

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	44001-33-40-002-2020-00131-00
Demandante	Judith del Rosario Feria Diaz
Demandado	Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Asunto	Admite tutela

CONSIDERACIONES

La acción en referencia ha sido ejercida, en nombre propio por la señora Judith del Rosario Feria Diaz, en contra la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la garantía y efectividad de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones pública vía méritos, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

De manera que reuniendo el libelo los requisitos previstos en los artículos 86 de la Constitución Política y 14 del Decreto 2591 de 1991, se procederá a su admisión al ser este Despacho competente para su trámite, por disposición del Decreto 2591 de 1991 y del artículo 1 numeral 2 del Decreto 1983 de 2017 – al ser la accionada una entidad del orden nacional.

1. Decreto de pruebas

a. *Pruebas solicitadas por la parte actora:*

Con el objeto de determinar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales antes invocados, el Despacho se ordena requerir al Servicio Nacional y Aprendizaje “SENA” para que se sirva señalar al despacho lo siguiente: i) Cuantos nombramientos temporales han realizado, desde la conformación de la lista de elegibles conformado con ocasión de la Convocatoria No. 436 de 2017; ii) Para el nombramiento de dichos cargos se contaba con la autorización de la CNSC, en caso afirmativo se solicita se sirvan anexar copia de la autorización de la CNSC; finalmente deberá iii) Informar cuantos nombramientos temporales con la denominación Instructor han realizado usando listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.

b. *Pruebas de oficio*

Se ordena oficiar a la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con el objeto de que acaten las siguientes solicitudes probatorias:

1-. Remitan información completa y detallada de todos los cargos creados de manera temporal con la denominación “Instructor”, y que reuniría las calidades de la accionante y los cuales se encuentran en disposición de ser provistos.

2-. Información completa y detallada del cronograma de nombramientos de los empleos temporales a proveer.

3-. Así mismo, y atendiendo a que es de conocimiento que se han presentado otras tutelas en contra de las mismas entidades y bajo los mismos supuestos facticos de la presente, lo cual permite inferir al Despacho que puede tratarse de un caso de tutelas masivas, y para efectos de verificar si se encuentran dados los supuestos exigidos por el Decreto 1834 de 2015¹ se solicita a las entidades accionadas que certifiquen si existen otras acciones de tutela en las cuales i) se aduzcan como vulnerados los derechos fundamentales cuyo amparo se persigue en el presente caso (a la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica), ii) se dirijan contra las mismas entidades, y iii) que sea igual la causa que dio origen a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales (se realice una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales y posteriormente se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito). En caso afirmativo, se deberá remitir copia de tales acciones de tutela y del auto admisorio.

2. Vinculados

Se vincula a la presente acción a todas las personas que hacen parte de la lista de elegibles del Concurso Público Convocatoria N° 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, denominación Instructor, Código 3010, Grado 1 y a las personas que se encuentran ocupando dicho cargo de manera temporal. Para ello, se ORDENA a las entidades Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, que a partir de la fecha de notificación del presente auto, publiquen en sus portales web sobre la admisión de la presente acción de tutela, además deberán enviar copia integral de la admisión de la tutela y sus traslados al correo electrónico de las personas que conforman la lista de elegibles y quienes se encuentran ocupando de manera temporal el cargo de Instructor Código 3010 Grado 1 y remitir la prueba de dicha diligencia a ésta unidad judicial en un término de un (1) día a partir de la notificación del presente auto.

3. Medida cautelar

La ciudadana Judith del Rosario Feria Díaz, ha solicitado como medida cautelar dentro de la presente acción constitucional, que el SENA suspenda los nombramientos de los empleos temporales en su planta de personal, ello *hasta tanto no se decida la presente acción, pues esta entidad* próximamente va a realizar dichos nombramientos, sin respetar el debido proceso a la audiencia pública, lo cual le podría causar un perjuicio irremediable.

¹ ARTÍCULO 1°. Adiciónese una Sección 3 al Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, la cual tendrá el siguiente texto:

(...)

ARTÍCULO 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas.

Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación. (...)

Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, en su artículo 7º, establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y “podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”.

El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela, de oficio o a petición de parte, para adoptar las medidas cautelares que considere necesarias, en los siguientes términos:

“Artículo 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

A partir del contenido de la anterior disposición la Corte Constitucional ha señalado los requisitos que deben satisfacerse para adoptar medidas cautelares, los cuales fueron precisados mediante auto A 312 del 2018 de la Sala Plena así:

- (i) *Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris);*
- (ii) *(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora); y*
- (iii) *(iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.*

Los alcances de las anteriores exigencias fueron precisados en auto A 680 de 2018, en los siguientes términos:

1. El primer requisito (fumus boni iuris), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal². Aunque -como es obvio en esta fase inicial del proceso- no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. El segundo requisito (periculum in mora) tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor, y que transforme en tardío el fallo definitivo³. Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del test inicialmente formulado por la Corte. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.

Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (periculum in mora) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus bonis iuris) de la solicitud de

² Sentencia SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao.

³ *Ibid.*

amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver un caso, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El artículo 7º solo se activa cuando además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez; y ello supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.

El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el test de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La proporcionalidad funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que aunque podrían estar justificadas legalmente ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.

En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”⁴. Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (fumus boni iuris); pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (periculum in mora). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no resulte desproporcionada.

No está de más reiterar que la justificación exigida al juez será mayor cuando pretenda limitar un derecho y más aún, cuando afecte a personas que cuentan a su favor con cosa juzgada constitucional. De hecho, los requisitos de (i) apariencia de veracidad, (ii) peligro en la mora y (iii) proporcionalidad fueron propuestos por primera vez para casos en los que se buscaba suspender provisionalmente un derecho, en lugar de protegerlo por medio de una medida provisional⁵. La acción de tutela fue ideada por el Constituyente para otorgar a los ciudadanos una herramienta eficaz para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales”⁶. De ahí que las medidas para suspender el goce de un derecho sean eventos verdaderamente excepcionales que requieren una decisión sopesada.

Por ello, cuando la medida provisional afecte a terceros que no estaban inicialmente vinculados al proceso de revisión, será necesario conceder también una oportunidad razonable para que estos se pronuncien en sede de revisión⁷

De lo anterior se colige, que la procedencia de la medida provisional está supeditada a su necesidad y urgencia y que tal determinación debe ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”⁸.

Atendiendo a tales criterios jurisprudenciales, este Despacho negará la medida solicitada debido a que no obra en el expediente ninguna prueba que permita acreditar en este estado primigenio de la acción constitucional que de no adoptarse alguna medida antes del vencimiento del término legalmente previsto para su solución, los efectos de una eventual sentencia favorable serían nugatorios, dado que de las mismas no se desprende la configuración de un perjuicio inminente e irremediable de no suspenderse los nombramientos de los empleos temporales, pues se le ofrecieron unos empleos conforme a su perfil, además, no se observa prueba siquiera sumaria del cronograma actualizado de cuando iniciarían los nombramientos de los referidos empleos, pues conforme a lo probado ese proceso va en la fase I para la provisión de los empleos temporales, la cual es el “Uso de listas de elegibles enviadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil”⁹

Por lo anterior, se decretará la medida previa pedida, con todo presumiéndose la buena fe del relato que hace en su demanda la señora Judith del Rosario Feria Díaz, se adoptará medida afirmativa preventiva, dirigida a que las accionadas, revisen inmediatamente su situación y acorde con lo que determine, le sean ofrecidos los empleos que conforme al perfil de la accionante puedan

⁴ Auto 049 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Al respecto ver Auto 244 de 2009. MP. Juan Carlos Henao; SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao y Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero

⁶ Constitución Política, art. 86.

⁷ En el Auto 244 de 2009 (MP Juan Carlos Henao) se concedieron cinco días hábiles y en el Auto 312 de 2018 (MP. Luis Guillermo Guerrero) diez días.

⁸ Auto 049 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Conforme lo establecido en la guía para proveer empleos temporales del SENA

ser ofertado, y de esta forma se garantice sin demoras la efectividad de los derechos a que hubiere lugar, sin esperar los resultados de la presente acción.

El Despacho advierte que la decisión adoptada en relación con la solicitud de medida provisional no implica prejulgamiento, pues la misma no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero. ADMITIR la acción de tutela promovida por la señora Judith del Rosario Feria Díaz en contra de Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”, Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, solicitando se le amparen los derechos fundamentales indicados en la parte motiva de este auto.

Segundo. TENER COMO ACCIONADAS a la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, quienes serán notificadas por medio expedito a través del Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el doctor Frídole Ballén Duque¹⁰; y al doctor Carlos Mario Estrada Molina, quien ostenta la calidad de director general del Sena¹¹, y a través del director o jefe o de quienes hagan sus veces al momento de la notificación. Déjese por secretaría las constancias a lugar.

Parágrafo: En el acto de notificación a dichos funcionarios, solicíteseles que en su condición de Directores de las entidades accionadas, haga saber al Despacho, de ser el caso, qué empleado(s) de la entidad (son) el(los) funcionalmente competente(s) para atender situaciones como la de la parte actora, reportando los teléfonos fijos y celulares, dirección física y dirección electrónica de dicho(s) funcionario (s) y de manera que pueda a futuro individualizarse las correspondientes responsabilidades; adviértasele acerca de las sanciones a que se expondrían de no acatar esta orden, previstas en el artículo 44 CGP. Déjese las constancias a lugar.

Tercero. SOLICÍTESE inmediatamente a los accionados, se sirvan un rendir informe detallado sobre los hechos que motivaron esta acción de tutela para lo cual se le concede un término de dos (2) días, contado a partir de la notificación del presente auto, dentro del cual podrán ejercer si a bien lo tienen sus derechos de contradicción y defensa.

Cuarto. SOLICÍTESE LAS PRUEBAS QUE A CONTINUACIÓN SE SEÑALAN:

1. Al Servicio Nacional y Aprendizaje “SENA” para que remite la siguiente información:

i) Cuantos nombramientos temporales han realizado, desde la conformación de la lista de elegibles conformado con ocasión de la Convocatoria No. 436 de 2017; ii) Para el nombramiento de dichos cargos se contaba con la autorización de la CNSC, en caso afirmativo se solicita se sirvan anexar copia de la autorización de la CNSC; finalmente deberá iii) Informar cuantos nombramientos temporales con la denominación Instructor han realizado usando listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.

¹⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/presidencia>

¹¹ <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M1680821-0347-4/view>

Plazo para aportar lo solicitado: 2 días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Se ordena oficiar a la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con el objeto de que acaten las siguientes solicitudes probatorias:

1-. Remitan información completa y detallada de todos los cargos creados de manera temporal con la denominación “Instructor”, y que reuniría las calidades de la accionante y los cuales se encuentran en disposición de ser provistos.

2-. Información completa y detallada del cronograma de nombramientos de los empleos temporales a proveer.

Plazo para aportar lo solicitado: 2 días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

3-. Así mismo, y atendiendo a que es de conocimiento que se han presentado otras tutelas en contra de las mismas entidades y bajo los mismos supuestos facticos de la presente, lo cual permite inferir al Despacho que puede tratarse de un caso de tutelas masivas, y para efectos de verificar si se encuentran dados los supuestos exigidos por el Decreto 1834 de 2015 se solicita a las entidades accionadas que certifiquen si existen otras acciones de tutela en las cuales i) se aduzcan como vulnerados los derechos fundamentales cuyo amparo se persigue en el presente caso (a la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica), ii) se dirijan contra las mismas entidades, y iii) que sea igual la causa que dio origen a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales (se realice una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales y posteriormente se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito). En caso afirmativo, se deberá remitir copia de tales acciones de tutela y del auto admisorio.

Plazo para aportar lo solicitado: 4 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia.

Sexto. Se **VINCULA** a la presente acción a todas las personas que hacen parte de la lista de elegibles del Concurso Público Convocatoria N° 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, denominación Instructor, Código 3010, Grado 1 y a las personas que se encuentran ocupando dicho cargo de manera temporal. Para ello, se ORDENA a las entidades Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC) Y Servicio Nacional De Aprendizaje – SENA, que a partir de la fecha de notificación del presente auto, publiquen en sus portales web sobre la admisión de la presente acción de tutela, además deberán enviar copia integral de la admisión de la tutela y sus traslados al correo electrónico de las personas que conforman la lista de elegibles y quienes se encuentran ocupando de manera temporal el cargo de Instructor Código 3010 Grado 1 y remitir la prueba de dicha diligencia a ésta unidad judicial en un término de un (1) día a partir de la notificación del presente auto.



Séptimo. Negar la medida provisional solicitada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Octavo. Recibido el informe, o en todo caso vencido el plazo del traslado anterior, pásese inmediatamente el expediente al Despacho.

Noveno. Por Secretaría, déjese constancia de la notificación ordenada, anótese en el Sistema Justicia Siglo XXI web TYBA todas las actuaciones que se surta con ocasión del trámite, desde su inicio hasta su definitivo archivo y ejecútese cada una de las órdenes impartidas, haciendo los requerimientos a que hubiere lugar con ese propósito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KELLY JOHANA NIEVES CHAMORRO
Juez

Firmado Por:

KELLY JOHANNA NIEVES CHAMORRO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f59d8781b3f799579df95ae09103dd72e7572ef813df12e83125b8357906e11**

Documento generado en 09/10/2020 03:48:38 p.m.