

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **SONIA MILENA PINZÓN COGUA**

Accionado : **CNSC Y SENA**

Radicación No. : **11001-33-42-047-2022-00018-00**

Asunto : Dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, confianza legítima, buena fe seguridad jurídica, principio de prevalencia del derecho sustancial.

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme con las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora **SONIA MILENA PINZÓN COGUA** quien actúa en nombre propio contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, confianza legítima, buena fe seguridad jurídica, principio de prevalencia del derecho sustancial.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004 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.
2. Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20182120194955 del 24 de diciembre de 2018 para proveer una (01) vacante de la OPEC No 59273, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, en la que ocupa el lugar número dos (2) de elegibilidad, con 73.80 puntos definitivos en la convocatoria 436 de 2017.
3. El SENA crea posterior a la convocatoria 436 de 2017, 565 cargos temporales con la Denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1.
4. En sesiones del 26 y 28 de enero y del 2 y 11 de febrero de 2016 y de acuerdo con 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 artículo 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.
5. Varios concursantes interpusieron acción de tutela en contra de la CNSC y el SENA para que se respetara el debido proceso administrativo y se nombraran en uno de esos cargos temporales haciendo Uso de lista de elegibles.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que con el actuar de las entidades accionadas, se le han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, confianza legítima, buena fe seguridad jurídica, principio de prevalencia del derecho sustancial.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 24 de enero de 2022, notificando su iniciación a la **Comisión Nacional**

del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

En este acápite se aclara que la señora Sonia Milena Pinzón Cogua, actúa en nombre propio y no como representante del señor DAVID MOSCOSO GUTIERREZ, como erradamente se consignó en el oficio de notificación.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

La Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, presentó su informe el 25 de enero de 2022 bajo los siguientes argumentos:

La acción de tutela no cumple con los requisitos de **inmediatez subsidiariedad, ni perjuicio irremediable** porque la demandante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo cual debería demandarlas a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como el acto definitivo que resuelve su reclamación. Aunque invoca un perjuicio irremediable no probó, ni se esforzó por demostrarlo.

Las reglas de las convocatorias para la provisión de empleos son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los administrados y para dar cumplimiento a lo establecido en la normatividad vigente, así como lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2014, el SENA a través de las comunicaciones bajo radicados 20196000649582, 20196000697772 y 20196000753102 de 2019, y el oficio No. 20206000740012 de 2020 solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, el uso de listas de elegibles para proveer los empleos de la planta temporal del SENA que se encontraban vacantes.

La Comisión Nacional del Servicio Civil remitió los listados de elegibles para proveer las vacantes reportadas e indicó que: "(...) le corresponde a la administración de manera optativa, escoger la metodología adecuada para contactar a los elegibles que esta Comisión Nacional remite en las respectivas listas (...)", por esta razón a través de la Agencia Pública de Empleo – APEF, se publicó la metodología para que los elegibles efectuarán las postulaciones por parte con relación a los empleos indicados en las comunicaciones de ofrecimientos a ellos remitidas durante el periodo comprendido 8 de octubre hasta el 12 de octubre de 2020.

Lo anterior quedó sin efecto, por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Auto № 0680 del 12 de noviembre del 2020 "Por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela número 2020-00213-00 instaurada por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO y otros, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, por la cual ordenó la creación de una convocatoria exclusiva para que el SENA cargue los empleos temporales frente a los que se realizará el estudio de equivalencia y realizar la audiencia ordenada en el fallo.

Allegada la base de datos contentiva de las listas de elegibles, esa Entidad realizó la validación de esta conforme con el fallo, el reporte de la OPEC y el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 del 2016. En consecuencia, el SENA a través de la Resolución No. 1-00764 del 20 de mayo del 2021 estableció el cronograma de ejecución de la provisión de empleos de la planta temporal y procedió a la verificación de cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás requisitos legales de los elegibles reportados por la CNSC con ocasión a la audiencia de escogencia desarrollada en el marco de lo previsto en el Acuerdo 562 de 2016.

En desarrollo del cronograma y dada la publicación de la base de datos del 25 de mayo del 2021, cada elegible tenía la responsabilidad de realizar la actualización de la información en SIMO de los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos en los cargos de su escogencia, la certificación de cumplimiento de los requisitos especiales de formación, para cada empleo y formato de autorización consulta inhabilidades sexuales en la Agencia Pública de Empleo- APE, durante los días comprendidos entre **el 1 de junio del 2021 y hasta el 15 de junio del 2021**, con el fin que la Entidad procediera a realizar la verificación de cumplimiento de requisitos a la luz del Manual de Funciones y Competencias Laborales de los empleos temporales y demás documentos necesarios para analizar el proceso de selección y eventual nombramiento.

Reitera que dicho formato, constituye un requisito obligatorio para la verificación de requisitos en consideración de que el personal administrativo que se vincule al SENA tiene relación directa con las actividades, oficios o profesiones de las enunciadas en el artículo 1o del Decreto 753 de 2019, a nivel Nacional en los Centros de Formación Profesional Integral, por lo cual su omisión en la acreditación es causal de no cumplimiento de requisitos, como sucede en el caso de la tutelante, quien cargó el documento con posterioridad a la fecha dispuesta en la convocatoria y así lo acredita como prueba dentro del trámite de tutela. Nótese,

que en todos los anexos la accionante no aporta prueba sumaria de la autorización para consulta de delitos sexuales que solo debía descargar, firmar y cargar en la APE, sino que aporta una consulta realizada por ella misma, que como se anunció es extemporánea, resalta entonces que el documento necesario era la autorización, dado que realizar la consulta sin esta, vulneraría el derecho a la intimidad y datos de la accionante.

Concluye indicando que no existe violación de los derechos fundamentales invocados, puesto que el proceso de provisión de la planta temporal se realizó acorde con las órdenes judiciales y conforme con las condiciones publicadas en la página de la Agencia Pública de Empleo – APE, publicitando y comunicando a todos los 4867 elegibles que participan en la convocatoria de las modificaciones de la misma con observancia en igualdad a todos los participantes, razones por las cuales solicita negar por improcedente las pretensiones de la accionante, o en caso contrario denegarlas.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica sostiene que en atención al procedimiento previsto en la sentencia C-288 de 2014 y del criterio Unificado de Provisión de Empleos de Plantas Temporales del 11 de febrero de 2016, corresponde a la entidad desarrollar tanto la convocatoria como el proceso de selección, por tanto es dable concluir que en el caso concreto se predica la ausencia de nexo causal entre la pretensión de la accionante y las competencias otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual frente a la presente se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin embargo, expone que los empleos temporales en el SENA, fueron creados mediante el Decreto 553 de 2017, inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2017, y posteriormente mediante los Decretos 2147 de 2017, 1217 de 2019 y 2357 de 2019, el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia de estos cargos, concediendo la última hasta el 31 de diciembre de 2021, por lo cual se evidencia que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, ni subsidiariedad: Lo primero, dado que la lista de elegibles fue establecida desde el año 2018, y los empleos temporales desde el año 2017, y la acción de tutela solo se presentó en el mes de enero de 2022, es decir, transcurrió mucho más de dos (2) años, sin que la demandante ejerciera la acción. Y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general.

No obstante, aclaró que la citación a Audiencia Pública de escogencia de empleo se realizó del 13 de enero al 15 de enero de 2021 para “todos los concursantes que se encuentran en listas de elegibles vigentes de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1”, atendiendo la orden dada por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 23 de octubre de 2020, en tal sentido, no es dable equiparar el cargue de documentos de los aspirantes a la Convocatoria 436 de 2017 – SENA, con los documentos que deben aportar las personas que pretenden ocupar un cargo Temporal y las verificaciones que para el efecto de la posesión efectúe el SENA.

3.3. Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos

La Agente del Ministerio Público hace referencia a las pretensiones solicitadas en la presente acción, a los informes rendidos por la CNSC y por el SENA, señala un problema jurídico a decidir, se remite a la procedencia de la acción de tutela para advertir que sí procede como mecanismo judicial idóneo, por cuanto en el caso en concreto, de no nombrarse la actora padecería de un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, que si bien tiene carácter temporal, deriva de la escogencia por concurso, pese a no contar con derechos adquiridos.

Posteriormente, indica las normas aplicables a los concursos de méritos y manifiesta que en cumplimiento de estas el SENA procedió a emitir la Resolución Nro. 1-00764 del 20 de mayo de 2021, dentro de la cual, de forma expresa indica en el numeral 2 del cronograma (con fecha de inicio 1º de junio de 2021 y final hasta el 15 de junio de 2021), que para la actualización de la hoja de vida en SIMO cada elegible relacionado en la base de datos suministrado por la CNSC, debe realizar el cargue de los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos en los cargos de su escogencia, la Certificación de cumplimiento de los requisitos especiales de formación para cada empleo y el formato de autorización consulta Inhabilidades sexuales en la Agencia Pública de Empleo – APE.

Explica también que en los numerales 4 y 5 trata de la revisión de cumplimiento de requisitos y la consolidación de revisión de requisitos, lo cual finalizó el 21 de julio de 2021. Sin embargo, de conformidad con la prueba aducida por el SENA se evidencia que la accionante dio cumplimiento a la exigencia el 19 de agosto de 2021, lo cual hace evidente que estuvo fuera del término concedido.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que cada convocatoria constituye ley para quienes están en ella, y que la Resolución Nro. 1-00764 del 20 de mayo de 2021, fijó de forma clara un cronograma para ser cumplido, y en vista que la accionante no

se ajustó a este, deberá asumir las consecuencias, concluyendo entre otras que se debe denegar las pretensiones de la accionante, dado que para ese despacho, no se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al empleo público, que considera vulnerados la parte actora SONIA MILENA PINZÓN COGUA por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades de la acción de tutela:

La acción de tutela es una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

De esta manera el art. 86 de la CP lo consagró en los siguientes términos:

(...)

***ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2 Procedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que existan otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional¹ ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el *"grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"*.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(...)

En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble

¹ Sentencia T-514 de 2003

perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así las cosas, y según se señala desde la sentencia C-531 de 1993² como en la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Sin embargo, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto este mecanismo no ofrece la “suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos”³, así:

En sentencia T-315 de 1998, señaló:

‘La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional’

(...).

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

² Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

³ T-319 de 2014

En la sentencia en cita, la Corte concluyó que, si bien pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata, razones por las cuales a juicio de este Despacho la presente tutela resulta procedente⁴ y por ello se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por la accionante.

4.3. Vulneración del derecho fundamental de igualdad.

Respecto este derecho específicamente, no en pocos pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido sobre el papel de la igualdad como principio, como valor y como derecho, subrayando siempre su carácter relacional, en los siguientes términos:

La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente. Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

...

De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes.

Así las cosas, y atendiendo a su carácter relacional al alegar la vulneración del derecho de igualdad se debe denotar el tratamiento contrario frente a una igual situación de personas en iguales condiciones a las de quien alega la vulneración.

4.4. Debido proceso, buena fe, confianza legítima

⁴ Revisado en la página web www.cnsc.gov.co.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Convocatoria al concurso de méritos se constituye en una norma de obligatorio cumplimiento y cualquier inobservancia vulnera los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y buena fe y solo la ocurrencia de factores exógenos hacen viable la variación de las etapas, pero con la debida publicidad a los participantes de la convocatoria.

Así es, como en SU 446 de 2011, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad en el cumplimiento de la convocatoria, de la siguiente manera: “el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: “(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

En el mismo sentido en sentencia T – 090 de 2013, la misma Corporación adujo que: “la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”.

Últimamente, en sentencia T-682 de 2016, la Corte señaló: “5.5.7. En resumen, la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso auto vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de estas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”.⁵

4.5. PROBLEMA JURÍDICO

Verificada la procedencia de la presente acción el problema jurídico se contrae a determinar si la **CNSC y el SENA** vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante al no realizar su nombramiento en uno de los cargos temporales del SENA con la denominación de Instructor y rechazada o excluirla de la convocatoria por un documento de trámite que no se encontraba estipulado en el acuerdo de la convocatoria, y por tanto no podía solicitar documentos adicionales ya que según el artículo 130 de la C.P. solamente sería competencia de la CNSC.

4.6. CASO CONCRETO

4.6.1. Material Probatorio:

⁵ T-682 de 2016.

- Mediante Acuerdo CNSC – 20171000000116 de 24 de julio de 2017 la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA, convocatoria No. 436 de 2017.
- Con Resolución CNSC 20182120194955 de 24 de diciembre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, Grado 01 del SENA ofertado a través de convocatoria 436 de 2017, OPEC 59273, en la cual la accionante ocupó el segundo lugar con un puntaje de 73.80. Esta lista de elegibles tendrá una vigencia de 2 años contados a partir de su firmeza.
- El Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, profirió sentencia el 23 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela masiva presentada en contra de la CNSC y el SENA (2020-00213) en la que se ordenó:

A la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC conformar, si aún no lo había hecho, un banco nacional de listas de elegibles con todas las listas de elegibles que se encuentren vigentes respecto de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, debiendo tener en cuenta para ello los perfiles de los empleos para los que concursaron los accionantes, así como el nivel jerárquico, grado salarial, los niveles de estudio, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo.

Así mismo, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC- que, dentro del término atrás otorgado, una vez consolidado el banco nacional de listas de elegibles, convocara la realización de la audiencia pública para escogencia de empleo, conforme el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016.

Al SENA verificar que los elegibles cumplan los requisitos de experiencia, estudios y demás necesarios para su nombramiento y sólo cuando éstos se cumplan, realice el nombramiento de los mismos, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

Y EXTENDER los efectos de la sentencia de tutela a todos los concursantes que se encuentran en listas de elegibles vigentes de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, que cuenten con los mismos perfiles de los empleos para los que concursaron los accionantes, así como el nivel jerárquico, grado salarial, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo.

- La anterior decisión fue impugnada por las entidades accionadas y el Tribunal Administrativo de Santander, en providencia de 11 de diciembre de 2020 la confirmó.
- A través de la Resolución 1-00764 de 20 de mayo de 2021 el SENA resolvió dar cumplimiento al anterior fallo de tutela estableciendo un cronograma de ejecución para proveer 125 empleos vacantes del nivel ocupacional

instructor de la Planta Temporal del SENA fase 1, las cuales el Despacho resume así:

Actividad	Observación	Desde	Hasta
Publicación de condiciones y cronograma Fase 1 de provision de 125 vacantes	Se hará a través de la Agencia Pública de Empleo – APE, se publicará la base de datos suministrada por la CNSC como resultado de la Audiencia Pública	25/05/2021	27/05/2021
Actualización hoja de vida	Le corresponde a cada elegible el cargue en SIMO (...) y formato de autorización consulta inhabilidades sexuales en la APE	1/06/2021	15/06/2021
Remisión de los listados de elegibles a las respectivas regionales	A las cuales se les revisará el cumplimiento de requisitos	16/06/2021	18/06/2021
Revisión de cumplimiento de requisitos	Grupo de Talento Humano	21/06/2021	09/07/2021
Consolidación de revisión de requisitos	Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General	12/07/2021	21/07/2021
Análisis de los elegibles que cumplan para más de una vacante y esté en primer puesto y remisión a regionales para definir.		26/07/2021	30/07/2021
Envío de resultados a la APE.	Grupo de Relaciones Laborales	02/08/2021	04/08/2021
Publicación de resultados a través de la APE.	en la web de la Agencia Pública de Empleo, de los resultados consolidados del proceso de revisión de hojas de vida	06/08/2021	06/08/2021
Reclamaciones	Solo por escrito electrónico dirigido al grupo de Relaciones Laborales. Esta etapa no es válida para allegar documentación no cargada en SIMO o en la aplicación web de la APE, ni para efectuar ningún tipo de subsanación.	De las 8:00 am del 9 de agosto de 2021	A las 5:00 pm del 9 de agosto de 2021
Envío de reclamaciones a regionales		12/08/2021	13/08/2021
Respuesta a reclamaciones	Grupo de Apoyo Administrativo Mixto o el Grupo de Talento Humano (según corresponda)	17/08/2021	24/08/2021
(...)			

- La accionante realizó reclamación el 19 de agosto de 2021, frente a la verificación de requisitos de la hoja de vida.
- El SENA dio respuesta a la reclamación en la que aclara que las condiciones, reglas y cronograma del proceso de provisión fueron publicados en la Agencia Pública de Empleo – APE canal de comunicación del proceso y que bajo las normas allí trascritas se concluye que para cada proceso de selección el aspirante o elegible debe autorizar mediante el formato dispuesto por la entidad la autorización para que se realice la consulta en las bases de datos a efectos de lo indicado en la Ley (consulta de inhabilidades por delitos sexuales contra menores), dado que la omisión de dichos requisitos acarrea violación al habeas data y el derecho constitucional a la privacidad de las personas. Concluyendo que no es

viable atender favorablemente la solicitud ante la omisión de la autorización por parte del elegible.

4.6.2. Desarrollo del problema jurídico

En cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga en sentencia de 23 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela 2020-00213, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander, en providencia de 11 de diciembre de 2020, el SENA solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, el uso de listas de elegibles para proveer los empleos de la planta temporal que se encuentran vacantes, la cuales fueron remitidas por la CNSC indicando que: “(...) le corresponde a la administración de manera optativa, escoger la metodología adecuada para contactar a los elegibles que esta Comisión Nacional remite en las respectivas listas (...)”, tal y como se señala en la Resolución 1-00764 de 2021.

Por lo anterior el SENA estableció un cronograma para la provisión de los empleos planta temporal (Nivel Instructor), que fue publicado en el enlace <https://ape.sena.edu.co/Paginas/ReanudacionInstructor.aspx>, y en este se observa que se debe acreditar el cumplimiento de requisitos especiales y “Teniendo en cuenta lo señalado en la Ley 1918 de 2018, reglamentada por el Decreto 753 de 2019, el **elegible deberá** autorizar la consulta de inhabilidad delitos sexuales, según el siguiente formato: [\(Formato autorización consulta inhabilidades delitos sexuales\)](#). Este documento adicional que se cargará **única y exclusivamente** en la página de la Agencia Pública de Empleo – APE, siguiendo la siguiente ruta: Ingreso a la página de la APE, inicio de Sesión – registro de datos de ingreso (de conocimiento del elegible), actualización de datos – Documentos Varios & Capacitaciones – Agregar – Autorización de consulta delitos sexuales”.

Con el informe rendido por el SENA se aporta un oficio con número 1-2021 dirigido a la accionante, y un pantallazo de la remisión por correo electrónico el 28 de mayo de 2021, en el cual le informan respecto de la publicación de condiciones y cronograma para proveer 125 de vacante del cargo instructor de la planta temporal con ocasión a la realización de la audiencia de escogencia de la CNSC y las órdenes judiciales, el enlace en el que puede ser consultada la información y allí expresamente se refiere la autorización para la consulta de inhabilidad delitos sexuales.

Verificado el cronograma del proceso de selección en el numeral 2 de este se evidencia que la actualización de la hoja de vida en SIMO exige el formato de

autorización consulta inhabilidades sexuales en la APE, con fecha de inicio 1 de junio de 2021 a 15 de junio de 2021.

En el enlace citado se puede revisar los resultados de la revisión de las hojas de vida y, respecto de la tutelante se observa lo siguiente:

“AL REALIZAR LA CONSULTA EN LA APE EL ELIGIBLE NO CARGO EL DOCUMENTO DE AUTORIZACIÓN EN EL FORMATO DE AUTORIZACIÓN DE DELITOS SEXUALES”, así:

DOCUMENTO	OPEC-CNSC ASIGNADA PARA LA AUDIENCIA	CANTIDAD	IDP	REGIONAL	CENTRO DE FORMACION	MUNICIPIO CENTRO DE FORMACION	PRIORIDAD SELECCIONADA EN AUDIENCIA	PUNTAJE	POSICION EN LA LISTA POR OPEC	PROGRAMA	CUMPLE	OBSERVACIONES POR NO CUMPLIMIENTO	SE NOMBRA
-----------	--------------------------------------	----------	-----	----------	---------------------	-------------------------------	-------------------------------------	---------	-------------------------------	----------	--------	-----------------------------------	-----------

(...)

52370387	138351	1	10180	ANTIOQUIA	ANTIOQUIA-CENTRO DE FORMACIÓN MINERO AMBIENTAL	EL BAGRE	95	73.80	156	SENOVOA	NO CUMPLE	AL REALIZAR LA CONSULTA EN LA APE EL ELIGIBLE NO CARGO EL DOCUMENTO DE AUTORIZACIÓN EN EL FORMATO DE AUTORIZACIÓN DE DELITOS SEXUALES	
----------	--------	---	-------	-----------	------------------------------------------------	----------	----	-------	-----	---------	-----------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

La accionante presentó reclamación contra la anterior verificación de requisitos el 19 de agosto de 2021 y aunque de toda la documental aportada no se observan los argumentos de la solicitud, de la respuesta dada por el SENA a la reclamación y de lo pretendido con la presente tutela el inconformismo radica en que a su juicio “fue rechazada o excluida de la convocatoria” por no haber cargado el documento formato autorización consulta inhabilidades delitos sexuales, al considerarlo un acto de trámite que solo podía ser exigido para su posesión y en la convocatoria no se solicitaba el cargue de dicho documento.

Para resolver, lo primero que debe aclararse es que el artículo 1° de la Ley 909 de 2004 diferencia los empleos temporales de los de carrera, siendo los primeros (temporales) una modalidad especial y conforme con el artículo 21 de la misma norma se establece, para su provisión, por regla general, deberá hacerse uso de las listas de elegibles vigentes, pero cada proceso de selección tiene un procedimiento especial distinto⁶.

Al respecto resultan muy ilustrativas las conclusiones a las cuales arribó la Corte Constitucional, en la sentencia **C-288 de 2014**, citada por la accionante:

(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

⁶ Ver sentencia C-288/14

(iii) Se 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 con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar. (Subrayado del Despacho).

Frente a los factores directamente relacionados con la función a desarrollar, el Decreto 753 de 2019, en su artículo 1 define los cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas y adolescentes, entre estos los formadores, instructores y demás personal vinculado a educación para el trabajo y el desarrollo humano (antes denominada educación no formal) y en el párrafo 2 del artículo 2 establece que será responsabilidad de las entidades públicas y privadas obligadas a consultar el registro de inhabilidades por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes, obtener la autorización previa, expresa y escrita del aspirante al cargo, u oficio, la cual deberá reposar dentro de la documentación correspondiente al proceso de selección dirigido a su vinculación laboral, contractual o reglamentaria, según el caso.

Es así, que de lo hasta ahora aquí expuesto, lo que se evidencia es que, en cumplimiento de una orden judicial el SENA a través de la Resolución 1-00764 de 2021 estableció un cronograma de ejecución para proveer 125 empleos vacantes del nivel ocupacional instructor de la Planta Temporal del SENA en fase 1, del cual tuvo conocimiento la accionante, pero frente al cual no cumplió con los requisitos allí establecidos, lo cual le generó que no continuara en el proceso de selección, en este punto se aclara que no fue excluida o rechazada de la convocatoria 436 de 2017, pues se repite que las etapas y el proceso de selección de la planta de personal temporal es diferente a la del empleo de carrera y en este último conserva el derecho a ser nombrada, siempre y cuando se presente la vacante en la planta de personal del SENA y la lista se encuentre vigente.

Respecto del número de cargos vacantes a los que hace referencia la accionante (565) y los argumentos coincidentes con los de la tutela 2020-00213, accionante CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO y otros, nada se dirá, por cuanto estos ya fueron resueltos en su oportunidad con el fallo que dio origen Resolución 1-00764 de 2021 expedida en cumplimiento de la orden judicial allí proferida, por tanto, será competencia del Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga revisar si los 125 cargos señalados en el acto administrativo de ejecución cumplen con su órdenes a través de un incidente de desacato, si así lo considera la señora Sonia Milena Pinzón Cogua.

Expediente No. 11001-33-42-047-2022-00018-00

Accionante: Sonia Milena Pinzón Cogua

Accionada: CNSC y SENA

Asunto: Fallo de tutela.

En conclusión y de acuerdo con las consideraciones hechas por este Despacho, no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales sobre los que se solicita protección, en razón a que, en el caso concreto, la accionante tuvo la oportunidad de participar en el proceso de selección de la planta temporal en el cargo de Instructor, código 3010, grado 1, como así lo hizo, pero ante el incumplimiento de los requisitos especiales solicitados no pudo continuar en el proceso, siendo esta una falta atribuible a la interesada.

No está por demás señalar que conforme con el cronograma señalado por el SENA, la fecha para presentar las reclamaciones era el 9 de agosto de 2021, siendo elevada por la señora Sonia Milena el 19 de agosto, sin que se evidencie prórroga de la fecha; no obstante, ni en la respuesta, ni en el informe se dice nada al respecto.

Finalmente, se declarará la falta de legitimación en la causa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por cuanto no tiene competencia para la administración de los empleos temporales porque los mismos no son de carrera.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, por las razones indicadas en la presente providencia.

SEGUNDO. NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora SONIA MILENA PINZÓN COGUA, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las entidades accionadas, a la accionante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Expediente No. 11001-33-42-047-2022-00018-00

Accionante: Sonia Milena Pinzón Cogua

Accionada: CNSC y SENA

Asunto: Fallo de tutela.

NOTIFÍQUESE⁷ Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

⁷smpinzon@yahoo.es; judicialdireccion@sena.edu.co; servicioalciudadano@sena.edu.co;
ptemporal@sena.edu.co; yperaza@sena.edu.co; notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Firmado Por:

**Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **6071a8b495756049346d7af26fb8ca9e685893e6f8bcfe7c89abb482a24dbfc1**
Documento generado en 03/02/2022 04:18:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**