargos no ofertados a fin de que se hiciera uso de la lista de elegibles.

Asimismo, describió que la lista de elegibles a la que pertenece venció en noviembre de 2020, que varios de los cargos ofertados y no ofertados no fueron proveídos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y que, por tanto, le asiste derecho a ser nombrado en un cargo similar para el cual concursó. En este orden, describió que la CNSC ha expedido respuestas masivas, donde niega el acceso a otras vacantes.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y ordene a las accionadas que procedan a nombrarlo en una vacante en el Servicio Nacional de Aprendizaje, previa verificación de los empleos que cumplen con las características de equivalencia.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 12 de enero de 2021. Allí se ordenó enterar de la presente acción a todos los interesados, pertenecientes a las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 y al personal que ocupe el cargo de Profesional Grado 1. Igualmente, se dispuso que el SENA allegue un reporte respecto del total de cargos con la denominación Profesional Grado 1, señalando cuáles se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, que efectúen una comparación técnica entre el cargo al cual concursó el tutelante y al que aspira por vía de tutela y que las encartadas rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte actora.

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** aportó el informe requerido el 15 de enero de 2021, señalando que la Resolución No. CNSC 20182120136455 del 17 de octubre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con OPEC No. 56918, donde el promotor de las tutela ocupó el puesto segundo; por tanto, argumentó que no era posible nombrarlo, puesto que la lista de elegibles sólo puede ser utilizada para suplir las vacantes provistas.

Por otra parte, el SENA reseñó que el tutelante obró con temeridad, debido a que en el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá existió otra acción de tutela impetrada por los mismos hechos y derechos que aquí se reclaman.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** allegó el informe requerido el 13 de enero de 2021, indicando que la acción de tutela es improcedente por atacar actos administrativos de carácter general, por falta del requisito de inmediatez y por existir temeridad.

Además, señaló que el actor ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles y que ésta perdió vigencia el 5 de diciembre de 2020.

En proveído del 18 de enero de la corriente anualidad, este Despacho requirió al Juzgado 43 de Civil del Circuito de Bogotá para que remitiera la acción de tutela que conoció bajo el radicado 2020 331, en la que obró como impetrante el aquí accionante en contra de las mismas accionadas, recibiendo respuesta de dicha autoridad judicial en esa misma data.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar, *prima facie*, si la parte actora obró bajo la figura de la temeridad, teniendo en cuenta la manifestación de las accionadas. De no encontrarse temeridad en la acción de tutela, corresponderá dilucidar si se vulneran los derechos fundamentales de la accionante ante la omisión de las encartadas de nombrarlo en un cargo distinto al cual concursó en la Convocatoria 436 de 2017.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de1991, el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la temeridad en la acción de tutela.

La acción constitucional dispuesta en el artículo 86 de la Carta Política, pese a su informalidad, no es un recurso que deba ser usado indiscriminadamente, por ello el poder ejecutivo ha reglamentado el uso de dicho mecanismo mediante el Decreto 2591 de 1991, en el cual se han establecido reglas tales como las enunciadas en el artículo 37 del citado Decreto:

> "*Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*
>
> ***El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos****. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio" (Negrillas fuera de texto).*

Aunado a lo anterior, el artículo 38 de la norma en comento aborda la temeridad dentro de la acción de tutela y el procedimiento que debe seguir el juez a causa de tal figura:

> *"Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*
>
> *El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".*

La figura dispuesta en el artículo precitado, además de lo allí enunciado, supone una definición doctrinal que haga aprehensible su concepto y los eventos en los que se puede presentar, por lo que reiteradas providencias, entre ellas la sentencia T-001 de 2016, han definido la temeridad así:

> *"En desarrollo del anterior precepto normativo, la Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.*
>
> *La sentencia T-009 de 2000 describió, la actuación temeraria como:*
>
> *"(…) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso". En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".*

Para establecer sin lugar a dudas la incursión en temeridad dentro de una acción de tutela deben tenerse presentes ciertos criterios que permiten dilucidar si se obró o no bajo esta figura, para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido:

> *"Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable*

*acreditar: **(i)** La **identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. **(ii)** La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. **(iii)** La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. **(iv)** Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un **argumento válido** que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción" (Sentencia SU-713/06) Negrillas fuera de texto.*

Respecto de esta última condición, la Corte Constitucional, en sentencia SU-168 de 2017, enunció algunos de los eventos en los que se rebate la existencia de la temeridad, entendiendo que no cualquier tipo de pronunciamiento por parte de la Corte habilita para presentar indiscriminadamente acciones de tutela:

"En aquella ocasión, la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la temeridad, y en particular, la necesidad de que se presente identidad de partes, hechos y pretensiones. Además, citó la sentencia T-084 de 2012, según la cual a pesar de que en apariencia se presente esa triple identidad, puede desvirtuarse la temeridad cuando: "i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones".

Para el caso bajo estudio, se tiene que obró otra acción de tutela en el Juzgado 43 de Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310304320200033100, expediente que fuera remitido a este Despacho.

Una vez verificado el mismo, se colige que se cumplió el primer criterio esbozado por la Corte Constitucional, es decir, hubo identidad de partes, como

se observa en el proveído del 5 de noviembre de 2020, mediante el cual se admitió la primigenia tutela:

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C., CINCO (05) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTE (2020)

Ref: Acción de Tutela, Rad. 11001310304320200033100

Como quiera que del escrito de la acción se invoca la protección Constitucional por la presunta vulneración de derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución Política Colombiana, y en la solicitud concurren algunos de los elementos mínimos necesarios para su admisión como la capacidad, la legitimación y estar provocada en acciones u omisiones de autoridad pública o ente encargado de la prestación de un servicio público o particular respecto del cual se esté en particulares circunstancia de indefensión o subordinación, este Despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: **ADMITIR** El trámite de la presente acción de tutela de **JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS** identificada con C.C. Nº 1.143.329.001 quien actúa en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.**

Además, respecto de los hechos que sirvieron de fundamento, salta a la vista que la base fáctica es idéntica, toda vez que ambas acciones se fundamentan en la participación en la Convocatoria 436 de 2017, en la ubicación en el puesto segundo de la lista de elegibles y en la omisión de las entidades de ubicarlo en un puesto distinto a las vacantes ofertadas en la OPEC 56918.

Frente a las pretensiones, se observa que en la pretérita acción de tutela se efectuaron las siguientes solicitudes:

> ***"PRIMERO.*** *Que, se restablezcan los derechos fundamentales DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de* ***JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS,*** *mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No* ***1.143.329.001*** *y se ordene de manera inmediata a la* ***CNSC*** *y al* ***SENA*** *realizar el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado Con la denominación* ***PRFOESIONAL 1,*** *lo anterior En un término No superior a 48 horas, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la CNSC y el SENA hacer uso de lista de elegibles. Lo anterior sin tener en cuenta el Criterio unificado de enero de 2020 si no la similitud funcional.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Ordenar a la CNSC,* ***VERIFICAR*** *una a una toda la planta de personal del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación* ***PROFESIONAL 1,*** *con los núcleos básicos de*

conocimiento contemplados en la OPEC No 56918 a la cual se presentó el accionante.

*ORDENAR A **LA CNSC Y AL SENA** rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo".*

Ahora, para efectos comparativos téngase en cuenta que las pretensiones de la presente acción de tutela fueron las siguientes:

***"PRIMERO**: ORDENAR que, en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código **OPEC No 56918** denominado **PROFESIONAL, GRADO 1,** al que concursó **JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS,** o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).*

Acto seguido, de hallarlos, en el término de 48 horas contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

Para tal efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

***SEGUNDO**: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a **la OPEC 56918** con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 1,** que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.*

Dentro de las 48 horas siguientes, el SENA expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el

uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de las 48 horas siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

TERCERO: *El estudio de equivalencias que se le realice al accionante deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020*

CUARTO*: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA quien deberá nombrar al aspirante* ***JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS*** *dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.*

QUINTO*: ORDENAR suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.*

SEXTO*: ORDENAR que el fallo tiene efectos Intercomunis con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales de los demás concursantes.*

SEPTIMO*: ORDENAR a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia".*

Pues bien, contrastadas detenidamente las pretensiones es fehaciente que en ambas acciones de tutela se persiguió el mismo fin. Esto quiere decir que a través de ambos mecanismos el tutelante procuró por su nombramiento al interior del Servicio Nacional de Aprendizaje, teniendo como antecedente en ambas acciones que pertenecía a una lista de elegibles en la cual no ocupaba un puesto meritorio. Así, el actor pretendió desfigurar la identidad de las acciones de tutela valiéndose de nimiedades, al plantear en un lado que debía ser nombrado en un cargo ofertado o no ofertado y, por otra parte, al señalar que debía ser nombrado en una vacante definitiva.

Con todo, para este Despacho es claro que el señor José David Ramos Llamas buscó incorporarse al Servicio Nacional de Aprendizaje, creando una simultaneidad en las acciones de tutela para favorecerse de cualquiera de estas, aun cuando perseguía un mismo fin y perfectamente pudo incoar una sola acción de tutela.

Eso sí, exalta el Despacho que no es necesaria la existencia de una redacción exactamente igual en los escritos de tutela para pregonar la identidad de causa pretendi y de objeto. Así lo ha adoctrinado la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2017:

> *"Esta Sala considera necesario precisar que el análisis de la existencia de cosa juzgada constitucional, debe efectuarse verificando que materialmente no exista identidad subjetiva, fáctica o de pretensiones entre las tutelas comparadas. En efecto, algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente".*

Hasta aquí contamos con una triple identidad entre las acciones de tutela que se estudian, quedando pendiente por examinar si existió un justificativo para la interposición de una acción de tutela nueva.

Entonces, valga acotar que lo único que varió entre las acciones de tutela fue el vencimiento de la lista de elegibles; sin embargo, resulta más que claro que este suceso no habilita al actor para interponer una nueva acción de tutela, como quiera que no cualquier evento cuenta con la potencialidad de ser un elemento facultativo para la activación de la jurisdicción.

Esto, por cuanto el hecho debe variar sustancialmente las condiciones iniciales. Así, el vencimiento de la lista de elegibles no varía en nada los elementos de juicio con que contaba el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., como quiera que este vencimiento era predecible desde la interposición de la acción No. 11001310304320200033100 y su acaecimiento no modificó los fundamentos fácticos o jurídicos de la acción ya referida.

De ello se colige que la parte actora obró con temeridad en la acción de tutela que nos ocupa, pretendiendo acceder a sus pretensiones cuando habían sido objeto de estudio en otra acción constitucional idéntica; esto, sin existir una razón justificativa que facultara a la parte a instaurar nuevamente la acción. Por ello, se negarán las pretensiones deprecadas.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES,** en la acción instaurada por el señor José David Ramos Llamas, identificado con C.C. 1.143.329.001, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.