

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por CRISTHIAN FELIPE SALINAS CRUZ contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje –Sena-, y a la que se ordenó notificar a las personas que componen la lista de elegibles para el cargo de profesional Grado 2, código OPEC 61403 y empleos de Nombre Profesional Grado 2.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de sus garantías fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público y, en consecuencia, solicitó:

“Se realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20182120141225 CNSC –DEL 17-10-2018, respecto al cargo de profesional Grado 2 CODIGO 61403 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes.

Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo de PROFESIONAL GRADO 2 CÓDIGO 61403, en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS, con el fin de que quienes hacemos parte de las listas, optemos por una de ellas, que autorizar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA –y se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que, una vez recibida la lista de elegibles de la Comisión, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo con posterioridad a la conformación de la lista, teniendo en cuenta la ratio decidendi establecida por la sentencia Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020, en donde claramente se avala la aplicación del artículo 6 de Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo.

Adicionalmente, ruego a usted señor juez utilizar su poder oficioso para INAPLICAR por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

Solicito que la comisión Nacional del Servicio Civil haga un estudio técnico y objetivo de equivalencias entre todos los cargos reportados por el SENA como vacantes ante la CNSC y la OPEC 61403, que expongo detalladamente en este escrito, que de una forma clara determine lo pertinente para mi caso en concreto, cumpliendo con la celeridad que caracteriza los procesos de tutela”.

1.2. Como fundamentos fácticos principales expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No.CNSC-20171000000116 de 2017, aclarado por el acuerdo No. 20181000001006 de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes del SENA a través de la convocatoria N° 436 de 2017.

Indicó haber agotado todo el proceso del concurso para el empleo de Profesional Grado 2, de la OPEC 61403, luego de aprobar las pruebas de conocimiento, logró alcanzar el tercer lugar de la lista de elegibles, ahora el segundo lugar por la recomposición automática de las listas.

Manifestó haber elevado varios derechos de petición ante el Sena, en las cuales peticionó a esa entidad que pidiera a la CNSC la autorización para el uso de la lista de elegibles de la que hace parte para proveer el cargo ofertado y declarado desierto u otro idéntico

Fecha	Radicado Sena	Respuesta
4/14/2019	7-2019017363	si
5/16/2019	7- 2019-022025	si
5/14/2019	7- 2019-022073	Si
5/21/2019	7 -2019-022131	Si
20/12/2019	7-2019-068292	No
9/22/2020	7-2020-165706	No

Preciso que la entidad otorgó respuesta negativa a sus primeras peticiones (7-2019017363, 7- 2019-022025, 7- 2019-022073, 7 -2019-022131), sin embargo, su petición de 20 de diciembre de 2020, nunca tuvo respuesta, pese a que el sistema de la entidad la reporta como archivada.

Añadió que el día 16 de setiembre de 2020 con radicado de 22 de septiembre siguiente se solicitó la aplicación de algunos precedentes jurisprudenciales, así como la ley 1960 de 2019, sin que a la presentación de la tutela hubiese obtenido respuesta por parte de la entidad.

Informó que, el 27 de junio de 2019, se expidió la Ley 1960 del 2019 "*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*" en cuyo artículo 6 se consignó: "*El numeral 4 del artículo*

31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2. (. . .) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

Anotó que, el 1° de agosto de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", concretando su aplicación únicamente a futuro y no para las convocatorias vigentes, el cual fuera revocado el 16 de enero de 2020, en el sentido de permitir el uso de la lista de elegibles para proveer los mismos empleos no ofertados.

Igualmente comunicó que, la Corte Constitucional estableció un importante precedente jurisprudencial en su sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, que en su *ratio decidendi* determinó la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Finalmente puso de presente que se trata de una persona desplazada por la violencia por denunciar este tipo de actos del sector público y privado por ser líder social.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a las conminadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. Dentro del término legal otorgado las accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.4.1. El SENA partió por resaltar la improcedencia de la acción al tratarse de un mecanismo excepcional a fin de evitar un perjuicio irremediable que no se encuentra acreditado.

Consideró que se desconoce el principio de la inmediatez si se tiene en cuenta que la lista de elegibles quedó en firme el 6 de noviembre de 2018, por lo que, han transcurrido más de 15 meses a la presentación de esta actuación judicial.

Indicó que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial dentro de los cuales puede solicitar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

En relación con los hechos objeto de la presente actuación aceptó la existencia de la convocatoria y lo referente a la participación del accionante; igualmente aceptó haber recibido las mencionadas peticiones y añadió frente a la última que no es cierto que la entidad no hubiese otorgado respuesta, sino que por el contrario se encontraba en términos para resolverla, pues el plazo legal fenecía el 21 de octubre de 2020.

Destacó el procedimiento agotado para la provisión de cargos por medio de concurso en esa entidad, en relación con la provisión de vacantes sostuvo que, de conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Agregó haber acatado todas las disposiciones legales y lineamientos pertinentes en la materia, por lo que solicitó negar las súplicas de la tutela.

1.4.2. La Comisión encartada informó las condiciones del accionante en la convocatoria N° 436 de 2017, y destacó: *“Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección 436 de 2017 – SENA, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 61403 Denominado Profesional, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120141225 del 17 de octubre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que se encuentra vigente hasta el 5 de noviembre de 2020. El accionante ocupa la posición No. 2 de la lista”*.

Esta entidad precisó que el uso de la lista para cargos diferentes a los ofertados en virtud de lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, resulta aplicable solo para el mismo cargo y no para cargos análogos o similares y así se decantó en el Criterio de Unificación realizado por esa entidad y acorde al procedimiento previsto en Circular Externa Nro. 0001 de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

Añadió que acorde a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2019 “resulta erróneo concluir que por la simple pertenencia a una lista de elegibles se configure un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que aquello sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.”

Igualmente, resaltó que, dentro de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en atención a la emergencia sanitaria a través de Decreto 491 de 2020, se dio plena aplicación a los términos y condiciones dispuestos por la normatividad aplicable, para los casos en los que se presente un proceso de selección con listas en firme, y puedan realizarse los nombramientos y posesiones respectivas por parte de las entidades nominadoras.

Finalmente recordó que el cargo para el cual aspiró el actor solo contaba con una vacante la cual fue debidamente provista y no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 61403, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte del SENA.

Con escrito posterior, la entidad notificó haber otorgado respuesta al accionante frente a las peticiones bajo el radicado 7-2019-068292 y 7-2020-165706 y 7-2020-168701.

1.5 En el curso de la acción constitucional, las señoras Damaris Gómez Díaz, quien concursó para el empleo de Profesional Grado 2, de la OPEC 61401, Elizabeth Lopera León que a su vez concursó para el empleo de Profesional Grado 2, de la OPEC 60605 y Aleyda Asprilla Ávila, quien concursó para el cargo

de profesional Grado 7, de la OPEC 60518, presentaron solicitud de coadyuvancia a las peticiones tutelares.

1.6. Y el accionante radicó escritos en los cuales informaba la existencia de fallos con pretensiones uniformes a las suyas en los que se han emitido sentencias para los accionantes, por lo que, manifestó que de ser procedente se procediera dar aplicación a la normatividad de tutela masiva.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La Carta Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, con el objeto de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

2.2. Ahora bien, a fin de establecer la competencia de esta judicatura y atendiendo a la solicitud de la parte accionante referida a la aplicación, si a bien lo estima el despacho de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.2. del Decreto 1834 de 2015¹, se considera pertinente resaltar que, conforme a la mencionada disposición, concretamente el inciso tercero es deber de las autoridades accionadas informar al juez de conocimiento la existencia previa de otras acciones con las mismas características e indicar el despacho que avoco primigeniamente el conocimiento de la actuación.

En el presente caso, ni la Comisión Nacional del Servicio Civil ni el Sena solicitaron a este despacho la aplicación de la referida disposición y por tanto, no manifestaron cual fue la autoridad judicial que avocó conocimiento por primera vez sobre la materia, por lo que, no puede esta judicatura establecer la competencia

¹ 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.

para hacer la correspondiente remisión, incluso los propios pronunciamientos del accionante evidencian que son varios los despachos judiciales que han proferido decisiones judiciales sobre el tema, por lo que no resulta aplicable esta disposición legal.

2.3. Corroborada la competencia por parte de este estrado judicial y con ocasión a lo expuesto por el SENA en su contestación de tutela, se estima relevante recordar que la Corte Constitucional ha señalado que el **principio de inmediatez** es un requisito de procedencia de la acción de tutela, por lo que la misma debe ser ejercida de manera oportuna y dentro de un término razonable y en todo caso corresponde al juez constitucional valorar si se cumple o no con el mismo o si existe causa que justifique su interposición por fuera de un término razonable.

En la presente actuación se evidencia que, el SENA considera que existe un desconocimiento al principio de inmediatez, teniendo en cuenta que, la lista de elegibles quedó en firme desde el 6 de noviembre de 2018, para determinar la inmediatez en este caso; así, el despacho tendrá en cuenta la postura adoptada por el Alto Tribunal constitucional en sentencia T-340 de 2020, oportunidad que al estudiar este requisito manifestó:

“En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable”.

Por lo que, en el caso de aquí el accionante ha elevado varias solicitudes ante el SENA solicitando el uso de la lista de elegibles en cargos similares mismas que se dieron en el curso del año 2019 y que se presentó una petición sobre el particular el 16 de septiembre de 2020, situación determinante para considerar cumplido este supuesto; desde esta perspectiva, entonces, se procede a analizar los demás requisitos de procedencia de la acción de tutela.

2.4. Siguiendo como se indicó, con los supuestos de procedencia, resulta pertinente para el despacho reiterar su propia postura², y precisar que habida cuenta que, la acción de tutela está encaminada a ordenar a las accionadas

² Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, Sentencia de tutela de 19 de febrero de 2020, Radicado N° 110013103025 2020-00002 00.

“dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20182120141225 CNSC –DEL 17-10-2018, respecto al cargo de profesional Grado 2 CODIGO 61403 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes”, la vía tutelar no es procedente.

Es que, de conformidad con las pretensiones de tutela, encuentra esta agencia judicial que, aun cuando el actor invoca la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público, lo cierto es que, lo pretendido por esta vía es el cumplimiento de una Ley, concretamente los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

Llama la atención la referida pretensión, por cuanto recuerda este estrado judicial que la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, que en el caso en particular resulta ser la acción de cumplimiento.

Sobre la finalidad de la acción de cumplimiento y de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia C- 1194 de 2001 expresó *“cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”*.

Acorde a la situación fáctica expuesta y las pretensiones antes referidas encuentra esta judicatura que lo perseguido por el accionante (en uso de las listas a la fecha vigentes se cubran las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, teniendo en cuenta para ello, cargos similares y de igual denominación), puede obtener una respuesta idónea mediante el procedimiento de la **acción de cumplimiento** que al igual que la acción de tutela, es una acción constitucional que desarrolla el principio de la efectividad de los derechos y tiene como fin hacer eficaz el cumplimiento de una ley, para el caso concreto.

Es que para este despacho la afectación a los derechos fundamentales invocados no se evidencia per se, pues si bien, el actor hizo parte de la convocatoria N° 436 de 2017, que agotó todas las instancia y más aún quedó

dentro del registro de elegibles, su puntaje no alcanzó para ser nombrado en periodo de prueba, pues solo se oferto un cargo con esas características y denominación y no hay certeza de que la no aplicación de los referidos artículos, este violentando sus garantías constitucionales, pues se recuerda que la afectación debe ser real, certera no una mera expectativa o suposición y en este caso, no se tiene convencimiento de que proceda un nombramiento en cabeza del tutelante.

Nótese que, aun cuando el accionante aduce como parte de su fundamentación, la aplicación retrospectiva que de esas disposiciones realiza en sentencia T-340 de 2020 por la Corte Constitucional, este despacho estima pertinente resaltar que la situación fáctica allí analizada no resulta ser igual a la aquí estudiada, pues allí el uso de la lista se efectuó para llenar la vacante de un “mismo” cargo que originalmente no había sido ofertado, más no se examinó la viabilidad del uso de la lista para proveer cargos similares, afines o con igual denominación, que es lo realmente perseguido por el accionante.

Misma suerte siguen las pretensiones que en virtud de la figura de coadyuvancia elevaran las señoras Damaris Gómez Díaz, Elizabeth Lopera León y Aleyda Asprilla Ávila puesto que, en sus casos tampoco se está ante el “mismo” empleo convocado.

3. CONCLUSIÓN

Por lo tanto, al no evidenciarse vulneración frente a derechos de rango fundamental, se considera que la vía aplicable resulta ser la acción de cumplimiento, por lo que se deberá negar el amparo constitucional.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. ACEPTAR en los términos del artículo 13 del decreto 2591 de 1991, la coadyuvancia en la presente actuación de las señoras Damaris Gómez Díaz, Elizabeth Lopera León y Aleyda Asprilla Ávila.

4.2. NEGAR la acción de tutela instaurada por Cristhian Felipe Salinas Cruz y sus coadyuvantes.

4.3. NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.4. NOTIFICAR esta decisión a todos los ciudadanos que componen la lista de elegibles para el cargo de profesional Grado 2, código OPEC 61403 y empleos de Nombre Profesional Grado 2., para ello la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá realizar una publicación en lugar visible de la entidad y en la página Web oficial, por el término de un (1) día, y acreditará la misma ante este Despacho.

4.5. REMITIR las respectivas diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

CCRC