

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, septiembre primero (01) de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO. Coadyuvante: JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO
ACCIONADOS	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- Y MINISTERIO DEL TRABAJO, Y VINCULADOS (AS) COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- y DIRECTOR DEL SENA.
RADICADO	050013333-021-2020-171 00
INSTANCIA	Primera
SENTENCIA TUTELA	
TEMAS Y SUBTEMAS	Residualidad y subsidiariedad de la acción de tutela.
DECISION	No se protegen derechos invocados

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, identificada con la C.C. 67.031.796, ubicable en la Carrera 81 # 7- 48, San Miguel apto 1211, torre 3, Municipio de Medellín, correo electrónico: mayra.molinab@hotmail.com, y teléfono celular 312-287-4183, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- y del MINISTERIO DEL TRABAJO con el fin de que se tutele sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, garantizados por la Constitución Política. Este Despacho vinculó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-; y a solicitud de la actora se vinculó a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; al SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-; y al DIRECTOR DEL SENA. También fueron vinculados los terceros interesados en la presente acción constitucional. Veamos:

VINCULACION DE TERCEROS:

Los terceros interesados fueron debidamente notificados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, frente a la existencia y trámite de la presente acción constitucional, tal como se observa en el pantallazo aportado por dicha entidad al momento de brindar respuesta a la presente acción de tutela.

ANTECEDENTES

La accionante MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO planteó en el escrito de tutela, la siguiente narración fáctica y jurídica:

"PRIMERO: *Mediante Resolución No.05-04040 DE 2020 del 13 de agosto de 2020, la subdirección del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA regional Antioquia, se niega a nombrarme en el cargo de Profesional Grado 04 con OPEC 61726 para el proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, aduciendo que no cumplo con requisitos no obstante a haberme inscrito, haber sido aceptada para el concurso público y abierto de méritos para ese cargo llevado a cabo bajo la dirección de la Comisión Nacional del Servicio Civil, haber superado las pruebas de conocimiento y de aptitud practicados a todos los participantes, haber ocupado el segundo lugar en dicho proceso meritocrático (hoy primero, por renuncia del concursante que ocupó el primer lugar), haber sido incluida en lista de elegibles mediante la Resolución No.20182120143405 del 17 de octubre de 2018 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, haber sido ratificada en dicha lista por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con resolución No. CNSC -20192120118045 del 28-11-2019, ante la solicitud de exclusión impetrada por La Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, a través del Sistema "SIMO", lo cual derivó en una ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA de parte del CNSC, que desestimó los argumentos del SENA y ratificó la lista de elegibles".*

"SEGUNDO: *(...) en el año 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Convocatoria No.436 de 2017, convocó a concurso público y abierto de méritos, para proveer los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva del SENA, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo, según consta en el Acuerdo No.116 de 2017 modificado por el Acuerdo No.146 de 2017; cargos dentro de los cuales se ofertó el de Profesional Grado 04 con OPEC 61726 para el proceso de Gestión de la Formación Profesional, **área Diseño y Producción Curricular**, en el cual concursé".*

"TERCERO: *Luego de superadas las pruebas de conocimiento, psicotécnicas y de aptitud la CNSC, me asigna mediante Resolución No.20182120143405 del 17 de octubre de 2018 el segundo lugar en la lista de elegibles, solo superada por la señora BERTHA OLIVA DUQUE GÓMEZ, con cedula de ciudadanía No.42.679.126 quien ocupó el primer lugar"*

"CUARTO: *La Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- a través del Sistema "SIMO", en uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se me excluya de la lista de elegibles, argumentando como justificación "No tiene experiencia profesional relacionada con diseño curricular" (...)"*

"QUINTO: La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en virtud del anterior requerimiento de la Comisión de Personal del SENA, aperturó la actuación administrativa correspondiente a través de los Autos No. 20192120002504 del 28 de febrero de 2019 y 20192120010094 del 20 de junio de 2019, investigando la procedencia de la exclusión solicitada con base en la justificación expuesta por el SENA: **"No tiene experiencia profesional relacionada con diseño curricular"** y concluyó CATEGORICAMENTE que no procedía la exclusión; y así lo plasmó en la Resolución No. 20192120118045 del 28-11-2019, cuando expresó: "ARTÍCULO PRIMERO.- No excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120143405 del 17 de octubre de 2018, ni del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, respecto de los siguientes aspirantes, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo OPEC CEDULA NOMBRE 61726 101490884 MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO 61726 101517552 DUBIAN ANDRÉS TOBON OROZCO"

"SEXTO: Dentro de los argumentos expuestos por el máximo organismo de carrera administrativa en el País, y abordando de manera precisa la causal invocada por el SENA ("No tiene experiencia profesional relacionada con diseño curricular") la CNSC determinó: "Se insiste que si bien no se puede exigir funciones fieles en sus términos, para que la experiencia acreditada por un aspirante sea considerada como relacionada es necesario que el objeto o finalidad de la función desarrollada guarde una afinidad funcional y temática con el propósito del empleo convocado, de tal suerte que las experticias adquiridas en el ejercicio profesional puedan ser aplicadas al empleo para el cual se encuentra concursando".

"Es necesario indicar que los requisitos de la OPEC 61726 establecen la necesidad de demostrar experiencia profesional relacionada, **no específica**, por lo que basta que exista similitud con las funciones del empleo convocado, ya que acceder a lo contrario significaría desnaturalizar los requisitos fijados para la convocatoria 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- (**subrayado y negrillas de la Comisión Nacional del Servicio Civil**). Por lo expuesto se desprende que la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, **cumple** con el requisito mínimo de experiencia exigido por la OPEC del empleo No. 61726, por lo que no procede la solicitud de exclusión promovida por la comisión de personal del SENA, por observar que la referida aspirante no se encuentra incurso en la causal comprendida en el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005" (**subrayado y negrillas original de la CNSC**)"

"SÉPTIMO: No obstante a que es un tema definido por la máxima autoridad en materia de carrera administrativa en el país, y de que está en firme la lista de elegibles, el SENA profiere la **Resolución No.05-02660 del 9 de Junio de 2020**, "Por la cual se da la abstención de un nombramiento en período de prueba", argumentando de manera obcecada "que con todo y ello y no obstante su amplio lapso laboral, se infiere claramente

que **la experiencia profesional** demostrada por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, si bien está derivada de su título profesional y de su título de posgrado, **no está en absoluto relacionada** con las funciones del empleo denominado Profesional Grado 04 con OPEC 61726 asociado al proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular en un Centro de Formación". Desconociendo con lo anterior mi derecho al acceso a la administración pública por méritos, al trabajo, al debido proceso; toda vez que ese aspecto ya había sido resuelto por la comisión Nacional del Servicio Civil que determina que la suscrita CUMPLE con el requisito de experiencia profesional **relacionada**, que no especifica, pues esta (la relacionada) es la que exige el manual de funciones y requisitos de la entidad".

"OCTAVO: La resolución No.05-02660 del 9 de junio de 2020, emanada de la **SUBDIRECCION DEL CENTRO DE TECNOLOGÍA DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SENA REGIONAL ANTIOQUIA**, fue recurrida por la suscrita a través de los recursos de reposición y en subsidio apelación ante el superior funcional (CNCS) o jerárquico (Director Regional del SENA- ANTIOQUIA, o quien haga sus veces en la estructura interna de la entidad); sin embargo, mediante **resolución No.05-04040 del 13 de Agosto de 2020** el SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE TECNOLOGIA DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SENA REGIONAL ANTIOQUIA, confirma el acto recurrido, sin dejarme otra opción que recurrir al amparo constitucional para salvaguardar mis derechos fundamentales al trabajo, acceso a la administración pública, igualdad, debido proceso y libre desarrollo de la personalidad".

"NOVENO: Para conocimiento del señor juez constitucional, me permito informar que dentro del concurso público de la OPEC 61726, convocatoria 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje, (...) el primer lugar fue ocupado por la señora BERTHA OLIVA DUQUE GÓMEZ, con cedula de ciudadanía No.42.679.126; la cual también sufrió el mismo padecimiento que la suscrita a quien se le había solicitado exclusión de la lista de elegibles, no aceptada por la CNCS, por el mismo requisito aducido en contra de la suscrita, se le negó el nombramiento, por lo cual ésta tuvo que recurrir en acción de tutela impetrada ante el Juez Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, quien la despachó a su favor, obligando al SENA a efectuar el Nombramiento en periodo de prueba".

Continuó manifestado la parte actora en el escrito de tutela, que la concursante que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017 -Servicio Nacional de Aprendizaje-, fue la señora BERTHA OLIVA DUQUE GÓMEZ, quien había sido nombrada en periodo de prueba por el SENA, en razón a la acción de tutela promovida ante el Juzgado 19 Administrativo Oral del Circuito de Medellín que falló a su favor; pero que, posteriormente la señora DUQUE GÓMEZ renunció al cargo. Y que como la hoy accionante se encontraba en el segundo lugar de la lista de elegibles, proseguiría su nombramiento,

pero que dicha entidad le negó el citado nombramiento "*por presunta falta del requisito de la experiencia profesional relacionada*"; según se expresa en la acción de tutela (pág. 9)

La accionante expresó también que: "*La solicitud de exclusión de la lista de elegibles, impetrada por el SENA ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, tiene como supuesto el presunto incumplimiento del requisito de experiencia profesional relacionada por parte de la suscrita, exactamente el mismo supuesto hoy expuesto por el Subdirector del SENA para negar mi derecho a acceder al servicio público, aun cuando la máxima autoridad en materia de carrera administrativa en Colombia, por medio de resolución 20192120118045 del 28-11-2019, al analizar ese mismo argumento, realizó una interpretación con autoridad, que concluyó con la siguiente argumentación: "Se insiste que, si bien no se puede exigir funciones fieles en sus términos, para que la experiencia acreditada por un aspirante sea considerada como relacionada es necesario que el objeto o finalidad de la función desarrollada guarde una afinidad funcional y temática con el propósito del empleo convocado, de tal suerte que las experiencias adquiridas en el ejercicio profesional puedan ser aplicadas al empleo para el cual se encuentra concursando. Es necesario indicar que los requisitos de la OPEC 61726 establecen la necesidad de demostrar experiencia profesional relacionada, no específica por lo que basta que exista similitud con las funciones del empleo convocado, ya que acceder a lo contrario implica desnaturalizar los requisitos fijados por la convocatoria No. 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje SENA."*

Que: "*La resolución 20192120118045 del 28-11-2019 emitida por la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL es un acto administrativo de OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO para el SENA, y éste la está desconociendo, violentando mi derecho al debido proceso, so pretexto de realizar una interpretación diferente sobre el sentido y alcance del concepto de "experiencia profesional relacionada", puesto que éste, no está contenido en un CONCEPTO de la CNSC, sino en una decisión de obligatorio cumplimiento. Tan es así que la CNSC enfatiza contundentemente que: "De esto se desprende que la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO cumple con la experiencia exigida por la OPEC del empleo No. 61726 por lo que no procede la solicitud de exclusión promovida en la causal comprendida en el numeral 14.1 del artículo 14 del decreto ley 760 de 2005."*

Que el SENA desatendió el contenido del acto administrativo emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil antes aludido, y no la nombró en período de prueba en el cargo de Profesional Grado 04 con OPEC 61726 para el proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, vulnerándosele su derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Con fundamento en lo anterior, la parte actora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO solicita se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales antes invocados y que se

ordene "al SENA proferir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba conforme lo establecen las normas de carrera administrativa vigentes".

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR LA PARTE ACTORA MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO

- Obra copia de la Resolución No. CNSC -20182120143405 del 17 de octubre de 2018, emitida por el Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, "Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **61726**, denominado **Profesional, Grado 4**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA-". Y en la parte resolutive de dicha Resolución se expresó:

"ARTICULO PRIMERO: Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 4, del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 61726, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	apellidos	Puntaje
1	C.C.	42679126	BERTHA OLIVA	DUQUE GOMEZ	66,04
2	C.C.	67031796	MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO		66,24
3	C.C.	71381316	GERMAN ANTONIO ZAPATA LONDOÑO		59,94
4	C.C.	71367933	DUBIAN ANDRES TOBON OROZCO		58,12
(...)"					

Dicha Resolución también fue aportada por la CNSC en respuesta a la presente acción de tutela.

- Obra copia de la Resolución No. CNSC -20192120118045 del 28 de noviembre de 2019, emitida por el Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, "Por la cual se decide la Actuación Administrativa iniciada a través de los Autos No. 20192120002504 del 28 de febrero de 2019 y 20192120010094 del 20 de junio de 2019, expedido en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA". Y en la parte resolutive de dicha Resolución se expresó: "(...) No excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120143405 del 17 de octubre de 2018, ni del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, respecto de los siguientes aspirantes, (...)MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO (...)DUBIAN ANDRÉS TOBON OROZCO (...)". **La citada Resolución también fue aportada por la CNSC en respuesta a la presente acción de tutela.**

- Obra copia del documento emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, que certifica la "(...) FIRMEZA DE LISTA DE ELEGIBLES". En dicho documento consta

lo siguiente: "A través de la Resolución No. 20192120118045 del 28 de noviembre de 2019, se resolvió NO excluir de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120143405 del 17 de octubre de 2018 a los aspirantes MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO y DUBIAN ANDRES TOBON OROZCO, quienes ocupan las posiciones No. 2 y 4 respectivamente, razón por la cual se publica la firmeza de la siguiente lista de elegibles, así: OPEC: 61726. VACANTES: 1. RESOLUCION LISTA DE ELEGIBLES: 20182120143405. FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: 17/10/2018. FIRMEZA A PARTIR DE: 31/12/2019. POSICIÓN: 2. (...) NOMBRES: MAYRA ALEJANDRA. APELLIDOS: MOLINA BANGUERI. POSICIÓN: 3. (...) NOMBRES: GERMAN ANTONIO. APELLIDOS: ZAPATA LONDOÑO POSICIÓN: 4. (...) NOMBRES: DUBIAN ANDRES. APELLIDOS: TOBON OROZCO".

Dicho documento igualmente fue aportado por la CNSC en contestación a la presente acción de tutela.

- Obra copia del documento emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, que certifica la "(...) FIRMEZA DE LISTA DE ELEGIBLES". En dicho documento consta lo siguiente: "Teniendo en cuenta el criterio unificado de la Sesión de Sala Plena, el día 12 de julio del año 2018, se publica la firmeza de la siguiente lista de elegibles, así:

No. EMPLEO-OPEC: 61726. VACANTES: 1. No. ACTO ADMINISTRATIVO: 20182120143405. FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: 17/10/2018. FIRMEZA A PARTIR DE: 16/07/2019. POSICIÓN: 1. (...) NOMBRES: BERTHA OLIVA. APELLIDOS: DUQUE GOMEZ". **El anterior documento también fue aportado por la CNSC en contestación a la presente acción de tutela.**

- Obra copia de la **Resolución No.05-02660 DE 2020 del 9 de junio de 2020, emitida por el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, "Por la cual se da la abstención de un nombramiento en período de prueba", y la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO no fue nombrada en dicho cargo.** En la parte motiva de dicha Resolución se expuso:

"(...) Que encontrándose aún en período de prueba, la señora BERTHA OLIVA DUQUE GÓMEZ, con oficio No.1-2020-08876 del 27 de mayo de 2020, presentó renuncia al empleo antes indicado (Profesional Grado 04 en la OPEC 61726 para desempeñar las funciones asociadas al proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, cargo en el que tomó posesión el 6 de diciembre de 2019), por lo que esta Subdirección expidió entonces la Resolución No.05-02462 del 28 de mayo de 2020 aceptando la renuncia y declarando su consecuente desvinculación del SENA a partir del 2 de junio de 2020. Que en vista de que el empleo ha quedado de nuevo vacante y su provisión definitiva se debe efectuar con base en el estricto orden de mérito en que estén relacionadas las personas elegibles y con firmeza publicadas por la Comisión Nacional del

Servicio Civil para el respectivo empleo ofertado que cumplan además con los requisitos para ejercerlo (...)"

"Que al revisar (...) la lista de elegibles del empleo que nos ocupa, se ha encontrado que en el segundo lugar de la misma se ubica la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, identificada con cédula de ciudadanía No.67.031.796"

"Que en el Manual de Funciones y Competencias Laborales del SENA, regulado por la Resolución No.1458 de 2017, el propósito principal del empleo denominado Profesional Grado 04 asociado al proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular en un Centro de Formación, consiste en:

"Desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos institucionales relacionados con la formación profesional integral a través de estrategias y programas de formación por competencias, asegurando el acceso, pertinencia y calidad para incrementar la empleabilidad, la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país desde el Centro de Formación", entre otras funciones.

"Que respecto de la documentación académica aportada en el SIMO por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, se encuentra que acredita título profesional como Ingeniera Industrial otorgado por la Universidad de San Buenaventura el 23 de octubre de 2009 y título de posgrado en la modalidad de Especialización en Producción Más Limpia de la Universidad de Medellín de fecha 20 de diciembre de 2011".

"(...) Que (...) el tiempo total que suman las constancias laborales aportadas por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO y que se constituyen en su experiencia profesional toda vez que la adquirió con posterioridad a la obtención de su título como Ingeniera Industrial, asciende a cuatro (4) años y un (1) día.

"Que con todo y ello y no obstante su amplio lapso laboral, se infiere claramente que la experiencia profesional demostrada por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, si bien está derivada de su título profesional y de su título de posgrado, no está en absoluto relacionada con las funciones del empleo denominado Profesional Grado 04 con OPEC 61726 asociado al proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular en un Centro de Formación, funciones que a la luz del Manual de Funciones y Competencias Laborales del SENA quedaron taxativamente señaladas e identificadas en el presente acto administrativo. Que en razón de ello se puede concluir objetivamente y sin lugar a dudas, que la elegible -aunque reúne el requerimiento académico que se necesita para ejercer el cargo como quedó antes comprobado-, no cumple con la exigencia específica de quince (15) meses de experiencia profesional relacionada necesarios para ser nombrada".

Y en la parte resolutive de dicha Resolución se expresó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de nombrar en periodo de prueba a la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, identificada con cédula de ciudadanía No.67.031.796,

quien se encuentra ubicada en el segundo lugar en la lista de elegibles contenida en la Resolución No.20182120143405 del 17 de octubre de 2018 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer la única vacante del cargo denominado Profesional Grado 04 -con OPEC 61726-, empleo asociado al proceso misional de Gestión de la Formación Profesional, área de Diseño y Producción Curricular y ubicado en el Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada de la Regional Antioquia, abstención que se sustenta amplia y suficientemente en las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión (...)".

- Obra copia del escrito que contiene los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos el 19 de junio de 2020, por la parte actora en contra de la anterior Resolución No.05-02660 DE 2020 del 9 de junio de 2020. Dichos recursos fueron dirigidos ante el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-.

- Obra copia de la Resolución No. 05-04040 del 13 de agosto de 2020, emitida por el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA REGIONAL ANTIOQUIA "Por la cual se resuelve un recurso de reposición promovido en contra de una resolución de abstención de nombramiento en período de prueba". Y en la parte resolutive de dicha resolución se expresó:

"ARTÍCULO PRIMERO: *Confirmar en su totalidad la decisión contenida en la Resolución No. 05- 02660 del 9 de junio de 2020 por medio de la cual el Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada se abstuvo de nombrar en período de prueba a la señora **MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO**, identificada con cédula de ciudadanía No.67.031.796, en el cargo de Profesional Grado 04 con OPEC 61726 para el proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular".*

"ARTÍCULO SEGUNDO: *No dar trámite al recurso de apelación invocado por la interesada en su escrito de impugnación, toda vez que éste no procede (...)*".

PLANTEAMIENTOS DEL COADYUVANTE DE LA DEMANDANTE, SEÑOR JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO

Manifiesta el coadyuvante, señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, que tiene interés en la presente acción de tutela porque hace parte del concurso público, y considera que el SENA también se encuentra vulnerándole los mismos derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO.

El coadyuvante, señor MACIAS MORENO, planteó en el escrito de coadyuvancia, la siguiente narración fáctica y jurídica:

PRIMERO: *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 por mérito de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva en el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, para lo cual expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos No. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018”*

SEGUNDO: *Cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC-20182120145525 del 17/10/2018, por la cual se conformó lista de elegibles para proveer el empleo de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, identificado con OPEC No. **62031**, denominado **PROFESIONAL** Grado **03**, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción, en la cual yo ocupé el tercer puesto (3) y considerando que los dos primeros de la lista a la fecha fueron excluidos y que los actos administrativos cobraron firmeza, actualmente ocupó el tercer lugar”.*

TERCERO: *La Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, en uso de sus facultades legales, solicitó mi exclusión de la lista de elegibles por considerar que no cumplía con los requisitos mínimos previstos en la OPEC 62031, argumentando que no contaba con experiencia profesional relacionada, por lo cual la CNSC me notificó el inicio de la Actuación Administrativa mediante Auto No. 20192120015214”*

CUARTO: *Con escrito del 12 de agosto de 2019, ejerciendo mi derecho a la defensa y a la contradicción me pronuncié señalando entre otros que: ”(...) La certificación de experiencia adjuntada de los cargos de Profesional Universitario y Profesional Especializado desempeñados en el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA (Entidad Estatal de Orden Nacional) tienen relación directa de las funciones del empleo identificado con la OPEC 62031 ya que el propósito y las funciones descritas, se abocan a desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos institucionales, relacionados con la gestión de las instancias de concertación y competencias laborales para contribuir a la calidad del desempeño de los trabajadores, fomentando la articulación entre los sectores productivo, gubernamental y académico (...) se tiene entonces, que la tipología de las funciones de los cargos desempeñados por Mi en el ICA presentan relación con las del empleo OPEC 62031, ya que existe similitud en áreas y funciones realizadas tal como se puede apreciar en la certificación allegada para cumplir requisitos para el empleo al cual me postulé (se extracta una parte de dicha certificación) (sic) (...) Se insiste que la simple tipología de los cargos*

desempeñados en el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA – se desprende la relación directa de las funciones del empleo al cual me postulé, pues no podemos esperar que éstas sean enunciadas idénticamente en ambas entidades, las funciones tienen elementos comunes relacionados con labores de planeación, implementación, orientación, control, seguimiento, verificación, etc. ambas encaminadas a desarrollar actividades propias de la administración de procesos. (...) –Por otra parte, se precisa que **los requisitos de la OPEC 62031 requieren experiencia relacionada, no específica, por lo que basta que exista similitud en áreas y funciones realizadas**”.

"QUINTO: La CNSC consideró para decidir la procedencia de la exclusión, la verificación de los documentos aportados por mí a través del SIMO, confrontándolos con los requisitos previstos en la OPEC 62031 de la Convocatoria No. 436 de 2017 –SENA, determinando el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el empleo, y procedió a expedir la Resolución No. 5993 del 11/05/2020 Por la cual se decide la Actuación Administrativa iniciada a través del Auto No. 20192120015214 del 18 de julio de 2019, señalando en el numeral 7:

"7. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

"El análisis del cumplimiento de los requisitos del empleo por parte del señor **JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO** se realizará contrastando los certificados cargados en oportunidad al SIMO y los requisitos definidos por el SENA para el empleo con código OPEC No. **62031**, denominado **Profesional**, Grado 3, así:

"REQUISITO EXIGIDO SEGÚN EL REPORTE EN LA OPEC:

Requisito de estudio: Título Profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: **Administración** (...).

"Requisito de experiencia: Doce (12) meses de experiencia profesional relacionada”.

"RELACION DE DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO DE SELECCIÓN POR EL ASPIRANTE:

a) Título Profesional de Administrador Público Municipal y Regional conferido por la Escuela Superior de Administración Pública el 17 de julio de 1998.

b) Certificado expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA- que da cuenta de la vinculación del aspirante como como Profesional Especializado 2028-18 del 5 de marzo de 2005 al 23 de diciembre de 2008, con el cual 45 meses (sic) y 8 días de experiencia”.

“Verificada la certificación que se relacionó en la tabla pudo ser constatado que en el período en que tuvo lugar la ejecución del contrato suscrito entre el señor **MACIAS MORENO** y el ICA, se adelantaron actividades en el nivel profesional que guardan identidad con las funciones establecidas en el empleo código OPEC No. 62031”.

"FUNCIONES DEL EMPLEO CÓDIGO OPEC No. 62031: Propósito del empleo: Desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos institucionales relacionados con la gestión de las instancias de concertación y competencias laborales para contribuir a la calidad del desempeño de los

trabajadores, fomentando la articulación entre los sectores productivo, gubernamental y académico.

“Proponer acciones de mejora continua para el proceso de acuerdo con normatividad vigente.

“Documentar la gestión del proceso de acuerdo con lo establecido en la guía vigente y el Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol SIGA”

“FUNCIONES CERTIFICADAS POR EL ICA: (...) Participar en la formulación, diseño, organización, ejecución, control y evaluación de los planes, programas y proyectos de la Seccional en armonía con las políticas institucionales y las funciones del Instituto.

“Hacer seguimiento a la gestión misional orientado a la consolidación de la información que sirva como insumo para el proceso de toma de decisiones de conformidad con las necesidades de la Seccional y los procedimientos aplicables.

“Apoyar la gestión de los sistemas de información, registros, bases de datos y demás herramientas de gestión de la información de la Dirección de acuerdo con los procedimientos aplicable”.

“Conforme lo anterior, se establece que las actividades relacionadas a la participación en el ciclo de vida de los proyectos institucionales, presenta afinidad respecto del hacer general del empleo código OPEC No. 62031”

“Adicionalmente, ser encargado de conceptuar sobre las medidas conducentes a un óptimo desarrollo e implementación de los procesos que integran la gestión misional de una entidad, es una actividad cuyo objeto es la mejora continua en el proceder institucional, al respecto, desarrollar la gestión documental es una labor que también demuestra el ejercicio de funciones relacionadas al empleo, razón por la cual, se establece que el señor MACIAS MORENO, acredita 45 meses y 8 días de experiencia profesional relacionada”

“Es necesario precisar que los requisitos de la OPEC No. 62031 indican la necesidad de experiencia relacionada, no específica, por lo que basta que exista similitud con algunas de las funciones esenciales del empleo convocado y las acreditadas por el aspirante para que se satisfaga este requisito, situación que se configura en el presente caso”

*“Bajo estas consideraciones, se establece que el señor **JAI ME HUMBERTO MACIAS MORENO cumple** con los requisitos mínimos previstos por el empleo identificado con el código OPEC No. **62031** y en consecuencia **NO SERÁ EXCLUIDO** de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120145525 del 17 de octubre de 2018 ni del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 –SENA”*

“SEXTO: Con Resolución 04162 del 20 de agosto de 2020, la Subdirectora del Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, resuelve no nombrarme en período de prueba, por considerar que no cumpla requisitos para el empleo al cual me postulé, desconociendo lo actuado por la CNSC y dejándome en situación de indefensión pues ya se había resuelto mi caso concreto y se había comprobado que yo si poseo la experiencia profesional relacionada, requerida para tomar posesión del empleo identificado con OPEC No. 62031”

"Considero (...) que la actitud de parte del SENA es reiterativa en la vulneración de los derechos de los elegibles y nos obliga a recurrir a instancias judiciales lo que ocasiona una congestión en el sistema, pues son muchas las personas que logran ser posesionadas en los empleos que ganaron por mérito, pero a través de orden judicial, sin embargo el SENA incurre en lo mismo, desconocimiento (sic) los principios constitucionales de mérito para el acceso a los cargos públicos, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica"

Con fundamento en lo anterior, el coadyuvante señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO solicita se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales antes invocados y que se ordene "que el SENA sin dilación alguna proceda a nombrarme en periodo de prueba en el cargo identificado con OPEC No. 62031, denominado PROFESIONAL, Grado 03, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción".

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR EL COADYUVANTE JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO

- Obra copia de la Resolución No. CNSC -20182120145525 del 17 de octubre de 2018, emitida por el Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, "Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **62031**, denominado **Profesional**, Grado **3**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA-". Y en la parte resolutive de dicha Resolución se expresó:

"ARTICULO PRIMERO: Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 3, del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 62031, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre apellidos	Puntaje
1	C.C.	71652963	GUSTAVO EDUARDO MOLINA CHICA	70.86
2	C.C.	98519854	EDWIN ALEXIS TRASLAVIÑA RODRIGUEZ	67.69
3	C.C.	8471277	JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO	64.44
(...)"				

La citada Resolución también fue aportada por el SENA.

- Obra copia de la Resolución No. 5993 DE 2020 del 11 de mayo de 2020, emitida por el Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, "Por la cual se decide la Actuación Administrativa iniciada a través del Auto No. 20192120015214 del 18 de julio de 2019, expedido en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA". Y en la parte resolutive

de dicha Resolución se expresó: "(...) *No excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120145525 del 17 de octubre de 2018, ni del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, a la señora (sic) JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO (...)*". **Dicha Resolución igualmente fue aportada por el SENA.**

- Obra copia del documento emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, que certifica la "(...) *FIRMEZA DE LISTA DE ELEGIBLES*". En dicho documento consta lo siguiente: "*A través de la Resolución No. 20202120059935 del 11 de mayo de 2020 se resolvió NO EXCLUIR de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20182120145525 del 17 de octubre de 2018 al aspirante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, quien ocupa la posición No. 3, razón por la cual se publica la firmeza de la siguiente lista de elegibles, así: OPEC: 62031. VACANTES: 1. RESOLUCION LISTA DE ELEGIBLES: 20182120145525. FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: 17/10/2018. FIRMEZA A PARTIR DE: 03/06/2020. POSICIÓN: 3. (...) NOMBRES: JAIME HUMBERTO. APELLIDOS: MACIAS MORENO*". **Dicho documento también fue aportado por el SENA en respuesta a la presente solicitud de coadyuvancia del señor MACIAS MORENO.**

- Obra copia de la Resolución No.05-04162 DE 2020 del 20 de agosto de 2020, emitida por la Subdirectora del Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, "*Por medio de la cual se resuelve No nombrar en período de prueba un elegible que no cumple los requisitos para un empleo reportado en la Convocatoria 436 de 2017*".

En la parte motiva de dicha Resolución se expuso:

"(...) *Que el empleo en mención (OPEC No. 62031, denominado PROFESIONAL, Grado 3, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción) fue reportado con una (1) vacante, figurando en el primer lugar de mérito el señor GUSTAVO EDUARDO MOLINA CHICA (...)*"

"*Que en cumplimiento a esto y mediante Resolución No. 00014 del 09 de enero de 2019 se abstuvo el nombramiento del señor GUSTAVO EDUARDO MOLINA CHICA (...) por no cumplir los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba, el señor Molina interpuso recurso de reposición (...) el 15 de enero de 2019; mediante Resolución 00484 del 29 de enero de 2019, se resuelve recurso interpuesto y se confirma la Resolución 00014 del 09 de enero de 2019*"

"*Que en cumplimiento a la lista de elegibles se evaluó el segundo lugar, en el cual se encuentra el señor TRASLAVINA RODRIGUEZ*"

"*Que mediante la Resolución No. 006446 del 28 de julio de 2019 se abstuvo de realizar el nombramiento del señor EDWIN ALEXIS TRASLAVINA RODRIGUEZ (...) por no cumplir los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba, como quedó plasmado en*

dicho acto administrativo, estando hoy en firme, toda vez que no se recibió ningún recurso de ley"

"(...) Que el empleo en mención fue reportado con una (1) vacante, figurando en el tercer lugar de mérito el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO (...)"

" (...) Que (...) en cumplimiento a los lineamientos emitidos por la Coordinación de relaciones laborales, el Coordinador Administrativo procede a realizar la revisión de la Hoja de vida del señor Macías Moreno"

"Que mediante comunicación con radicado No. 05-1-2020-011255 del 20 de agosto de 2020, evidencia que de acuerdo con la documentación aportada por el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO (...), en el aplicativo SIMO dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, NO CUMPLE con los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba (...)"

*"Que de conformidad con los requisitos exigidos en la OPEC 62031 se puede constatar que el aspirante, aunque posee experiencia profesional, no cuenta con los **doce (12) meses de experiencia profesional relacionada** que se exigen en el manual de funciones de la entidad y lo establecido en la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC (...)"*

Y en la parte resolutive de dicha Resolución se expresó:

"Artículo 1º: No nombrar a JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía 8.471.277, quien ocupó el tercer (3) lugar de mérito en la Convocatoria 436 de 2017, para desempeñar el cargo de Profesional G3, identificado con la Opec No. 62031, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción de la planta global del SENA, por no cumplir con los requisitos mínimos publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Convocatoria 436 de 2017 para la Opec No. 62031, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo"

"Artículo 2º. Notificar personalmente, por correo certificado o por medio electrónico del acto administrativo a JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO (...) informándole que procede recurso de reposición en los términos dispuestos en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)"

- Obra copia de la cédula de ciudadanía del señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, donde consta que nació el 4 de octubre de 1963, esto que va a cumplir 57 años de edad.

Dicho documento igualmente fue aportado por el SENA.

ACTUACIÓN PROCESAL.

El Despacho admitió la acción de tutela objeto de análisis mediante auto del 21 de agosto de 2020 en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- y del MINISTERIO

DEL TRABAJO, ordenando su trámite de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Igualmente se vinculó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-; a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; al SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-; al DIRECTOR DEL SENA y a todas las personas que puedan tener interés en el presente trámite constitucional.

Y mediante auto del 26 agosto de 2020, se ordenó la vinculación a la presente acción de tutela, del coadyuvante señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, y se dispuso notificar a todos los sujetos procesales, el auto que admitió dicha vinculación, para que en un término de dos (2) días se pronunciaran sobre el particular.

Se surtió la respectiva notificación a las entidades accionadas y vinculadas, a las cuales les fue enviado copia del escrito de tutela y del auto admisorio de la misma para que en el término de dos (02) días, dieran respuesta a los hechos de la acción, aportando los documentos que tuvieran en su poder.

Las entidades accionadas y vinculadas, brindaron respuesta a la presente acción de tutela, y solo el SENA se pronunció respecto al coadyuvante. Y más adelante se aludirá a dichas respuestas.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991 (art. 37), este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, porque es este el lugar donde presuntamente ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

Es preciso indicar, que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad

con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y (iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de "superior jerárquico correspondiente" en los términos establecidos en la jurisprudencia (Auto 529 de 2018)

Asimismo, la jurisprudencia (Autos 170A de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; A-157 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy), ha establecido que la aplicación de las normas de reparto señaladas en el Decreto 1382 de 2000, no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente, fue así como de manera precisa, la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo, en Auto 529 del 2018, expresó:

"La aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, compiladas en el Decreto 1069 de 2015 y modificadas en el Decreto 1983 de 2017, no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. En lugar de ello, el juez en estos casos, debe tramitar la acción, según el asunto puesto a su conocimiento (Auto 124 de 2009)"

Y agregó:

"Lo anterior también se relaciona con el principio perpetuatio jurisdictionis, según el cual, desde el momento en el que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia, pues una conclusión contraria afectaría, de manera grave, la finalidad de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales".

De acuerdo con lo anterior, debe concluirse, tal y como lo señaló la Corte en el auto transcrito, que la acción de tutela tiene el carácter de ser un trámite preferente y sumario, y que el incumplimiento de las autoridades judiciales de garantizar la tutela judicial efectiva, invocando para el efecto reglas de reparto, constituye no solo una violación del artículo 86 de la Constitución Nacional, sino también la infracción del mandato de asegurar la efectividad de los derechos de las personas (art. 2.).

Del análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. La tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración,

ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, este Juzgado considera que son requisitos para el estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de los siguientes presupuestos:

2. *Relevancia constitucional.* En el presente caso se cumple con este requisito, habida cuenta de que la discusión se circunscribe a si conforme al artículo 29 de la Constitución y demás derechos invocados como vulnerados por la parte accionante y el vinculado, se configuran los elementos para que el juez constitucional proteja los derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en contra de las accionadas y a favor de la parte actora y del coadyuvante ¹.

3. *Legitimación en la causa.* En el presente caso se satisfacen los requisitos de legitimación en la causa, tal y como se evidencia a continuación:

(i) *Por activa:* acorde con la Constitución y la ley², toda persona puede presentar acción de tutela "por sí misma o por quien actúe a su nombre"³. En el presente caso, la parte accionante y el coadyuvante, quienes se consideran titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, actúan en causa propia, con el fin de interponer la demanda objeto de estudio en la presente sentencia⁴.

(ii) *Por pasiva:* el artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales "cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". En el caso *sub lite*, la parte actora y el coadyuvante, atribuyen al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, entidad de carácter Estatal, la violación *directa* de sus garantías fundamentales, al no nombrar en Período de Prueba –Carrera Administrativa- en el cargo de PROFESIONAL GRADO 04 (Código OPEC 61726) para el Proceso de Gestión de la Formación Profesional, Área Diseño y Producción Curricular, a la accionante MAYRA

¹ Sentencia T-422 de 2018. Este requisito tiene por objeto: "(i) Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces".

² Constitución Política, artículo 86, y Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1 y 10.

³ Sentencia SU-377 de 2014. "No es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. En específico: (i) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo".

⁴ Fls. 6 cuaderno principal.

ALEJANDRA MOLINA BANGUERO. Y al no nombrar en Período de Prueba –Carrera Administrativa- en el cargo de PROFESIONAL GRADO 03 (Código OPEC 62031), ubicado en la Regional Antioquia en el Centro Para el Desarrollo y la Construcción, al coadyuvante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO.

4. Inmediatez. Para evaluar el cumplimiento de este requisito de procedencia, el juez constitucional debe constatar que entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela medie un tiempo “razonable”⁵. Frente al caso concreto, el Juzgado considera que se ejerció la defensa en un tiempo razonable y proporcionado, si se tiene en cuenta que la eventual vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente es actual y continua, al derivarse del no nombramiento en Período de Prueba –Carrera Administrativa, de la parte actora y del coadyuvante, quienes se encuentran en la lista de elegibles, en la convocatoria efectuada por la CNSC-SENA.

5. Subsidiariedad. La Constitución Política caracteriza a la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judiciales ordinarios, los cuales constituyen, entonces, instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas que buscan la protección de sus derechos fundamentales⁶. En relación con el caso sub lite, el Juzgado advierte que, en principio, no se supera este requisito, por cuanto la accionante y el coadyuvante, han tenido a su disposición, la posibilidad de iniciar las acciones judiciales correspondientes, ante la respectiva jurisdicción que fuere competente en este caso para desatar de fondo el problema propuesto por la actora y el coadyuvante. Sin embargo este Despacho realizará un análisis del caso, en los términos que más adelante se exponen.

PROBLEMAS JURIDICOS DEL CASO CONCRETO

⁵ Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016. Sentencia SU-378 de 2014. “La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que ésta debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que concurren en cada caso. En este sentido ha reiterado la Corte que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados”.

⁶ Constitución Política, artículo 86 y Decreto 2591 de 1991, artículos 6 y 8. Según estas disposiciones, la acción satisface esta exigencia en caso de que no existan medios judiciales de defensa disponibles o, de existir, si resulta necesaria para evitar la materialización de un riesgo de perjuicio irremediable, que se caracteriza por ser (i) cierto, en cuanto a la producción de una afectación, (ii) altamente probable en su concreción, (iii) inminente y, por tanto, requiera una pronta intervención del juez constitucional, con el fin de evitar la proximidad de consumación de un daño que el medio de defensa existente no es eficaz para impedir, y que, (iv) en consecuencia, exija la impostergradable actuación del juez de tutela.

Corresponde a este Despacho determinar, con apoyo en las pruebas obrantes en el proceso, si el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, vulnera los derechos fundamentales invocados por la parte accionante y por el coadyuvante, al no haberseles, presuntamente, nombrado en los cargos a los cuales aspiran; ello si se tiene en cuenta que hacen parte de la lista de elegibles, la cual se encuentra vigente, según lo afirman la accionante y el coadyuvante. Y además debe examinarse si en el presente caso, la actora y el coadyuvante han tenido en cuenta o no, el carácter residual de la acción de tutela. Para lo cual se determinará si disponen o no de otros medios alternativos, a través de los cuales puedan solicitar la protección de los derechos que alegan como vulnerados.

RESPUESTA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- FRENTE A LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR LA SEÑORA MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO.

El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, al brindar respuesta a la acción de tutela, a través del Doctor GUSTAVO LOPEZ DE MESA, en su calidad de Subdirector del Centro Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA, expone, entre otros aspectos, lo siguiente:

" (...) de acuerdo a lo aportado por la accionante, se evidencia la participación del mismo dentro del CONCURSO DE MÉRITOS, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la Convocatoria No.436 de 2017, en donde convocó a concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo, del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, según consta en el Acuerdo No.116 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, modificado por el Acuerdo No.146 de 2017, quedando la accionante de segunda, en la lista a proveer el cargo, y a quien por intermedio de la Resolución No.05-01960 de junio 9 de 2020, se abstiene de realizar el nombramiento de la accionante, en razón a que no cumple con la exigencia específica de quince (15) meses de experiencia profesional relacionados necesarios para ser nombrada, por cuanto como se puede evidenciar en la resolución de abstención su experiencia es meramente profesional pero no relacionada con el cargo".

"(...) la accionante de conformidad con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No.20182120143405 del 17 de octubre de 2018, ocupó el SEGUNDO lugar, en la lista de elegibles, quien ocupase el PRIMER lugar, es la señora BERTHA OLIVA DUQUE GÓMEZ, identificada con cedula de ciudadanía No.42.679.126, a quien también, el centro determinó que no cumplía con la experiencia profesional relacionada al proceso misional de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, Resolución No.06652 el 1º de agosto de 2019, sin embargo, la

Señora Duque, interpuso acción de tutela y el Centro tuvo que nombrarla, es importante establecer (...), que la Señora Duque inició su periodo de prueba, el centro promovió, actúo y desarrolló, todos los elementos, materiales y capacitaciones necesarias para que la señora Duque superara con excelencia su periodo de prueba, sin embargo, y luego de dos de los tres seguimientos que se le permiten realizar por ley al nominador, la Señora Duque al intentar ejercer las competencias, habilidades y conocimientos que le fueron evaluadas en el concurso, desiste de continuar con el periodo de prueba y presenta carta de renuncia mediante oficio No.1-2020-08876 del 27 de mayo de 2020, haciéndose efectivo a partir del 2 de junio de los corrientes”

“Ahora bien, en el marco de lo que nos reúne, al revisar la experiencia profesional relacionada de la accionante, se establece una total inexistencia de ella, para el cargo a encargar y aunque es una profesional con amplia experiencia en el área ambiental como se puede observar en la Resolución de Abstención, no presenta experiencia en proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, experiencia que deberá ser directamente relacionada con las funciones al cargo (...)”

“Experiencia con la que no cuenta dentro de la experiencia ambiental de la accionante, (...). El Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada ejecuta destrezas en manejo de áreas como LA SOLDADURA, METALMECÁNICA, MOTORES, AUTOMÓVILES, ELECTRICIDAD, ROBOTICA Y TICS, temas que desde la experticia ambiental de la accionante, no podrán ser soportados con la suficiente autonomía, conocimientos, competencias y habilidades otorgadas por el concurso (...)”

Continúo manifestando el SENA en su respuesta a la presente acción de tutela, que:

“(...) se solicitó la exclusión (de MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO) a la Comisión la cual fue negada mediante Resolución No. CNSC-20192120118045 del 28 de Noviembre de 2019, anexa a la acción de tutela impetrada”

“Es totalmente desacertado lo que la Comisión promulga en dicha Resolución, por cuanto si bien es cierto, no excluye a la accionante de la lista, habiéndosele solicitado por el SENA, la misma NO TIENE UNA AFINIDAD FUNCIONAL Y TEMATICA con el propósito del empleo convocado, y no es claro, por qué la Comisión, hace ver que la experiencia en Ambiental de la accionante es AFIN con el Diseño curricular en un centro de FORMACIÓN con TEMATICA INDUSTRIAL, METALMECANICA, AUTOMOTRIZ entre otras”.

“(...) es evidente que la accionada (sic) no cuenta con la experiencia al cargo vacante y que sería un desacierto para la administración nombrar un profesional que no cumpla con los requisitos mínimos exigidos para el cargo denominado Profesional Grado 04 con Código OPEC 61726 asociada al proceso misional de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular (...).

Por lo anterior, el SENA solicitó se desestimaran las pretensiones invocadas en la acción de tutela por ser improcedentes, ya que la accionante “no cuenta con la experiencia al cargo vacante y que sería un desacierto para la administración nombrar un profesional que no cumpla con los requisitos mínimos exigidos para el cargo denominado Profesional Grado 04 con Código OPEC 61726 asociada al proceso misional de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular”. Y que además, la actora puede agotar la vía jurisdiccional correspondiente y solicitar la revocatoria de los actos administrativos que considere, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Ley y la Corte Constitucional.

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR EL SENA

- Obra copia del Acta de Grado No. 501-2009 del 23 de octubre de 2009, donde consta que la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO obtuvo el título de INGENIERA INDUSTRIAL en la Universidad San Buenaventura de Medellín – Facultad de Ingenierías.
- Obra copia del Título de ESPECIALISTA EN PRODUCCION MAS LIMPIA, otorgado por la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN a la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO.
- Obra constancia del 28 de marzo de 2014, suscrita por el Director Ejecutivo de la Corporación Empresarial del Oriente Antioqueño -CEO-, donde se manifiesta que la Ingeniera Industrial MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO prestó sus servicios a dicha Corporación, por un período de 7 meses.
- Obra constancia con fecha 11 de enero de 2017, emitida por la Coordinadora de la Unidad de Gestión Humana y Organizacional de CORNARE, donde expresa que MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, ha prestado sus servicios a dicha entidad, en diferentes períodos.
- Obra constancia del 3 de enero de 2017, proferida por el Gerente de SIGMA CONSTRUCCIONES, donde se indica que MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, ha prestado sus servicios en dicha empresa como Ingeniera Industrial, por un período de 4 meses.

RESPUESTA BRINDADA POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través del Asesor Jurídico de dicha entidad, el 26 de agosto de 2020, brindó respuesta a la presente acción de tutela y se opuso a la prosperidad de la misma, manifestando que:

"(...) la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 4, identificado con código OPEC No. 61726 ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. 20182120143405 del 17-10-2018, para proveer una (1) vacantes del empleo referido (...)".

"La referida lista de elegibles fue publicada el 26 de octubre del 2018 cobrando firmeza individual el día 16 de julio de 2019 para la primera posición, el día 31 de diciembre para las posiciones 2, 3 y 4 luego de que a través de la Resolución No. 20192120118045 del 28 de noviembre de 2019, se resolvió NO excluir de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120143405 del 17 de octubre de 2018 a los aspirantes MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO y DUBIAN ANDRES TOBON OROZCO, quienes ocupan las posiciones No. 2 y 4 respectivamente (...)".

Continúo manifestando la CNSC en su respuesta a la presente acción de tutela, que carece de competencia frente a las pretensiones de la parte actora, ya que *"su función constitucional llega hasta la expedición de las listas y su posterior firmeza"*.

Y que los actos administrativos de nombramiento en período de prueba, *"corresponde exclusivamente al nominador en este caso al SENA"*, por lo que solicitó se le desvinculara de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no le ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental a la parte actora.

Como anexos a dicha respuesta, la CNSC, aportó copia de algunos de los documentos que fueron aportados por la parte actora y que anteriormente se relacionaron.

RESPUESTA BRINDADA POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO

El MINISTERIO DEL TRABAJO, a través de la Oficina Asesora Jurídica, el 25 de agosto de 2020, brindó respuesta a la presente acción de tutela y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto ha dicho el Ministerio *"(...) no le compete responder por la actuación administrativa de una entidad estatal diferente; es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por la actora, por lo tanto bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra (...)"*.

También expuso en su respuesta a la presente acción de tutela el Ministerio del Trabajo, en cuanto al Proceso de Selección en el Concurso de Méritos, que: "(...) el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, señala en su artículo 8º, modificado por el Decreto 4968 de 2007, que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no existan empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada (...)"

Igualmente el Ministerio del Trabajo expresó que "existen medios judiciales y procesales ordinarios apropiados, para resolver las controversias que se derivan de los concursos de méritos adelantados, por cuanto los mismos deben estar sustentados en actos administrativos proferidos dentro de dicha actuación administrativa los cuales gozan de presunción de legalidad, el artículo 138 del CPACA establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca su derecho, escenario en el cual se podrán cuestionar todos los desacuerdos ante su juez natural (...)"

Por lo anterior solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela frente a dicha entidad, y se le exonere de responsabilidad alguna por cuanto no le ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental a la parte actora.

RESPUESTA BRINDADA POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La Doctora JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, brindó respuesta a la presente acción de tutela y solicitó se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de dicha entidad, ya que conforme a las pretensiones invocadas en el escrito de tutela, "no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la accionante".

Por lo anterior, solicitó se le desvinculara de la presente acción tutelar.

RESPUESTA BRINDADA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El Doctor EFREN BERMEO VELEZ, en su calidad de apoderado judicial de la NACIÓN-CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, brindó respuesta a la presente acción de tutela, quien luego de referirse a los hechos, expuso que la misma está dirigida exclusivamente en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por lo que es dicha entidad quien está llamada, si fuere el caso, a proteger el derecho vulnerado.

Que a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA "no le asiste injerencia dentro del asunto objeto de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta las facultades establecidas en los artículos 267, 268 y 272 Constitucionales (Modificados por el Acto Legislativo 4 de 2019), cuyo fundamento es el ejercicio de la función pública de vigilancia y control fiscal ejercida por la Contraloría General de la República y por las Contralorías Territoriales"

Por lo anterior, solicitó se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva y se le desvinculara de la presente acción tutelar.

RESPUESTA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- FRENTE A LA SOLICITUD DEL COADYUVANTE SEÑOR JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO.

El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, al brindar respuesta a la acción de tutela, a través del Doctor ELKIN DARIO TOBON TAMAYO, en su calidad de Subdirector (E) del Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción del SENA, Regional Antioquia, expuso lo siguiente:

"(...) Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria No. 436 de 2017, convocó a concurso abierto de méritos, los empleos en vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo, del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, según lo dispuesto en los Acuerdo No. 116 de 2017, modificado por el Acuerdo No. 146 de 2017".

"(...) Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No.CNSC-20182120145525 del 17/10/2018, con firmeza a partir del 06 de noviembre de 2018 por la cual se conformaron listas de elegibles para proveer empleos de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, incluyendo la correspondiente a la provisión del empleo identificado con OPEC No.62031, denominado PROFESIONAL Grado 03, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción".

"(...) Que de conformidad con la lista de elegibles figuraban en primero y segundo lugar GUSTAVO EDUARDO MOLINA CHICA, Identificado con cedula de ciudadanía 71.652.963 y EDWIN ALEXIS TRASLAVINA RODRIGUEZ, Identificado con cedula de ciudadanía 98.519.854, respectivamente".

"(...) Que en el Artículo segundo de la Resolución No.CNSC-20182120145525 del 17/10/2018, resuelve: Los aspirantes que sean nombrados con base en la lista de elegibles, de que trata la Resolución mencionada, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, en el Parágrafo de dicho artículo, claramente estipula: Corresponde a la entidad nominadora, para el caso (el Sena), antes de efectuar el nombramiento o dar posesión,

verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los cargos”.

"(...) Que ninguno de los dos profesionales que ocuparon el primero y segundo lugar de la lista de elegibles, cumplieron con los requisitos exigidos en la Opec 62031, para ser nombrados en el cargo”.

"(...) Que, de acuerdo a esto, el cargo Profesional Grado 03 identificado con la Opec 62031, Ubicado en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción de la Regional Antioquia, continúa vacante, por tal motivo y de conformidad al acto de firmeza de la lista de elegibilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se procede con la evaluación de los requisitos de experiencia e idoneidad exigidos en la convocatoria 436 de 2017 adelantada por la CNSC de la persona que ocupa el tercer lugar en la lista de elegible, figurando en el tercer lugar de mérito el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, identificado con cedula de ciudadanía 8.471.277”.

"(...) Que mediante comunicación con radicado No: 05-1-2020-011255 del 20 de agosto de 2020, evidencia que de acuerdo con la documentación aportada por el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, identificado con cedula de ciudadanía 8.471.277, en el aplicativo SIMO dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la experiencia allí aportada NO CUMPLE con los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba, como se manifestó en el acto administrativo número 4162 de agosto de 2020”

"(...) Que la experiencia relacionada por el accionante Macías Moreno es la siguiente: Exigida por la OPEC No.62031: Experiencia: Doce (12) meses de experiencia profesional relacionada. La experiencia que adjuntó el aspirante en la Comisión Nacional del Servicio Civil: • INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO, ICA. Las funciones no se relacionan con las requeridas para el cargo”.

"(...) Que de conformidad a los requisitos exigidos en la OPEC 62031, se puede constatar que el aspirante, aunque posee experiencia profesional, no cuenta con los **doce (12) meses de experiencia profesional relacionada** que se exigen en el manual de funciones de la entidad y lo establecido en la convocatoria 436 de 2017 de la CNSC”.

"(...) Que mediante acto administrativo número 4162 de agosto de 2020, se resolvió No nombrar a JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, identificado con cedula de ciudadanía 8.471.277, quien ocupó el tercer (3) lugar de mérito en la Convocatoria 436 de 2017, para desempeñar el cargo de Profesional G03, identificado con la Opec No. 62031, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción de la planta global del SENA, por no cumplir con los requisitos mínimos publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la convocatoria 436 de 2017 para la Opec No. 62031”.

"(...) Que mediante comunicación con radicado número 7-2020-141770 del 27 de agosto, el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, presenta Recurso de Reposición a la Resolución número 4162 de agosto de 2020, recurso que se encuentra dentro de los términos de Ley para ser resuelto, toda vez que fue presentado por el accionante hace apenas cuatro (4) días calendario”.

"(...) Es claro entonces que el nominador no solo está facultado para revisar el cumplimiento de los requisitos de quien es elegible en la lista emitida por la Comisión Nacional del Estado Civil, sino que está obligado a ello, en virtud del principio de legalidad y de lo consagrado en el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015 (...)"

Igualmente el SENA manifestó en su respuesta que: *"(...) en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia ha establecido que por regla general la acción de tutela NO ES PROCEDENTE para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativo".*

Por lo anterior, el SENA solicitó se desestimara la petición presentada por el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, por ser improcedente, ya que el análisis del acto administrativo que está atacando, es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo y no del Juez de tutela. Y que además el referido acto administrativo contenido en la Resolución No 4162 de agosto de 2020, que No nombró al señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO en el cargo de Profesional Grado 03, con OPEC 62031, ubicado en la Regional Antioquia en el Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción, **a la fecha no se encuentra en firme** por estar pendiente de resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Macías Moreno.

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR EL SENA

- Obra copia del escrito que contiene el recurso de reposición interpuesto el 26 de agosto de 2020, por el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO en contra de la Resolución No 4162 de agosto de 2020, que No lo nombró en el cargo anteriormente citado. Dicho recurso de reposición fue dirigido ante la Subdirectora de Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción Regional Antioquia del SENA.

También como anexos a dicha respuesta, el SENA, aportó copia de algunos de los documentos que fueron adjuntados por el señor Macías Moreno y que anteriormente se relacionaron.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Este Despacho trae a colación la sentencia emitida por el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD, MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO, el veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro

de la ACCIÓN DE TUTELA, donde actuó como DEMANDANTE KATHERINE VARGAS POVEDA y DEMANDADAS LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN, RADICADO 05001-33-33-021-2018-00002-01.

En dicha providencia se hizo alusión al tema de los CONCURSOS DE MÉRITOS. Y dentro del marco normativo y jurisprudencial, el Honorable Tribunal expuso:

“2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia”

“El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela para que toda persona pueda: “(...) reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

“Esta acción constituye un mecanismo preferente, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, y subsidiario por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional”.

“Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferente oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, al considerar que dicho medio de control no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos”.

“En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

“—... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos”. (Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional”.

“Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”.

“En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: “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”

“Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera”.

“En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo deber ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados”.

“Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

“—En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público”.

“2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa”.

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados”.

“Sobre la igualdad, la equidad y el debido, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

“—El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado”.

“Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales”.

“Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado”.

“De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario —y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

“La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de

elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso”.

“Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, —que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”.

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.

“Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten”.

“2.3.3. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos”

“La convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, por lo que es tenida como la norma que regula el concurso de méritos, sobre el tema el máximo órgano de lo constitucional, señaló lo siguiente:

“—El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte —todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales”.

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

“Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las

diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

“(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”.

“En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen —ley para las partes que intervienen en él”.

“Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”.

(HASTA AQUÍ EL ANTERIOR PRECEDENTE)

CASO CONCRETO-CONCLUSION

En síntesis, los motivos de inconformidad de la parte accionante, señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO y del coadyuvante señor JAIME HUMBERTO MACIAS

MORENO, se refieren a la decisión proferida por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, en el sentido de que se abstuvo de nombrar en Período de Prueba –Carrera Administrativa- en el cargo de PROFESIONAL GRADO 04 (Código OPEC 61726) para el Proceso de Gestión de la Formación Profesional, Área Diseño y Producción Curricular, a la tutelante MOLINA BANGUERO. Y dispuso no nombrar en Período de Prueba –Carrera Administrativa- en el cargo de PROFESIONAL GRADO 03 (Código OPEC 62031), ubicado en la Regional Antioquia en el Centro Para el Desarrollo y la Construcción, al coadyuvante MACIAS MORENO. Dicha denegatoria de nombramientos en período de prueba-carrera administrativa-, se debió a que no cumplían con los requisitos para el empleo reportado en la Convocatoria 436 de 2017, tal como lo expresó el SENA en la respuesta a la presente acción de tutela.

Estima el Juzgado que la acción de tutela en este caso no es procedente, tal como lo prescribe el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ya que la demandante y el coadyuvante, cuentan con mecanismos adicionales para la protección de sus derechos, lo que torna a este medio judicial como no idóneo para lograr el amparo.

La actora y el coadyuvante disponen de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual han podido interponer en contra de los actos administrativos particulares antes enunciados. Y dentro de la misma, han podido solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares.

En efecto, en este momento, el concurso de méritos ya culminó. Y el acto administrativo a través del cual se conformó la lista de elegibles, de la cual hace parte la señora MOLINA BANGUERO adquirió firmeza desde el 16 de julio de 2019 tal como lo certificó la Comisión Nacional del Servicio Civil, y donde ocupó la primera posición la señora BERTHA OLIVA DUQUE GOMEZ, para el cargo de PROFESIONAL GRADO 04 (Código OPEC 6172) para el Proceso de Gestión de la Formación Profesional, Área Diseño y Producción Curricular.

También consta que el acto administrativo expedido por la Comisión del Servicio Civil, contenido en la Resolución No. 20192120118045 del 28 de noviembre de 2019, que resolvió NO excluir de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120143405 del 17 de octubre de 2018 a la aspirante MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, quedó en firme desde el 31 de diciembre de 2019, conforme lo certificó la Comisión Nacional del Servicio Civil. Y se ratifica el segundo lugar ocupado por la señora MOLINA BANGUERO, para el aludido cargo.

En la Resolución No.05-02660 del 9 de junio de 2020, emitida por el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, dicha entidad se abstuvo de nombrar en período de prueba-carrera

administrativa en el cargo de PROFESIONAL GRADO 04 (Código OPEC 6172) para el Proceso de Gestión de la Formación Profesional, Área Diseño y Producción Curricular, a la tutelante MOLINA BANGUERO, exponiendo que " (...) es una profesional con amplia experiencia en el área ambiental como se puede observar en la Resolución de Abstención, no presenta experiencia en proceso de Gestión de la Formación Profesional, área Diseño y Producción Curricular, experiencia que deberá ser directamente relacionada con las funciones al cargo (...)". Y que "(...) El Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada ejecuta destrezas en manejo de áreas como LA SOLDADURA, METALMECÁNICA, MOTORES, AUTOMÓVILES, ELECTRICIDAD, ROBOTICA Y TICS, temas que desde la experticia ambiental de la accionante, no podrán ser soportados con la suficiente autonomía, conocimientos, competencias y habilidades otorgadas por el concurso (...)"

Respecto a la anterior decisión del SENA, la parte actora, señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, el 19 de junio de 2020 interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, ante el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-.

Y el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA REGIONAL ANTIOQUIA, emitió la Resolución No. 05-04040 del 13 de agosto de 2020, a través de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión contenida en la citada Resolución No. 05- 02660 del 9 de junio de 2020 que se abstuvo de nombrar en período de prueba a la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO. Y no concedió el recurso de apelación por no ser procedente.

En resumen, el Subdirector del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA REGIONAL ANTIOQUIA, decidió negar el nombramiento en período de prueba-carrera administrativa de la parte actora. Esta última interpuso los correspondientes recursos. Y le ha quedado abierta la posibilidad a la actora, señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO, de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la decisión tomada por el Sena.

Ahora, respecto del coadyuvante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, tenemos lo siguiente:

Consta que el acto administrativo emitido por la Comisión del Servicio Civil, contenido en la Resolución No. 20202120059935 del 11 de mayo de 2020, que resolvió NO excluir de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120145525 del 17 de octubre de 2018 al aspirante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, quedó en firme desde el 3 de junio de 2020, conforme lo certificó la Comisión Nacional del Servicio Civil, y consta también que, ocupó el tercer lugar, el señor MACIAS MORENO, para el cargo de

PROFESIONAL GRADO 03 (Código OPEC 62031), ubicado en la Regional Antioquia en el Centro Para el Desarrollo y la Construcción.

Por medio de la Resolución No. 05-04162 del 20 de agosto de 2020, emitida por la Subdirectora del Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, dicha entidad se abstuvo de nombrar en período de prueba-carrera administrativa en el cargo de PROFESIONAL GRADO 03 (Código OPEC 62031), ubicado en la Regional Antioquia en el Centro Para el Desarrollo y la Construcción, al coadyuvante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, exponiendo que " (...) mediante comunicación con radicado No. 05-1-2020-011255 del 20 de agosto de 2020, evidencia que de acuerdo con la documentación aportada por el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO (...), en el aplicativo SIMO dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, NO CUMPLE con los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba (...)". Y que "(...) de conformidad con los requisitos exigidos en la OPEC 62031 se puede constatar que el aspirante, aunque posee experiencia profesional, no cuenta con los **doce (12) meses de experiencia profesional relacionada** que se exigen en el manual de funciones de la entidad y lo establecido en la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC (...)"

Frente a la anterior decisión del SENA, el coadyuvante, señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, el 26 de agosto de 2020 interpuso el recurso de reposición, ante la Subdirectora de Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción Regional Antioquia del SENA. Pero hasta el momento de emitir esta sentencia, dicho recurso de reposición, aún no ha sido resuelto por el SENA.

Considera el juzgado que la decisión asumida por la Subdirectora del Centro para el Desarrollo del Hábitat y la Construcción Regional Antioquia del SENA, por medio de la cual se abstuvo de nombrar en período de prueba-carrera administrativa al coadyuvante, aún no se encuentra en firme, pues el correspondiente recurso, se reitera, aún no ha sido decidido. Pero de la misma forma, el señor JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, cuenta con los medios ordinarios de defensa, cuales son el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares desde el inicio mismo de dicho medio de control.

Así pues, no resulta siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger los derechos de la actora y del coadyuvante, en este caso en concreto, por lo cual, se negarán las pretensiones de la demanda.

En resumen, se tiene que la actora y el coadyuvante, vía tutela, pretenden que se protejan los derechos fundamentales invocados, y se ordene a las entidades accionadas que nombre

en Período de Prueba –Carrera Administrativa- en el cargo de PROFESIONAL GRADO 04 (Código OPEC 6172) para el Proceso de Gestión de la Formación Profesional, Área Diseño y Producción Curricular a la accionante, y nombre en Período de Prueba-carrera administrativa en el cargo de PROFESIONAL GRADO 03 (Código OPEC 62031), ubicado en la Regional Antioquia en el Centro Para el Desarrollo y la Construcción, al coadyuvante.

Pero como ya se vio, ese aspecto no puede ser analizado en la presente acción constitucional, por cuanto el acto administrativo que le negó el nombramiento en período de prueba a la parte actora señora Molina se encuentra en firme, ya que frente al mismo la parte actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, y el SENA resolvió el recurso de reposición, a través del cual confirmó la resolución que se abstuvo de nombrar en período de prueba a esta última y negó el recurso de apelación, por improcedente. Lo que indica que la actora tiene expedita la vía ordinaria para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Y tampoco puede ser analizado, vía tutela, el acto administrativo que negó el nombramiento en período de prueba al coadyuvante, ya que, frente al mismo, este último interpuso el recurso de reposición, el cual aún no se ha decidido por parte del SENA.

En síntesis, se torna improcedente la presente acción tutela por no cumplirse el requisito de la subsidiariedad de dicha acción. Entonces, atendiendo a la residualidad de la acción de tutela, debe concluirse que la actora y el coadyuvante disponen de otros medios ordinarios para hacer valer sus derechos. Y esos medios ordinarios son idóneos para tal fin, por cuanto, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora y el vinculado pueden solicitar el decreto de medidas cautelares.

Por lo anterior se negará la tutela invocada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MAYRA ALEJANDRA MOLINA BANGUERO y por el coadyuvante JAIME HUMBERTO MACIAS MORENO, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-; del MINISTERIO DEL TRABAJO; de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-; de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; del SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA MANUFACTURA AVANZADA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- y del DIRECTOR DEL

SENA. Dicha negativa se fundamenta en las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notificar por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, y advirtiéndolo acerca de la procedencia de la impugnación de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Se solicita al (la) señor (a) Director (a) del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y al (la) señor (a) Director (a) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sirvan notificar a los terceros interesados en la presente acción, esta decisión, a través de la página Web del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Y éstos últimos se servirán allegar a este Juzgado, a la mayor brevedad posible las constancias de dicha notificación a los terceros interesados.

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, así como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

(Original firmado)
LUZ ESTELLA URIBE CORREA
JUEZ