

Bucaramanga, 13 de mayo de 2020

Señor
JUEZ DE TUTELA DE REPARTO
Palacio de Justicia
Ciudad

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA.
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA
ACCIONADO: SENA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga (Santander) identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.217.900 de Bucaramanga, interpongo ACCION DE TUTELA en contra de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por el doctor FRIDOLE BALLÉN DUQUE, y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, representada por el doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General de la entidad o por quien los reemplace o hagan sus veces, para que se respete y se protejan mis derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a las condiciones dignas de vida, a la salud y al trabajo; ordenando a los accionados que retiren como reportado para ser usado por las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, el cargo de Instructor IDP 8474 de la planta de personal del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos de Bucaramanga - SENA, hasta tanto se incluya el cargo mencionado en una nueva convocatoria; con base en los siguientes

HECHOS:

1. Soy Padre Cabeza de Familia, respondo económicamente por la vivienda, la alimentación, cuidados de salud y demás necesidades básicas de mi hijo discapacitado (pérdida de capacidad laboral 83.65%) y de mi esposa quién no trabaja y fue diagnosticada con artritis generalizada tal como se demostró ante el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga. Adjunto calificación discapacidad de mi hijo).

2. Que según tutela de primera y segunda instancia del Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga mediante sentencia del 06 de marzo de 2019, según expediente 680013333009-2019-00071-00, falló confirmado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 22 de abril de 2019, radicada con el número 680013333009-2019-00071-01 ; el señor Juez reconoció mi condición como Padre cabeza de familia y se tutelaron mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y a la protección laboral reforzada para efectos de mantenerme en mi cargo de instructor que ocupé en provisionalidad en el Sena Regional Santander, con ocasión del concurso de meritocracia en el Sena mediante la convocatoria 436 de 2017. (Adjunto copias tutelas y convocatoria 436 de 2017).

2.1. Que por ser sujeto de especial protección constitucional por ser padre cabeza de familia por hijo discapacitado, el Sena reconoció mi condición, a través de la lista de estabilidad reforzada publicada por el Sena de fecha 15 de noviembre de 2.018. (Adjunto copia).

3. Que en cumplimiento de la tutela anteriormente indicada el Sena cumplió con la orden del señor Juez, reubicándose en un nuevo cargo de instructor identificado con el IDP 8474, del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos, según Resolución 1-0414, expedida por el despacho del Director General del Sena, de fecha 19 de marzo de 2019 y según acta de posesión de fecha 27 de marzo de 2019. (Adjunto copias).

4. Que el cargo en el que fui reubicado identificado con el IDP 8474, corresponde a una vacante definitiva que no fue ofertada en la convocatoria 436 de 2017, fue una vacante que se generó con posterioridad a esta convocatoria pero con anterioridad a la ley 1960 de 2019. (Hecho que puede ser probado por el Sena Bucaramanga).

5. Que el 27 de junio de 2019, se expidió la ley 1960, mediante la cual se modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, y en uno de sus apartes indica que los cargos vacantes no ofertados en la convocatoria inicial serán utilizados por las listas de elegibles conformadas, pero esta ley determina en su último artículo que regirá a partir de la fecha de su publicación; es decir a partir del 27 de junio de 2019. (Adjunto Ley 1960 de 2017).

6. Que frente a la expedición de la Ley 1960 de 2019, se generaron diferentes interpretaciones con la provisión de las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, por lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, para "Uso de Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019". (Adjunto copia Criterio Unificado de la CNSC).

7. Que en este criterio unificado la CNSC, es totalmente clara en su fundamentación jurídica en la cual estipula lo siguiente:

"...Con fundamento en lo antes calificado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)"

Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultractividad de la Ley (Sentencia C-763 de 2002 de la Corte Constitucional), que dice:

"...la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después....". (La negrilla es mía).

"En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes." (La negrilla es mía).

"Las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria." (El subrayado y la negrilla son míos.)

Congruente con los fundamentos jurídicos en que se basa la CNSC en su criterio unificado (En el que afirma contundentemente que la convocatoria 436 de 2017 no se rige por la ley 1960 de 2019), es claro entonces que las listas de elegibles de la convocatoria 436 se utilizarán únicamente para los cargos inicialmente ofertados y para las nuevas vacantes que se generen en esos mismos cargos ofertados por renuncia u otra circunstancia de los ganadores del concurso. Tal como lo falla la honorable Corte Constitucional en su sentencia SU 446 de 2011.

8. Que de conformidad con lo anteriormente expuesto y argumentado por la CNSC, en su criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, la ley 1960 de 2019 no aplica para las listas de elegibles conformadas o que se conformen con ocasión de la convocatoria 436 de 2017.

9. Que rige como normatividad para la convocatoria 436 del 2017 lo estipulado en la ley 909 de 2004, el decreto 1894 de 2012 y las normas anteriores a la ley 1960 de 2019. Además que la Corte Constitucional mediante sentencia SU 446 de 2011, en uno de sus apartes falló lo siguiente:

*“Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido según el cual las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, **en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían.** En ese sentido, no duda la Sala en afirmar que **los concursantes tenían pleno conocimiento del número de plazas a proveer y, en consecuencia, no podían alegar derecho alguno a ser designados en las plazas no ofertadas. precisamente porque ellas no hicieron parte de la convocatoria.**” El subrayado y la negrilla son míos).*

10. Que lo anterior se confirma en que en las bases del concurso de **la Convocatoria 436 de 2017 (adjunta), que rigió el concurso del Sena, dice** en el artículo 12 y en el párrafo del artículo 56, lo siguiente:

ARTÍCULO 12º. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la entidad objeto de la misma, a la CNSC, a la Universidad o institución de Educación Superior que desarrolle el Concurso, como a los participantes. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto, por la CNSC, hecho que será debida y oportunamente divulgado a través de la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO. Iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas por la CNSC. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente. Las modificaciones, respecto de la fecha de las inscripciones, (La negrilla es mía).

PARÁGRAFO ARTÍCULO 56: Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente. (La negrilla y el subrayado son míos).

11. Que precisamente la Corte Constitucional también lo indicó en la Sentencia SU 446 de 2011, entre otras afirmaciones, refiriéndose a las bases de los concursos de méritos:

*“Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido según el cual **las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían.** En ese sentido, no duda la Sala en afirmar que los concursantes tenían pleno conocimiento del número de plazas a proveer y, en consecuencia, no podían alegar derecho alguno a ser designados en las plazas no ofertadas precisamente porque ellas no hicieron parte de la convocatoria”. (La negrilla y el subrayado son míos).*

12. Que lo anterior lo confirma una Sentencia del Consejo de Estado, en un fallo de la Sección Segunda, **Sentencia** 11001032500020130130400 (33192013), **Sep. 27/18**. En sus considerandos 57 y 59, afirma:

*“57. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, **siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria,** y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria”.(La negrilla es mía)*

*“59. Así pues, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, **siempre***

que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria". (La negrilla es mía).

13. Que de conformidad con lo anteriormente expuesto por los fallos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por no estar previsto como una regla de la convocatoria 436 de 2017, y según el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil; el Sena, no puede reportar y utilizar cargos que no fueron ofertados en la convocatoria referida para proveer las listas de elegibles.

14. Que lo más extraño de esta situación es que no obstante el Sena y la Comisión Nacional del Servicio Civil, conociendo todo lo anterior, se apartaron del mismo criterio unificado de la CNSC y lo más grave es que desconocieron lo fallado por las honorables Corte Constitucional, el Consejo de Estado, y lo estipulado en las bases del concurso de la convocatoria 436 de 2017 (Adjuntas), y el Sena procedió a reportar mi cargo como disponible para ser usado por las listas de elegibles de esa Convocatoria tal como se prueba más adelante en los hechos 16 y 26 de esta tutela.

15. Que conociendo la situación con anterioridad de lo que estaba sucediendo, pasé un derecho de petición al Sena y otro a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, el día 18 de abril de 2020 (Adjunto copias), donde prácticamente les expongo los mismos hechos que le estoy compartiendo al señor Juez en esta tutela, pero el Sena prácticamente no atiende el fundamento de mi derecho de petición y solo se limita a responder sobre la forma de provisión de los empleos establecida en el artículo 125 de la Constitución Nacional (hecho que nunca e desconocido y acepto) y, al final se fundamenta en el concepto jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, **pero en ninguna parte controvierte o se refiere a los fallos de sentencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que indico en este desacato, donde en términos generales estas altas Cortes establecen que si no figura expresamente en las bases del concurso, los cargos nuevos originados después de la convocatoria no pueden incluirse en las listas de elegibles, tal como es el caso de la convocatoria 436 de 2017.**

Lo anterior lo pruebo con las dos respuestas que el Sena me envió a través de los funcionarios Jonathan Alexander Blanco Barahona Coordinador Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General en Bogotá, según radicado 7-2020-063561 del 08 de mayo anterior; y a través del funcionario Leonardo Augusto Camargo Corzo, Coordinador grupo apoyo administrativo mixto de la regional Sena de Santander, según radicado 68-2-2020-006902 del 12 de mayo de 2020. (Adjuntos).

16. Que el SENA en la respuesta al derecho de petición expedida por el funcionario Leonardo Augusto Camargo Corzo, Coordinador grupo apoyo administrativo mixto de la regional Sena de Santander, (Está en el archivo adjunto identificado con el 9.1.), informa que:

*"Al punto No. 1: Es obligación del Sena reportar todos los empleos a la CNSC en la plataforma SIMO, conforme los lineamientos que dicha entidad ha emitido. **Por lo tanto la IDP 8474 ya fue reportada y por ende, se solicitó el uso de listas para su provisión definitiva**". (la negrilla y el subrayado son míos).*

Esto demuestra que mi cargo IDP 8474 en los próximos días va a ser ocupado por un integrante de listas de elegibles que como he probado es ilegal, porque se está desconociendo lo reglamentado en las bases del concurso de la convocatoria 436 de 2017, y lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las sentencias indicadas en los puntos anteriores. (10, 11 y 12). **Y yo seré despedido afectándose con tal medida mis derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y al debido proceso.**

Y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC a la fecha, habiéndose vencido el plazo no ha respondido mi derecho de petición y no puedo esperar más días porque en cualquier momento me reemplazan en mi cargo.

17. Que la CNSC y el Sena no pueden argumentar que porque las listas de elegibles tienen una vigencia de dos años y que todavía están vigentes pueden aplicar la ley 1960 del 27 de junio de 2019, porque esas listas de elegibles se originaron como consecuencia de la Convocatoria 436 de 2017, y esa convocatoria se rigió por unas bases del concurso que ya indicamos en el hecho número 10 de este escrito y que en su artículo 56 dice: **“Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria”**. (La negrilla y el subrayado son míos).

18. Que igualmente, entre los principios generales del derecho, está el que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tal como lo estipula el Consejo de Estado en Sentencia 00182 de 2018.

En consecuencia no es viable que si **“...el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba...”** (Principio de Ultractividad de la Ley Sentencia C-763 de la Corte Constitucional); entonces unas partes del concurso no se pueden regir por una normatividad y el proceso de selección por otra, cuando desde el inicio se fijaron unas reglas o bases para todo el concurso hasta el nombramiento de los ganadores de este, que ya se hizo efectivo con la ocupación de los empleos ofertados en esa convocatoria 436 de 2017.

19. Que en la exposición de motivos de la ponencia de la Ley 1960 de 2019, publicada en la Gaceta del Congreso, número 402, del 24 de mayo de 2019 (adjunta, página 11 en adelante), se indica que:

“El proyecto de ley en estudio, de origen gubernamental, tiene como finalidad modificar la Ley 909 de 2004, que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, y el Decreto ley 1567 de 1998, con tres (3) finalidades: La primera, y quizá más importante, es la de viabilizar la movilidad en la carrera de los servidores públicos a través del concurso de ascenso. 2. Viabilizar el derecho a la capacitación para los empleados provisionales. 3. Regular temas relacionados con el encargo. (págs. 18 y 19).

En ningún aspecto de la ponencia referida dice que parte del objeto de la ley 1960 de 2019, es hacerla retroactiva a convocatorias o concursos con anterioridad a la ley, porque si ese fuera el espíritu del legislador este lo debió haber plasmado de forma expresa dentro del texto de la ley: *“...toda ley que no tenga fuerza retroactiva por expresa voluntad del legislador, por sí misma no extiende su autoridad sobre aquello que ya haya pasado en el momento en que entra en vigencia.* (<https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/conflicto-de-leyes-en-el-tiempo-2846094>)

20. Que una ley así sea retroactiva no puede afectar derechos adquiridos o amparados por garantías constitucionales, como en mi caso que un fallo de Tutela ampara mis derechos fundamentales como población vulnerable, y el Sena reconoció esos derechos y cumplió con la sentencia reubicándome en un cargo en la entidad, siendo ya un caso juzgado.

Es más, en el párrafo primero del artículo primero de esta ley 1960 de 2019, al referirse a los encargos estipula:

“Lo dispuesto en este artículo se aplicara para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley”.

Entonces si para el procedimiento de encargos aplica a partir de su vigencia que es 27 de junio de 2019, obviamente es el mismo criterio para las listas de elegibles, que lo confirma en el artículo 7, donde indica que:

“ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”.

21. Que como lo indiqué anteriormente, el Sena ya reconoció legítimamente mi condición de vulnerabilidad y me reubicó en el cargo de instructor que actualmente ocupo en el Centro de Servicios Empresariales y Turísticos. Sobre lo anterior la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-763 de 2002 indica que:

“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.” (La negrilla y el subrayado son míos).

22. Señor Juez, interpongo esta acción de tutela desde ya porque se me está violando el principio fundamental al debido proceso, debido a que se está desconociendo la aplicación de la normatividad estipulada por los fallos de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de las reglas del concurso de la Convocatoria 436 de 2017; porque de forma ilegal se autorizó el reporte de mi cargo IDP 8474 para ser utilizado por las listas de elegibles de esa Convocatoria, como se demuestra en el punto 16. **Y porque acudir a otro mecanismo resultaría insuficiente para que mis derechos fundamentales y los de mi hijo discapacitado sean protegidos pues es evidente que el proceso demoraría años para su culminación.**

23. Señor Juez, según lo indicado en la respuesta a mi derecho de petición al Sena dada por el funcionario Leonardo Augusto Camargo Corzo, Coordinador grupo apoyo administrativo mixto de la regional Sena de Santander (archivo adjunto 9.1), manifiesta que cuando se reemplazado en mi cargo, el Sena hará las gestiones para en lo posible reubicarme en otro cargo si existiere. Pero señor Juez, es que el problema es que todos los cargos nuevos fueron reportados para usarse en las listas de elegibles, entonces la pregunta lógica es: Que cargos van a quedar libres para reubicarme y dar cumplimiento al fallo de mi Tutela que ampara mis derechos fundamentales como población vulnerable? Y, si se tratara de un procedimiento legal obviamente lo aceptaría, pero no puedo aceptar que el Sena y la CNSC, desconozcan la aplicación de los fallos mencionados de las Cortes y de las bases del concurso para violar flagrantemente mi derecho al debido proceso y más en mi condición de población vulnerable.

24. Que según lo dispuesto por las honorables Corte Constitucional y Consejo de estado, las bases del concurso (expuesto en los puntos 10, 11, 12), por la ley 909 de 2004 y demás normas que aplicaban para la fecha de la Convocatoria 436 de 2017; el debido proceso a aplicar es el de convocar a un nuevo concurso y reportar todos los cargos vacantes a la fecha en el Sena para ese nuevo proceso. Así también los provisionales podremos participar en ese nuevo concurso, con lo cual se nos respetaría el derecho a la igualdad.

25. Que el artículo 13 de la Constitución Nacional ordena que: “...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“Sin duda alguna es necesario destacar la inestabilidad que generan estas situaciones, pues hay una evidente arbitrariedad por parte de los entes accionados al ofertar una vacante que se ha liberado con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017, aquí es relevante memorar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto de la situación irregular forzada por las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en la fiscalía general de la Nación, donde se incorporaron elegibles en cargos no ofertados, provocando así, la intervención de la Corte Constitucional en el sentido de ordenar un nuevo concurso para proveer las vacantes liberadas o creadas con posterioridad a la convocatoria”.

Fuerza aclarar que adicionalmente a los argumentos esbozados en la sentencia atrás citada, que el mínimo vital en mi caso particular se ve altamente comprometido, como quiera que mi puesto de trabajo ya tiene un límite en el tiempo, en cuanto a que **la provisión del cargo es**

inminente, es por la razón dicha que en amparo de los derechos ya enunciados debe ordenarse que se saque mi cargo con la IDP 8474 como reportado para ser usado por las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017.

En ese mismo orden, realizó la Corte cómo algunos de los deberes que se desprenden a partir de los preceptos constitucionales requieren de desarrollo legislativo. No obstante, destacó, de igual forma, cómo la jurisprudencia constitucional “ha reconocido que, en algunos eventos, los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente por el juez constitucional”. Sobre este extremo agregó: “[s]e trata de aquellos casos en los cuales una evidente trasgresión del principio de solidaridad - y, por lo tanto, de las obligaciones que de él se derivan - origina la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de otras personas.

26. Que el día 24 de marzo de 2020, el funcionario del Sena Jonathan Alexander Blanco Barahona, coordinador del grupo de relaciones laborales del Sena, remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, la solicitud para el uso de listas de elegibles de las vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017, y menciona como base para esa decisión el Criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, expedido por la CNSC. (Adjunto). Y en esa relación va mi cargo con el IDP 8474, ubicada en el renglón 126 de ese primer listado, porque después hay un segundo listado de cargos que no reportan que porque no cumplen los requisitos. Como puede observar señor Juez, es inminente la salida de mi cargo con base en un concepto jurídico unificado de la CNSC; y el Sena no aplica las bases del concurso y las sentencias de las Cortes aquí traídas que están por encima de cualquier concepto jurídico.

27. Y finalmente señor Juez, frente a la grave situación que estamos viviendo todos los seres humanos de este planeta, con una desestabilidad en nuestro diario vivir con el estrés y preocupación de ese hecho, se suma en mi caso la preocupación y el miedo de quedarme sin mi sustento diario para mi esposa y mi hijo discapacitado (adjunto historia clínica actual y Calificación de discapacidad, donde indica que soy el responsable y cuidador-Para demostrar que todavía se mantiene mi condición de población vulnerable), precisamente en esta época de pandemia. Señor Juez, es una situación inhumana la que me está haciendo pasar el Sena y la CNSC, con su desfavorable accionar en mi contra sin tener en cuenta mi condición de población vulnerable. Por lo anterior, necesito para mi estabilidad emocional y psicológica en este angustioso momento que el señor Juez suspenda inmediatamente el uso de listas de elegibles para reemplazarme en mi cargo, mientras resuelve esta tutela, porque ambas entidades no han parado este proceso, repito sin ninguna consideración por la pandemia que estamos viviendo.

PETICIÓN:

Señor Juez, con fundamento en lo anterior le solicito muy respetuosamente que ordene en el término inmediato a las entidades demandadas lo siguiente:

1. Se sirva proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, a los derechos fundamentales de mi hijo discapacitado, al derecho a la salud de mi hijo discapacitado, y a mi protección especial de estabilidad laboral reforzada como Padre cabeza de familia; **y especialmente mi derecho fundamental al debido proceso.**

2. Teniendo en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional SU 446 de 2011 y C-763 de 2002, la Sentencia 11001032500020130130400 (33192013) Sep. 27/18 Consejo de Estado y las Bases o reglas de la Convocatoria 436 de 2017; Ordenar al Sena y a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que no pueden utilizar mi cargo IDP 8474 generado después de la Convocatoria 436 de 2017, para proveer las listas de elegibles de esa convocatoria.

Por lo anterior, que el señor Juez ordene al Sena y a la CNSC, para que realicen los actos administrativos correspondientes y retiren el cargo en que estoy ubicado (instructor del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos de Bucaramanga, identificado con la IDP 8474), como reportado para usar en las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017.

MEDIDA CAUTELAR

En virtud a todo lo expuesto anteriormente y ante la inminente salida del cargo que desempeño actualmente que se puede dar en cualquier momento, muy respetuosamente solicito al señor Juez de Tutela, se sirva ordenar la suspensión inmediata del uso de la lista de elegibles en la cual se vaya a usar mi cargo identificado con el IDP 8474, del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos de Bucaramanga-Sena, o de cualquier otra acción administrativa al respecto; hasta que el señor Juez falle esta solicitud de tutela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, artículos 25 y 53 c.p.; al mínimo vital, derecho a la vida en condiciones dignas, artículo 11; a la igualdad artículo 13; **derecho al debido proceso artículo 29 c.p.**

2. PRINCIPIOS DE RANGO CONSTITUCIONAL

CONFIANZA LEGÍTIMA

Así se ha pronunciado la corte Constitucional en sentencia T – 313 de 2006:

“En efecto, la confianza legítima es una consecuencia directa de la consagración constitucional del principio de la buena fe, toda vez que permite el control del abuso del derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el ejercicio abusivo de un derecho se caracteriza por sobrepasar los límites normales, los cuales están establecidos en el principio de la buena fe.

Se encuentra entonces que el principio de la confianza legítima está íntimamente ligado con el principio de la buena fe, que exige a las autoridades y a los particulares, mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que así como la Administración Pública no puede ejercer sus potestades, defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.”

BUENA FE

Debe tener en cuenta el operador jurídico que las certificaciones y en general todas las actuaciones surtidas en el concurso han estado rodeadas de buena

fe y la certeza de cumplir con los requisitos mínimos de educación para acceder a mi cargo, lo que se demuestra con las certificaciones que el Sena y la CNSC no quisieron observar, a este respecto ha manifestado la Corte en la sentencia T – 313 de 2006:

“El artículo 83 de nuestra Carta Política consagra como postulado esencial de nuestro ordenamiento jurídico la presunción de buena fe en todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-963 de 1999¹, definió el concepto de buena fe en los siguientes términos:

“Se trata de un valor inherente a la idea de derecho, que exige a los operadores jurídicos ceñirse en sus actuaciones “a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”), y que se sustenta en la confianza, seguridad y credibilidad que generan las actuaciones de los demás.”

Así mismo, en variada jurisprudencia de esta Corporación se ha reiterado el valor fundamental de la presunción de la buena fe, considerando que esta se traduce en la confianza seguridad y credibilidad que se debe dar a las actuaciones de terceros, incluyendo al Estado, y que implica de la misma manera, un comportamiento leal en el desarrollo de las relaciones jurídicas. Así, en la sentencia C-041 de 1995² la Corte señaló:

*“(.....) la administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción. El principio de la buena fe incorpora a la doctrina que proscribe el **venire contra factum proprium**, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares...”*

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Ya la Corte constitucional ha decantado bastante jurisprudencia en estos aspectos, en particular sobre los concursos de meritos, ejerciendo la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; así se pronunció el máximo tribunal:

“3.1. Esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.”³ Así pues, ante la existencia de otros

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad la Corte estudió el principio de la buena fe con ocasión de las anotaciones de los comerciantes en los libros de contabilidad.

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992, T-132 de 2006.

mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela se tornaría improcedente. En relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos en los concursos de méritos ésta Corte ha dispuesto que si bien en principio no es procedente el recurso de amparo, en casos excepcionales si procede: Ha dicho la Corte en sentencia T – 175 DE 2010:

“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 un 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 constitucional⁴.

3.2. De la jurisprudencia citada se puede concluir que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos en concurso de méritos para acceder a un cargo público cuando:

- No existen otros mecanismos de defensa para la protección del derecho conculcado o,
- Se configura un perjuicio irremediable. Por tanto el juez de tutela puede entrar a conocer de manera transitoria de asuntos que en principio le corresponden al juez contencioso administrativo, ya que de acudirse a la vía ordinaria este mecanismo judicial no sería eficaz para evitar la realización de tal perjuicio.”.

Bajo estos razonamientos este medio excepcional y residual se convierte en el mecanismo judicial idóneo para la situación que se vive en la actualidad por ser de premura y de agotamiento fugas.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL TEMA

1. En derecho fundamento como aplicable el Art. 86 de la C. N., el Art. 52 del Decreto 2191 de 1991 y el Art. 9 del Decreto 306 de 1992.
2. Tutela de primera y segunda instancia del Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga mediante sentencia del 06 de marzo de 2019, según expediente 680013333009-2019-00071-00, falló confirmado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 22 de abril de 2019, radicada con el número 680013333009-2019-00071-01.
3. Convocatoria 436 de 2017, del concurso del Sena.
4. Listado de Situaciones Especiales Publicada por el SENA
5. Ley 1960 de 2019
6. Criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil

⁴ Ver sentencia T-315/98, T-1198 de 2001.

7. Corte Constitucional sentencia SU 446 de 2011
8. Sentencia C-763 de 2002, de la Corte Constitucional
9. Consejo de Estado en Sentencia 11001032500020130130400 (33192013), Sep. 27/18
10. Gaceta del Congreso, número 402, del 24 de mayo de 2019 (página 11 en adelante)

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito señor juez, se tengan como pruebas las siguientes:

1. y 1.1. Tutela de primera y segunda instancia del Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga mediante sentencia del 06 de marzo de 2019, según expediente 680013333009-2019-00071-00, falló confirmado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 22 de abril de 2019, radicada con el número 680013333009-2019-00071-01
2. Convocatoria 436 de 2017, del concurso del Sena.
3. Listado de Situaciones Especiales Publicada por el SENA
4. Acta de posesión y resolución de nombramiento en el Sena
5. Ley 1960 de 2019
6. Criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil
7. Derecho petición Sena el 18 de abril de 2020
8. Derecho petición Comisión Nacional del Servicio Civil el 18 de abril de 2020
9. y 9.1. Respuestas del Sena en mayo 08 y 12 de 2020, a mi derecho de petición de abril 18.
10. Respuesta CNSC a mi derecho de petición
11. Gaceta del Congreso, número 402, del 24 de mayo de 2019 (página 11 en adelante)
12. Solicitud para el uso de listas de elegibles del Sena, de fecha 24 marzo 2020
13. Historia clínica abril 2020, hijo Discapacitado
14. Calificación de pérdida de capacidad laboral del 83.65 de mi hijo discapacitado
15. Certificado de afiliación de mi hijo discapacitado como mi beneficiario en Medimàs de fecha mayo 12 de 2020
16. Copia cédula Jorge Alberto Ortiz Gamboa

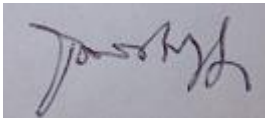
NOTIFICACIONES:

El suscrito recibe notificaciones en la calle 106 No. 29-73, barrio Diamante Uno de la ciudad de Bucaramanga, o a su correo electrónico jaog07@yahoo.com.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he presentando acción de tutela contra las entidades aquí accionadas, por los mismos hechos ante otra autoridad judicial.

Cordialmente,



JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA

C.C. 91.217.900

Cel. 3158728099

Correo: jaog07@yahoo.com

Calle 106 No. 29-73 Diamante Uno
Bucaramanga