



Villavicencio, cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: Expediente N° 50001-3153-005-2020-00105-00

PROCESO:	Acción de Tutela
ACCIONANTE:	FRANCY DARLEDY LESMES RODRIGUEZ
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
DERECHO:	DEBIDO PROCESO.

Previo el lleno de los requisitos legales, y estando en oportunidad para proferir el fallo que en derecho corresponda, es del caso tener en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La accionante, invocando la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, solicitó que se ordenará a la accionada profiera respuesta de fondo al recurso de reposición que presentó el día 02 de marzo de 2020 contra la Resolución No 20202120023235 del 10 de febrero de 2020.

Manifestó que en la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA, adelantó el proceso de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa para el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, para lo cual expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado y aclarado por otros acuerdos

Que se inscribió a la convocatoria No 436 de 2017–SENA, postulándose al empleo, denominado Instructor, Código 3010, Grado 01 OPEC 58976.4, adelantando y superando todas las etapas del Proceso de Selección. Mediante la Resolución No CNSC –20182120183985 del 24 de diciembre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para

proveer dos (2) vacantes del empleo al que aplicó. En la lista en mención ocupó la posición número dos (2).

Que la Comisión de Personal del SENA, solicitó la exclusión de su nombre de la lista de elegibles por considerar que no cumplía con los requisitos de experiencia para ser nombrada en el empleo y por auto No 20192120006044 del 21 de mayo de 2019 dispuso iniciar actuación administrativa con base en la solicitud presentada por el SENA. Auto que se le comunicó el 29 de mayo de 2019 vía correo electrónico y en el cual se le otorgaba diez (10) días hábiles para ejercer el derecho a la defensa y contradicción el cual ejerció.

Mediante la Resolución No CNSC –20202120023235 del 10 de febrero de 2020 la CNSC resuelve excluirla de la lista de elegibles, señalando que procedía únicamente el recurso de reposición ante la CNSC dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, recurso que formuló; sin embargo, a la fecha y pese a que han transcurrido más de cuatro (4) meses de haber impetrado el mencionado recurso, no ha obtenido respuesta alguna por parte de la CNSC.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por auto de 23 de julio de 2020, vinculándose al Sena y el Centro Agroindustrial y Fortalecimiento Empresarial de Casanare de la Regional Casanare, para que se pronunciara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción.

El Sena señaló su falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó ser excluido, toda vez que la entidad encargada constitucional y legalmente para realizar la provisión de los cargos es la Comisión Nacional del Estado Civil de acuerdo al artículo 130 de la Constitución Política.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, advirtió que la acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Señaló que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al trámite de exclusión contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Finalmente, luego de narrar todo el proceso adelantado en la convocatoria y la actuación administrativa iniciada en contra de la accionante, señaló que a través de la Resolución No. CNSC - 20202120023235 del 10-02-2020, decidió excluirla de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 20182120183985 del 24 de diciembre de 2018 y del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, que, contra la anterior determinación, la señora FRANCY DARLEDY LESMES RODRÍGUEZ interpuso recurso de reposición “el cual se encuentra en estudio por parte de esta entidad con el fin de determinar si le asiste razón o no a la recurrente.”

Por último, Solicitó negar la acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de esa entidad.

V. CONSIDERACIONES

De entrada debe precisarse que, funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1382 de 2000.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que "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 en 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 o de una particular..."

La acción de tutela, se implantó en nuestro ordenamiento jurídico, con la específica finalidad de otorgar a las personas, la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública y, también, por los particulares por los mismos motivos, pero en éste último evento, sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Problema Jurídico

Para el caso concreto corresponde establecer ¿si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental invocado por la accionante con la decisión de excluirla de la lista de legibles y al no emitir respuesta frente al recurso que promovió?

El Sistema de Carrera Administrativa y el Concurso Público de Méritos

El artículo 125 de la Constitución Nacional establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública” Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público¹.

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, al indicar que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1° de la Constitución, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Se concluyó que “la

¹ Sentencia Corte Constitucional SU 446 de 2011.

carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se instituye la Constitución de 1991.

En ese orden de ideas, el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público, en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del precepto 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que fueron acopiadas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

*“1. **Convocatoria.** ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

*2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.*

*4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

*5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. “Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente” (subrayas fuera del texto original).*

Por tanto la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participante, e impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, que 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 del 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 autovinculación 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.²

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

Análisis del Caso Concreto:

Teniendo en cuenta los hechos relatados por la actora en su escrito de tutela, así como los argumentos expuestos por la entidad accionada, junto con las pruebas recaudadas, no advierte esta autoridad que se hubiere vulnerado algún derecho fundamental a la actora, pues las actuaciones y decisiones se han emitido con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo N° CNSC-2017000000116 del 24-07-2017 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, Convocatoria N° 436 de 2017-SENA”.

² Sentencia Corte Constitucional SU - 446 de 2011.

Sin embargo, frente al **trámite** impartido al recurso de reposición de esta última decisión, advierte este servidor una falencia u omisión, pues obsérvese que en la Resolución No. CNSC - 20202120023235 del 10-02-2020, por la cual decidió la Actuación Administrativa iniciada a través del Auto No. 20192120006044 del 21 de mayo de 2019 en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, ordenando excluir de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 20182120183985 del 24 de diciembre de 2018 y del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, a la señora FRANCY DARLEDY LESMES RODRIGUEZ, y en el artículo quinto señaló: “Contra la presente decisión procede únicamente el recurso de reposición ante la CNSC dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, de conformidad con lo señalado en el inciso segundo del artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y los artículos 74 y 76 del C.P.A.C.A”

En ese orden, el inciso segundo del artículo 16 Decreto Ley 760 de 2005, señala: “esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y **contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo**” A su vez el artículo 79 del C.P.A.C.A enseña:

“ARTÍCULO 79. TRÁMITE DE LOS RECURSOS Y PRUEBAS. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decrete la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.

Así las cosas, se advierte que el pronunciamiento frente al recurso de reposición no tiene un **término indefinido**, sino por el contrario muy preciso, pues la norma señala que éste debe resolverse **de plano**, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que

el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

En este asunto, la accionante presentó el 2 de marzo presente año recurso de reposición contra la decisión que la excluyó de la lista de elegibles adoptada por la CNSC, y según se lee de su contenido no se solicitaron pruebas, por lo que aquella entidad debió haberlo resuelto de plano, o en caso de decretar pruebas de oficio, hecho que no ocurrió ni se acreditó, debió haberlo resuelto a más tardar en treinta (30) días; es decir, el 2 de abril de este año, empero ello no ha ocurrido y por el contrario la misma entidad señaló que el recurso “se encuentra en estudio por parte de esta entidad con el fin de determinar si le asiste razón o no a la recurrente.”, lo que a todas luces pone en evidencia la conculcación al debido proceso que rige la actuación.

Así las cosas, se ordenará a la entidad accionada que en el término de tres (3) días proceda a resolver el recurso de reposición que la accionante presentó el 2 de marzo de 2020, en contra de la Resolución No. CNSC - 20202120023235 del 10-02-2020, y notifique a la accionante la decisión.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, META, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por **FRANCY DARLEDY LESMES RODRIGUEZ** amparando el derecho fundamental al debido proceso, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al doctor Frídole Ballén Duque, en su calidad de presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y/o quien haga sus veces, que en el término de tres (3) días proceda a resolver el recurso de reposición que la accionante presentó el 2 de marzo de 2020, en contra de la Resolución No. CNSC-20202120023235 del 10-02-2020, y notifique a la accionante la decisión. De las diligencias tendientes a dar cumplimiento a este fallo, deberá la entidad accionada informar lo pertinente a esta sede judicial.

TERCERO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

La independencia judicial sustento primordial de la imparcialidad de los jueces

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

840beb35b54d9a7a3aaf89f1aec72c2f7281560353694e7559ac87f9b54e094f

Documento generado en 04/08/2020 03:40:46 p.m.