

Doctor (a)

JUEZ CIVIL MUNICIPAL (REPARTO)
CARATGENA - BOLIVAR
E. S. D.

REFERENCIA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

ACCIONANTE: JAIME ALFONSO PAJARO OLIVO

ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Yo, JAIME ALFONSO PAJARO OLIVO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cartagena, identificado con la cedula de ciudadanía N° 73.571.292 de Cartagena - Bolívar, obrando en representación propia, me permito mediante el siguiente escrito presentar **ACCION DE TUTELA** contra **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**, de conformidad con el Artículo 86 dela Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 y 1382 de 2000, para que judicialmente se me conceda la protección de mis derechos constitucionales fundamentales petición, a la igualdad, escoger y a ocupar cargos públicos, trabajo, los cuales considero vulnerados por la autoridad pública en la referencia de este escrito, en el marco de la convocatoria No. 436 de 20178 Convocatoria Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, actualmente adelanta la convocatoria 436 de 2017 del SERVICIO NACIONALDE APRENDIZAJE – SENA., para proveer 4.973 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera Administrativa de la planta de personal del SERVICIO NACIONALDE APRENDIZAJE – SENA., por cual profirió acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 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.”

2. Las etapas del concurso de méritos son: Convocatoria y Divulgación, Inscripciones, Verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas (Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales), valoración de antecedentes, conformación de lista de elegibles y Nombramiento en periodo de prueba.

3. En Noviembre de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil, informo a los aspirantes de la convocatoria 436 de 2017, que se había adelantado la licitación pública para la contratación de la universidad o institución de educación superior, que se encargaría de ejecutar las diferentes etapas y pruebas. Luego de eligió a la universidad de Pamplona para la valoración de los requisitos mínimos y a la universidad de Medellín para valoración de antecedentes.

4. Me inscribo el día 20 de Octubre de 2017, a la **OPEC: 58271 Técnico Grado 03**. El cual se describía así:

Propósito

realizar actividades que conduzcan a la obtención de resultados efectivos en una formación profesional pertinente y de alta calidad, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos, el incremento de la empleabilidad, la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país a través de la ejecución de estrategias en proyectos de formación por competencias y aplicando metodologías e instrumentos que promuevan el mejoramiento continuo de la gestión institucional y en labores de coordinación y seguimiento a las actividades propias de un grupo de trabajo.

- Participar en actividades de planeación y elaboración de los proyectos propios del Proceso de Formación Profesional Integral de acuerdo con los procedimientos establecidos y las metas y objetivos institucionales.
- Consolidar y ejecutar los proyectos propios del Proceso de Gestión de Formación Profesional Integral, con el propósito de prestar servicios integrales a los sectores productivo y social de conformidad a las responsabilidades propias del empleo.

- Realizar seguimiento a la ejecución de los proyectos, alianzas, convenios, programas y contratos que fueron gestionados por la Dirección de Formación Profesional, de conformidad con los procedimientos y protocolos establecidos para tal fin.
- Realizar estudios de identificación de necesidades en materia de formación, que contribuyan al logro de las metas y los objetivos institucionales a cargo de la Dirección de Formación Profesional.
- Apoyar la conformación de redes de entidades de formación para el trabajo y de información de los mercados laborales y ocupacionales, de conformidad con los objetivos y metas asociados al proceso de Gestión de Formación Profesional Integral.
- Tramitar los procesos de reconocimiento y autorización de formación profesional ante las empresas con el objetivo que desarrollen programas de formación para el trabajo con calidad y pertinencia, conforme a los objetivos y metas institucionales.
- Apoyar la conformación y consolidación de equipos pedagógicos en las Direcciones Regionales y los Centros de Formación para el desarrollo de procesos relacionados con la gestión educativa, desarrollo tecnológico y de formación profesional.
- Elaborar y presentar informes de carácter técnico y estadístico de los proyectos del proceso de Gestión de Formación Profesional Integral, de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato y los procedimientos establecidos para tal fin.
- Desarrollar actividades del SIGA en la dependencia y efectuar el acompañamiento en los casos que le sean asignados por autoridad competente del SENA.
- Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.

5. Actualmente CONTINUÓ EN CONCURSO en el renglón 02 de la lista de puntajes que registra el SIMO con un registro de 64,51, que luego del nombramiento del elegible en la posición 1 ocupó el segundo lugar de elegibilidad.

6. En cumplimiento de la ley 909 de 2004. “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la Comisión Nacional de Servicio Civil (en adelante CNSC), expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio de la cual se convocó a proceso de selección

(Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto.

7. En el Artículo de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de Elegibles el cual dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

8. Llama la atención que tanto la CNSC y el SENA han venido intercambiando comunicaciones oficiales mediante las cuales se evidencian que no solo se han establecido listas de elegibles “Solicitud Autorización Uso de Listas de Elegibles vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017 Segundo Bloque” (**anexo 1**), sino que se ha solicitado sus respectivo uso, con el fin de llenar las vacantes que quedaron de la referida convocatoria y que presumiblemente podrían estar siendo ocupadas con cargos provisionales o de otra índole, cuando, como en mi caso, cumplo (CONTINUÓ EN CONCRUSO Y POR ENDE HAGO PARTE DE LISTA DE ELEGIBLES SEGÚN REGISTROS SIMO) con el lleno de requisitos para aspirar a llenar una de esas plazas

que se han declarado como desiertas entre las cuales se encuentra la que es de mi interés; es decir, las vacantes del empleo denominado Técnico Grado 3, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA u otra que pudiera homologarse en características del cargo Técnico Grado 3 y a la que también yo pudiera aspirar como integrante de elegibles. Actualmente solo por mencionar algunas desiertas de este nivel son 56924, 56967, 56981, 57240, 57459.

9. Actualmente existen la conformación de listas generales para algunos niveles ofertados en la Convocatoria y estudio de similitud funcional donde la CNSC expidió autorización de parte de la CNSC Civil para hacer uso de las listas de elegibles vigentes expedidas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, para proveer las vacantes nuevas y que corresponden a los mismos empleos reportados en el concurso de méritos en cumplimiento al Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020, evidenciada en Comunicación No. 20201020532491 del 15 de julio de 2020, recibida el 21 de julio de 2020.
10. Pero a la fecha sigo esperando la utilización de las listas de elegibles y aun en mi cargo no se me ha notificado nada y se están presentando resoluciones de nombramiento en otras OPEC.
11. Alrededor del mismo tema y por violaciones a derechos fundamentales homologados a los aquí impetrados, es relevante poner en conocimiento del honorable juez algunos fallos de tutela con la misma situación fáctica y jurídica de la presente acción de tutela contra las mismas entidades accionadas, con ocasión de la misma convocatoria 436 de 2017 SENA; acciones mediante las cuales las autoridades judiciales tutelaron los derechos fundamentales vulnerados. Así:

Listado a favor de los tutelantes y en contra de la CNSC y EL SENA			
FECHA	TUTELA No	ENTE JUDICIAL	PRETENCION
junio 17 de 2019	6800122130002019-00209-00	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA DE DECISION CIVIL	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
agosto 02 de 2019	6800131030042019-00235-00	JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
agosto 8 de 2019	6800122130002019-00209-00	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
agosto 12 de 2019	110013103020-2019-00378-00	JUZGADO 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 13 de 2019	1100131030442019-00609-00	JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 13 de 2019	1100131030222019-00567-00	JUZGADO 22 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
SEPTIEMBRE 16 DE 2019	6800131030042019-00235-00	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 19 de 2019	1100131030202019-00378-00	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 20 de 2019	1100131030032019-00576-00	JUZGADO 03 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 20 de 2019	1100131100042019-00905-00	JUZGADO 4 DE FAMILIA DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria
			436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 23 de 2019	1100131030382019-00537-00	JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Septiembre 24 de 2019	1100131030372019-00537-00	JUZGADO 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC
Octubre 03 de 2019	68001333004-2019-00253-00	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	Uso de lista de elegibles convocatoria 436 entidades tuteladas SENA y CNSC

DERECHOS VULNERADOS

1. Derecho al trabajo y acceso a cargos públicos claramente El artículo 125 de la Constitución Política establece que el ingreso a los cargos de carrera (regla general de vinculación a la función pública) se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Esta regla, en virtud del principio de legalidad (art. 6 C.P.), es aplicable a todos los servidores públicos, en el sentido que, en cualquier caso, deberán cumplirse los requisitos constitucionales o legales para ocupar el cargo.

2. Desde el punto de vista de las libertades ciudadanas, la Constitución establece la libertad de escoger profesión u oficio, pero permite que el legislador exija títulos de idoneidad. Solamente las ocupaciones, artes y oficios que no impliquen riesgo social son de libre ejercicio; las demás permiten limitaciones legales (art.26)1[1].

Así mismo, el derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art.40.7 C.P.), no es incompatible con la exigencia de requisitos para acceder a ellos:

"(..) De la existencia de tal derecho (derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede colegirse que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación (...)"Sentencia C-487 de 1993, reiterada, entre otras, en la Sentencia C-481 de 2001: "3. El derecho de acceso al desempeño de cargos públicos no se opone a la fijación de requisitos y calidades para su ejercicio, siempre y cuando éstos no excedan los límites de razonabilidad y proporcionalidad en relación con la labor que a ese empleo le corresponde cumplir y la finalidad de la función pública en general."

3. Estos postulados constitucionales aparecen desarrollados en diversas leyes relacionadas con la función pública. La Ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, establece que en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración “sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. A voces de la Corte Constitucional, en Sentencia T-348 de 1998, en jurisprudencia, perjuicio irremediable “...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...) La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) El perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) El daño o menos cabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior, y, (4) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.”

Con la negligencia y discriminación del SENA y La CNSC de solo tomar algunos niveles y realizar listas generales y otros, no se está efectuando la función de cumplir las normas de Carrera y respetar el Debido Proceso Administrativo. La CNSC debe organizar el Banco Nacional de Lista de Elegibles para la convocatoria 436 de 2017 y proveer definitivamente los cargos desiertos; y el SENA solicitando el uso de lista de elegibles a la CNSC para proveer definitivamente esas vacantes ofertadas en la mencionada convocatoria, por lo

que se están amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándome un perjuicio inminente, pues se me está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es el SENA y la CNSC.

Como es sabido, el artículo 86 de la Constitución Política ha consagrado la acción de tutela como un mecanismo expedito de protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por sus normas reglamentarias, teniendo en cuenta que su procedencia excepcional se actualiza con el cumplimiento de una serie de presupuestos que han sido ampliamente desarrollados por la Jurisprudencia Constitucional; tales como *Inmediatez Subsidiariedad, Residualidad*, entre otros. Su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación actual o potencial de uno o varios de tales derechos.

Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela "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". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 10 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de

forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 42 y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando

el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

"(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."

Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de argos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable- y, GO cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor"

En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.

Derecho fundamental a acceder a cargos o funciones públicas

Sobre este derecho fundamental, el máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia SU 339 de 2011 ha señalado:

"En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por el demandante, el numeral 72 del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa".

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso el mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trasciendan del plano de la ilusión al de la realidad".

La jurisprudencia igualmente ha destacado la singular importancia de este derecho dentro del ordenamiento constitucional, pues constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática."1

CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS-Etapas

El agotamiento de las diferentes etapas del concurso – siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas – traerá como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles. La Corte ha expresado que “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación”, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido.

Es claro que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la decisión administrativa de la que se aduce violación a mis derechos fundamentales, sin embargo, como razonable y acertadamente lo ha afirmado en múltiples decisiones la Corte Constitucional, la Acción de Tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, es el mecanismo más apto para evitarlo ante una mora y engorrosa tramitación que implica el medio de control mencionado. Así lo ha señalado la Corte:

Considera la Corte 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.

DERECHO A LA IGUALDAD - Modalidades / DERECHO A LA IGUALDAD - No hay vulneración cuando existen desigualdades o distinciones estrictamente administrativas

El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Con el objetivo de

determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual. Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente

PRETENSIONES

1. Se tutelen los derechos fundamentales petición, a la igualdad, escoger y a ocupar cargos públicos, trabajo, los cuales considero vulnerados por la autoridad pública en la referencia de este escrito, en el marco de la convocatoria No. 436 de 20178 Convocatoria Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
2. Que, en consonancia con los argumentos descritos de manera precedente, se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, libre escogencia y al acceso a cargos públicos y como consecuencia se ordene al SENA o a la CNSC, realice un estudio comparativo de fondo de funciones de la OPEC 58271 Técnico Grado 03 en la cual ocupo una posición de elegibilidad, en comparación de las vacantes que hayan sido publicadas y están desiertas y las no publicadas pero que pueden llegar hacer uso de la lista del Técnico Grado 03 a nivel nacional (o similares) para que posteriormente se conforme una lista de elegible general como en otros niveles de esta misma convocatoria y poder aspirar a un nombramiento a partir de esto.
3. Se declare medida cautelar a nombramientos de Técnico Grado 03 que hayan sido autorizados por la CNSC, en solicitudes realizadas por el SENA para uso de Listas de Elegibles de este grado, hasta tanto no se responda de fondo esta tutela.

PRUEBAS

1. Solicitud Autorización Uso de Listas de Elegibles vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017 por parte del SENA a la CNSC.
2. Firmeza de Lista de Elegible de mi OPEC 58271.
3. Resoluciones de lista de elegible nacional de otras vacantes donde se puede observar que si se realizó el estudio funcional y por ende se configura la vulneración al derecho a la igualdad. así:
 - Resolución 4052 de 2020
 - Resolución 6824 de 2020
 - Resolución 8302 de 2020

CUMPLIMIENTO

ARTICULO 37 DECRETO 2591/91: JURAMENTO. Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado ninguna otra **ACCION DE TUTELA** por los mismos hechos y derechos entre las mismas partes.

COMPETENCIA

Es suya su señoría por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para las notificaciones y citaciones las siguientes:

ACCIONANTE: JAIME ALFONSO PAJARO OLIVO Tel: 3016878632

Dirección: Los Calamares Mz. 27 Lote 14. Correo: jpajaro_olivo@hotmail.com

ACCIONADOS:

- **CNSC** - COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Carrera 16 N° 96 – 64
piso 7 Bogotá. Correo:

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

atencionalciudadano@cncs.gov.co

- **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** – Calle 57 N° 8- 69 Bogotá.
Correo: servicioalciudadano@sena.edu.co

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jaime Alfonso Pajaro Olivo', is written over a horizontal line.

JAIME ALFONSO PAJARO OLIVO
C.C.73.571.292 de Cartagena – Bolívar
Accionante