



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, TREINTA (30) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. 087583112002-2020-0294-00

ACCIONANTE: ASTRIT MARIA HEREDIA GUTIERREZ

ACCIONADO: CNSC – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)

ASUNTO A TRATAR

Se decide la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora ASTRID MARIA HEREDIA GUTIERREZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos y funciones públicas por mérito.

ANTECEDENTES

El accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio, los hechos que se relacionan a continuación:

PRIMERO: En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el ACUERDO No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para Proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

SEGUNDO: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del día 2 de marzo de 2020 para proveer una (03) vacantes de la OPEC No 59384, con la denominación de INSTRUCTOR, CODIGO 3010 grado 1, donde me encuentro ocupando el lugar número SEXTO de elegibilidad, con 70.95 de elegibilidad, puntos definitivos en la convocatoria.

TERCERO: El SENA, crea posterior a la convocatoria 436 de 2017, 565 cargos temporales con la Denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, los cuales se identifican con el siguiente IDP:”

(...)

CUARTO: Que, en sesiones del 26 y 28 de enero y del 2 y 11 de febrero de 2016 y de acuerdo a la sentencia C – 288 de 2014 las vacancias temporales en las entidades deben ser cubiertas con las listas de elegibles Vigentes de las respectivas entidades al igual que en la Ley 909 de 2004 articulo 21 numeral 3, de igual manera cada vez que surta o quede una vacante temporal y existen listas de elegibles vigentes, mencionadas vacantes temporales deben ser cubiertas con las listas de elegibles.

QUINTO: Que, desde junio de 2019, con un grupo de elegibles se ha estado peticionando al SENA con los siguientes radicados entre otros:

RADICADO	PETICIONARIO
2019-013214 de fecha 6/26/2019	YAMILE RUEDA PINZON
1-2019-013955 fecha: 09/07/2019	MARISOL SAAVEDRA BARRERA
1-2019-004973 de 2019	TATIANA GARCIA GALINDO
1-2019-005121 de 2019	LINA ROCIO RIVADENEIRA MUÑOZ
1-2019-004908 de 2019	GLORIA CAROLINA GUTIERREZ DE PIÑERES MARTINEZ
1-2019-019833 de 2019	EVA MATILDE NEGRETTE GARCES
1-2019-004853 de fecha: 19/06/2019	GUSTAVO JOSE MAESTRE ALTAMIRANDA
1-2019-014017 fecha: 09/07/2019	AIDE TORRES GIL

... Para que, con la respuesta dada, suministrara información al respecto e hiciera uso de lista de elegibles con todos los cargos temporales donde se le ha solicitado al SENA puntualmente lo siguiente:

A. PETICIONES:

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, y cobijándome en el artículo 23 de la constitución política de Colombia el cual contempla el derecho de petición, la ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de la Ley 1755 de 2015 solicito que me den un informe detallado de las siguientes peticiones:

PRIMERO: Se me dé un informe detallado respecto a toda la planta temporal que actualmente tiene el SENA y que contenga la siguiente información

1. Denominación código y grado de cada cargo temporal que tenga el SENA.
2. Numero de ID de cada uno de los cargos temporales.
3. Cuando fue creado el cargo temporal según el ID.
4. Funciones de cada cargo temporal dependiendo el nivel asistencial, técnico, profesional o asesor de cada cargo temporal.
5. Requisitos de cada cargo temporal dependiendo el nivel asistencial, técnico, profesional o asesor de cada cargo temporal.
6. Copia de los Actos administrativos por medio del cual se crearon estos cargos temporales.
7. Vigencia de cada uno de los cargos temporales del SENA

SEGUNDO: se me informe que va a pasar con cada uno de estos cargos temporales cuando se les cumpla el tiempo inicialmente pactado.

TERECERO: Se me informe detallado si se le está dando cumplimiento a la Ley 909 articulo 21 numeral 3 solicitando a la CNSC el uso de lista de elegibles vigentes para cubrir las vacantes temporales del SENA.

CUARTO: Se me informe detalladamente desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha actual que nombramientos temporales ha realizado el SENA que contenga la siguiente información:

1. Denominación, código y grado del cargo.
2. Fecha en que se creó el cargo temporal.
3. Fechas en las que ha sido provisto si han sido dos o más veces por renuncia del primer posesionado.

QUINTO: Solicito que se le dé cumplimiento al artículo 21 numeral 3 de la ley 909 y para la provisión de todos los cargos temporales del SENA se realice el uso de listas de elegibles vigentes y se le solicite a la CNSC que hagan uso de las listas de elegibles vigentes para la provisión de los cargos temporales que tiene esta entidad.

SEXTO: El SENA ha dicho lo siguiente en respuestas masivas:

(...)

Cordial Saludo:

En atención a su comunicación del asunto, de manera atenta le informo lo siguiente en el orden que lo solicita:

1. Los 800 empleos de planta temporal se crearon el 17 de julio de 2017, mediante Decreto 553 de 2017 "Por el cual se crea una planta de empleos temporales en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y se dictan otras disposiciones" y fueron distribuidos mediante Resolución 715 de 2017 "Por la cual se distribuyen los cargos de la planta de empleos temporales creada para el SENA por el Decreto 553 de 2017", que le anexo en copia y en los cuales usted podrá encontrar la fecha de creación y la denominación de los cargos creados.

Las funciones y requisitos de cada cargo temporal se encuentran en la Resolución 1694 del 28 de septiembre de 2017 "Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para /os Empleos Temporales de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA" y sus anexos, la cual puede ser consultada en el link <http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>.

La vigencia actual de cada uno de los cargos temporales del SENA es hasta el 15 de Julio de 2019 de acuerdo a lo señalado en el Decreto 2147 de 2017 "Por el cual se prórroga la vigencia de la planta de empleos temporales del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA creada mediante el Decreto 553 de 2017".

2. Actualmente la entidad se encuentra gestionando ante las entidades competentes (Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda y Presidencia) la prórroga de la planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2019.

3. Una vez creados los empleos de la planta temporal, la Entidad en cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 de Ley 909 de 2004, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil verificar la existencia de listas de elegibles para provisión de dichos empleos, sobre los cuales la CNSC señaló la NO existencia de lista de elegibles.

Posteriormente se realizó el proceso de encargo de los funcionarios de carrera administrativa.

Con los empleos restantes, se realizaron dos convocatorias públicas en la vigencia 2017, logrando proveer 752 empleos temporales y 48 cargos quedaron desiertos.

Como resultado de las convocatorias públicas anotadas, se constituyeron listas con orden de provisión, que tienen vigencia de 2 años, razón por la cual, se ha continuado la provisión de los empleos que han venido quedando vacantes y que cuentan con lista vigente para nombramiento en planta temporal.

4. Se relacionan a continuación los empleos de la planta temporal, que, desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha, se han provisto con las listas conformadas en virtud de las convocatorias públicas.

NOTA DEL TUTELANTE: Con esta respuesta se demuestra que EL SENA ha venido vulnerando los derechos de los concursantes elegibles, ya que a pesar que han existido listas de elegibles vigentes se han realizado nombramientos con otras personas que no se encuentran en listas de elegibles, dichos nombramientos se realizaron desde abril de 2019 a junio de 2019 y se presume que desde junio de 2019 a la fecha EL SENA ha Realizado mas nombramientos” (...)

Los empleos anteriormente relacionados, fueron provistos inicialmente como resultado de la convocatoria pública y se realizó nuevamente su provisión, por la renuncia de quienes fueron nombrados.

Vale la pena resaltar que los cargos que se encuentran vacantes a la fecha y cuentan con lista conformada, como resultado de las convocatorias públicas, se encuentran en proceso de provisión, hasta el 15 de julio de 2019.

5. Como se ha explicado a lo largo de este escrito, la provisión de la planta vigente hasta el 15 de julio de 2019, se realizó en los términos señalados en la normatividad vigente; ahora bien, como también lo señalamos, en el evento que la planta temporal sea prorrogada, será necesario realizar la provisión de todos los empleos que se encuentren vacantes, para lo cual se dará estricta aplicación a lo establecido en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 648 de 2017, que señala:

“Artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales.

Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento”.

En los anteriores términos se da respuesta a su solicitud.

Cordialmente,

Edna Mariana Linares Patiño
Coordinadora (T) Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General
Dirección General
Calle 57 8 – 69 Torre Sur, Piso 3, Bogotá, Colombia
Tel.: +57 (1) 5461500 Ext. 12271 - 12602 emlinares@sena.edu.co

SEPTIMO: Que, desde julio de 2019, con un grupo de elegibles se ha estado peticionando
a La CNSC con los siguientes radicados entre otros:

RADICADO	PETICIONARIO
No 64271 DEL 10 DE JULIO DE 2019	KATTY LORENO TURIZO MORENO
No 2019 6000642992 del 10 de julio de 2019	YUDIS MARIA LOPEZ ARDILA
No 20196000643012 del 10 de julio de 2019	AIDEE TORRES GIL

para que haga uso de lista con todos los cargos temporales donde se le ha solicitado al SENA puntualmente lo siguiente: (...)

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó medida cautelar que fue negada en auto admisorio, a su vez pretende:

PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales A LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, 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 ASTRIT MARIA HEREDIA GUTIERREZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No 22.674.895 y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA por perfiles de los empleos, y núcleos básicos del conocimiento, en un término No superior a 48 horas

SEGUNDO: Ordenar a la CNSC y al SENA, realizar una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales.

TERCERO: Ordenar a la CNSC y al SENA que, una vez se haya realizado la elección los empleos por perfil y núcleos básicos del conocimiento, y se haya realizado la recomposición del banco de lista de elegibles, se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que la tutelante se encuentre en posición meritoria, se le debe realizar su nombramiento en un cargo temporal.

CUARTO: 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.

ACTUACIONES

La presente acción de tutela fue admitida el día 16 de octubre de 2020, ordenándose correr traslado a las entidades accionadas a fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”.

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en calidad de asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, rindió informe en los siguientes términos:

“2. Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley expedición del Acuerdo No. 20182120149475 del 17 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.” (...)

“Realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos.

Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Asimismo, se corroboro que la señora ASTRIT MARÍA HEREDIA GUTIÉRREZ ocupó la posición seis (06), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182120186925 DEL 24-12-2018, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa.

Es por esto por lo que la señora ASTRIT MARÍA HEREDIA GUTIÉRREZ, se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las

situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.”
INFORME SENA REGIONAL ATLANTICO.

La señora JACQUELINE ROJAS SOLANO, en calidad de Directora del SENA Regional Atlántico rindió informe en los siguientes términos:

(...)

“AL PRIMERO: Es cierto, así lo expresa la tutelante.

AL SEGUNDO: ES cierto, así lo manifiesta el tutelante pero en el orden de la resolución que conforma la lista de legibles la señora ASTRIT MARIA HEREDIA GUTIERREZ ocupó el sexto (6) puesto para esa vacante y sólo se ofertó TRES (03) vacantes en la OPEC 59384, teniendo en cuenta las necesidades del Servicio.

AL TERCERO: Así lo manifiesta y relaciona el tutelante y el cargo Instructor Código 3010 Grado 01, es una denominación genérica establecida en la Entidad para estos cargos.

AL CUARTO: Es una apreciación y pretensión del tutelante de la cual diferimos por no tener soportes legales, y se evidencia claramente que el accionante pretende a través de la presente acción que tiene carácter residual, que se nombre en la planta de personal desconociendo la normatividad aplicable para la provisión de estos empleos temporales, los cuales difieren de los ofertados en la convocatoria 436 de 2017.

AL QUINTO: Cualquier particular e interesado puede peticionar a la Entidad manifestando sus solicitudes e inquietudes el SENA y es deber de la Entidad recibirlas y darle el trámite correspondiente.

AL SEXTO: La respuesta suministrada a los peticionarios por parte de la Entidad, se dio conforme a las disposiciones legales que regulan la materia y la apreciación del accionante en cuanto la respuesta suministrada a su petición es violatoria al debido proceso y de paso poniendo en riesgo su estabilidad laboral, pretende desconocer el marco jurídico anteriormente expuesto y las acciones realizadas por el SENA en dar cumplimiento estricto a lo establecido en el Decreto 1083 del 2015, Ley 1960 del 2019 y la Ley 909 del 2004.

AL SEPTIMO: Así lo manifiesta en su escrito de tutela, cualquier particular e interesado puede peticionar ante las Entidades manifestando sus s e inquietudes y es deber de las Entidades recibirlas y darle el trámite correspondiente.

AL OCTAVO: La respuesta suministrada a los peticionarios por parte de la CNSC, se dio conforme a las disposiciones legales que regulan la materia y la apreciación del accionante en cuanto al SENA, que es violatoria del debido proceso no es del recibo de la Entidad, ya que acceder a las pretensiones del tutelante, sería desconocer el marco jurídico anteriormente expuesto y las acciones realizadas por el SENA en dar cumplimiento estricto a lo establecido en el Decreto 1083 del 2015, Ley 1960 del 2019 y la Ley 909 del 2004.

AL NOVENO: Así lo manifiesta el tutelante en su escrito de tutela, es una apreciación subjetiva de unos preceptos legales por parte del accionante, los cuales los utiliza como soporte de su pretensión.

AL DECIMO: Es cierto el contenido de la comunicación remitida por el SENA al tutelante Por todo lo anterior, la apreciación del accionante en cuanto la respuesta suministrada a su petición es violatoria al debido

proceso y de paso poniendo en riesgo su estabilidad laboral, pretende desconocer el marco jurídico anteriormente expuesto y las acciones realizadas por el SENA en dar cumplimiento estricto a lo establecido en el Decreto 1083 del 2015, Ley 1960 del 2019 y la Ley 909 del 2004.

AL DECIMO PRIMERO: No es cierto se aclara que no existe norma general o particular, lineamiento o directriz expedida por la CNSC en la que se establezca que el SENA o cualquier otra entidad deba realizar una audiencia de escogencia de cargos para proveer la planta temporal, por el contrario, como ya se anotó, le corresponde a cada entidad, en este caso, el SENA, establecer la metodología para contactar a los elegibles.

AL DECIMO SEGUNDO: No es cierto se aclara y reitera que no existe norma general o particular, lineamiento o directriz expedida por la CNSC en la que se establezca que el SENA o cualquier otra entidad deba realizar una audiencia de escogencia de cargos para proveer la planta temporal, por el contrario, como ya se anotó, le corresponde a cada entidad, en este caso, el SENA, establecer la metodología para contactar a los elegibles.” (...)

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado, corresponde determinar lo siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela, para amparar los derechos fundamentales invocados por la señora ASTRID MARIA HEREDIA GUTIERREZ, presuntamente vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), en virtud de la provisión de empleos de la planta temporal de dicha entidad mediante manifestación de interés?

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente estas garantías que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Se enuncia el estudio de los derechos fundamentales invocados:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política tenemos la consagración de este derecho como fundamental, es de advertir la importancia del debido proceso como derecho fundamental dentro de nuestro estatuto constitucional, y mucho más cuando se trata del debido proceso y su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

DE LOS CONCURSOS DE MÉRITO

En Sentencia de Unificación SU-133 del 02 de abril de 1998, la Honorable Corte Constitucional a propósito de los concursos de mérito hizo claridad bajo los argumentos que se esbozan a continuación:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (a/ts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. (.....)

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

De lo anteriormente expuesto, se colige que los concursos de mérito, constituyen el mecanismo planteado por el constituyente como el medio más eficaz e idóneo en aras de que el Estado, basándose en los criterios de imparcialidad y objetividad, evalúe el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de quienes aspiren a ocupar un cargo público, ello tiene la finalidad de elegir a personas idóneas y capacitadas para desempeñar las funciones asignadas al mismo, alejando dicho proceso de motivaciones subjetivas, así como de preferencias o animadversiones e inclusive de toda influencia política, económica o social que pudiese interferir en la finalidad del proceso de selección por meritocracia.

Referente a la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección ante las actuaciones surtidas durante el trámite de un concurso de méritos, tenemos que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta a través del Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en fallo de tutela del 26 de julio de 2018 dentro de la acción constitucional radicada bajo el N° 11001-03-15-000-2018-02110-00, se refirió al respecto en los siguientes términos:

"2.2.1. Según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

En los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, se ha indicado que las decisiones dictadas dentro de estas actuaciones generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.

Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en anterior ocasión y lo ha reiterado esta Sección.

Sin embargo, también se ha expuesto, en reiteradas oportunidades por esta Sala, que cuando existe lista de elegibles para proveer un empleo, el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto es así porque dicha lista constituye un acto administrativo definitivo que, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad. Así, para ser excluido del universo jurídico o modificarlo, la ley ha previsto mecanismos idóneos, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos que el juez natural debe decretar de encontrarse fundada y probada.

Igual situación ocurre con los actos de exclusión de un elegible de la correspondiente lista, al constituir un acto administrativo definitivo que impide el correspondiente nombramiento en la entidad para la que se adelantó el concurso de méritos.

222. En el caso bajo examen, según fue expuesto en los antecedentes, la actora pretende: (i) dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, proferida por la Unidad de Carrera Judicial, y (ii) que la Universidad de Pamplona de respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la actora el 30 de enero de 2018.

223. Respecto a la primera pretensión, la Sala pone de presente que la Unidad de Carrera Judicial profirió la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018 para resolver el recurso de reposición formulado por la actora contra la Resolución PCSJSR18-1 del 12 de enero de! mismo año.

Ahora, mediante esta última resolución, la unidad conformó el registro de elegibles para diversos cargos de la Rama judicial, dentro de los cuales está el de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el que optó la actora al ingresar al concurso.

Lo expuesto significa que la solicitud de amparo está contravirtiendo la legalidad de los actos administrativos que establecieron la lista de elegibles para proveer, entre otros, el cargo de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil- familia, por el cual optó la actora.

Como fue expuesto anteriormente, el precedente de esta Sala señala que la actora cuenta con otro medio de defensa para controvertir la legalidad de estos actos administrativos definitivos, consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la acción de tutela de la referencia no resulta procedente frente a la pretensión de dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, en aplicación del precedente establecido por esta Sala."

Ahora bien, del análisis de lo anteriormente expuesto anteriormente, en primera instancia esta agencia considera que no es este mecanismo constitucional el medio idóneo a fin de controvertir la legalidad de los actos administrativos que proveen las listas de elegibles para proveer cargos en virtud de un concurso de mérito, como quiera que en este caso la actora cuenta con otro mecanismo judicial como lo es el acción contencioso administrativa de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que el acto administrativo que provee una lista de elegibles resulta definitivo, en principio se puede afirmar que tiene vocación de permanencia y se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

Se sobreentiende entonces, que para que tal acto administrativo sea modificado o pierda fuerza jurídica, la ley ha establecido los mecanismos idóneos ante la justicia ordinaria, dentro de los cuales se puede solicitar como medida cautelar, la suspensión provisional de las actuaciones que se consideren ilegales o vulnerarias, la cual de encontrarse fundadas y probadas se procederá a ser decretada.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio se entrará a verificar la procedencia del amparo constitucional y de la presunta existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados a través de apoderado judicial por la señora ASTRID MARIA HEREDIA GUTIERREZ, regidos por los criterios de inmediatez, subsidiariedad y residualidad.

Pues bien, se observa que la inconformidad de la actora radica en que la entidad accionada (SENA) no la ha ubicado en los cargos que fueron creados a través de Decreto 553 de 2017 con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2017, posteriormente prorrogados a través de Decretos 2147 de 2017, 1217 de 2019 y 2357 de 2019 que prorrogó su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, encontrándose en lista de elegibles que se encuentra vigente desde el año 2018

Tenemos, que la actora se inscribió en la convocatoria N° 59384 para el cargo de Instructor Código 3010, Grado 1 ocupando la sexta posición dentro de la lista de elegibles N° 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, lista que podía ser utilizada para provisión específica de vacantes definitivas que se generasen para los empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

A través de Decreto 553 del 30 de marzo de 2017, el Gobierno Nacional aprobó la creación de ochocientos (800) empleos temporales en la planta de personal del SENA para la atención y ejecución de los programas dispuestos por dicha entidad, ubicados en los Centros de Formación con una vigencia inicial hasta el mes de diciembre de 2017, que se ha ido prorrogando hasta el mes de diciembre de 2021, cargos que pertenecen a los niveles ocupacionales Profesional (235) e Instructor (565) y de los cuales 565 corresponden al empleo aspirado por la actora, no obstante, las accionada sCOMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), por su parte alegan, que para el año 2017 no contaban con listas de elegibles para la provisión de empleos de la planta temporal, para lo cual procedieron a efectuar su provisión a través de encargos con servidores de carrera administrativa y posteriormente a través de una convocatoria pública y que las listas de elegibles conformadas en virtud de las Convocatorias I y II de 2017, contarían con una vigencia de dos (2) expirarían en su mayoría durante el segundo semestre de 2019, es decir, antes del 31 de diciembre de

2021 fecha dispuesta para la prórroga de los empleos temporales, identificando que en la planta temporal existían 167 cargos vacantes que se debían proveer de conformidad con lo señalado en la normatividad existente para tal fin, alegando la accionada SENA que la solicitud de amparo nada tiene que ver con los empleos del sistema general de carrera, sino con los empleos de la planta temporal, dentro de los cuales no es dable la aplicación del acuerdo N° 562 de 2016, máxime si se tiene en cuenta que la CNSC ha divulgado la cartilla de provisión de empleos temporales, señalando que su competencia se circunscribe a desarrollar un estudio técnico para determinar la viabilidad de la provisión de empleos temporales, con lista de elegibles vigentes administradas por la Comisión Nacional de Servicio Civil, para lo cual los nominadores, en este caso el accionado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA solicita la aprobación del uso de las listas conforme a lo señalado en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 para el diseño del empleo, guía para su provisión que fue debidamente publicada en la página web de la accionada (CNSC) en el link <https://www.cnsc.gov.co/images/phocadownload/Cartillasplantastemporales.pdf>.

Tenemos entonces, que durante la vigencia de la lista, el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, es decir *“entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritória de conformidad con el número de vacantes ofertadas.”* Aunado al hecho de que la señora HEREDIA GUTIÉRREZ ocupó la sexta posición dentro de la lista de elegibles conformada a través de Resolución No. 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018 sin lograr alcanzar el puntaje requerido para lograr una posición meritória dentro de la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva conforme al número de vacantes ofertadas, siendo evidente que frente a ello solo ostentaba una mera expectativa y no un derecho adquirido. Por otro lado, resulta claro que para la provisión de las vacantes temporales, inicialmente no existía lista de elegibles vigente para su provisión, aunado al hecho de que las entidades accionadas han adelantado el proceso para proveer dichos cargos de conformidad a lo señalado en la Ley, teniendo en cuenta que la provisión de empleos de la planta temporal se rige por actuaciones administrativas y procesos especiales completamente diferentes a las normas de provisión de los empleos de carrera administrativa, proceso regulado por la accionada SENA y que conforme a lo evidente dentro del plenario se ha surtido en la forma prevista.

Frente a los diferentes derechos de petición elevados por la actora, se tiene que los mismos han sido desatados conforme a sus solicitudes, planteando las razones y motivaciones por las cuales no ha sido posible acceder a sus pretensiones, siendo resueltas de fondo y conforme a lo solicitado, independientemente de si ha sido de forma contraria a sus intereses.

Si bien es cierto, en principio resultaría procedente la solicitud de amparo, toda vez que la actora en su sentir considera vulnerados sus derechos fundamentales frente a la omisión de la entidad accionada de nombrarla en un cargo temporal, de las circunstancias expuestas no se evidencia vulneración alguna en contra de los derechos fundamentales invocados, toda vez que, como ya se ha dicho, la provisión de cargos y vacantes temporales cuenta con un procedimiento especial que dista del señalado para la provisión de vacantes definitivas, proceso que dicho sea de paso, a juicio del Despacho ha sido llevado a cabo conforme a los lineamientos establecidas y conforme al principio de autonomía de la entidad accionada, no siendo el presente mecanismo constitucional el idóneo para debatir la legalidad que se presume de las actuaciones adelantadas en virtud de tal proceso, resultando evidente que no es posible dentro de este trámite sumarial entrar a debatir a profundidad el litigio planteado.

Ahora bien, si lo que se busca es controvertir las actuaciones adelantadas por parte de las accionadas en virtud de la provisión de vacantes temporales alegadas y el uso de las listas de elegibles que se alegan, debe decirse que tal situación deberá ser dirimida por la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la

Ley 1437 de 2011, que a su vez cuenta con medidas cautelares tales como la suspensión provisional de los actos administrativos motivo de inconformidad, los cuales resultan idóneos y eficaces a fin de garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, reiterando que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que le impida a la parte actora acudir al juez natural.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, conforme a la jurisprudencia previamente enunciada y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de este despacho, se puede concluir que en primer lugar, no se presenta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante aunado a que cuenta con los mecanismos idóneos de defensa judicial, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como quiera que no se acreditó la ineficacia de los mismos, ni la configuración concreta de un perjuicio irremediable, por lo que esta agencia judicial denegará el amparo invocado mediante el ejercicio de la presente solicitud de amparo acción de tutela.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela incoada por la señora ASTRID MARIA HEREDIA GUTIERREZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos y funciones públicas por mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, a las entidades y personas naturales vinculadas y al señor Defensor del Pueblo de esta Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad en caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8bff7d432436baf8631c25924bbf6087d3da642775d61819ecf25ce319a05248

Documento generado en 03/11/2020 04:29:47 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>