

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., trece de noviembre de dos mil veinte

ACCIÓN DE TUTELA N° 110013103030-2020-00284-00

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por **LUIS DONALDO MAYORGA BARRIGA**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo, acceso a cargos y funciones públicas y petición.

ANTECEDENTES

El accionante Luis Donald Mayorga Barriga, indicó que se postuló para la convocatoria 436 de 2017, organizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, para proveer de manera definitiva por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, bajo el código OPEC No. 57596 denominado Auxiliar Grado 1, para el cual se tenía prevista una vacante, ocupando el octavo lugar en la lista de elegibles con un puntaje definitivo de 71.17.

Sostuvo que mediante Resolución No. 20182120135305 del 17 de octubre de 2018 la CNSC expidió la respectiva lista de elegibles, cobrando firmeza a partir del 06 de noviembre de 2019.

Refirió que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998 estableció que con la lista de elegibles se cubrirán en estricto orden de mérito las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad, lo que permite el uso de la lista de elegibles para proveer cargos no ofertados. Sin embargo, dicho proceso no ha podido adelantarse pues siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver por la CNSC

Indicó además que, la CNSC emitió criterio unificado en fecha 16 de enero de 2020 relacionado con el *“uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, en el que dispuso la obligatoriedad de hacer uso de la lista de elegibles de acuerdo con lo previsto en la normatividad en cita, y teniendo en cuenta que su lista de elegibles vence el día 05 de noviembre de 2020, y al

encontrarse como elegible para la provisión de un cargo denominado Auxiliar Grado 1 considera que tiene derecho a que se le nombre en un cargo similar al que se presentó.

Agregó, que en agosto de 2020 presentó derecho de petición ante la CNSC solicitando su nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados y dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional haya sido respondida por la entidad.

En el mismo sentido, presentó derecho de petición en agosto de 2020 ante el SENA solicitando el nombramiento en un cargo no ofertado con la denominación Auxiliar Grado 1. No obstante, la entidad al dar respuesta remitió archivos de Excel sin especificar cuáles son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos y no ofertados con la denominación de auxiliar, por lo que estima que la respuesta no satisface de fondo su derecho de petición.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo, acceso a cargos y funciones públicas y petición. En consecuencia, se ordene a la CNSC y al SENA realizar el nombramiento en periodo de prueba para un empleo que haya o no sido ofertado con la denominación Auxiliar Grado 1, así como que las entidades den respuesta de fondo a los derechos de petición radicados por el gestor en agosto de 2020.

TRÁMITE

Una vez reunidos los requisitos de ley, el Despacho mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2020, admitió la acción propuesta y ordenó oficiar a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente actuación.

Posteriormente, mediante auto fechado 26 de octubre de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que avocó conocimiento, emitido por este Despacho el día 30 de septiembre de 2020, al no haber vinculado a los intervinientes que conformaban la Convocatoria No. 436 de 2017. Así, dando cumplimiento a lo ordenado por el superior, por auto de fecha 04 de noviembre del año en curso se dispuso vincular a los antes mencionados, ordenando a la CNSC informar de la admisión de la presente acción a través de su página web, así mismo que por Secretaría se publicara en el micrositio de este despacho los datos de identificación de la acción de tutela, junto con la respectiva documental.

En el término de traslado, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** allegó contestación indicando que, el SENA no ha reportado movilidad de la lista de elegibles, así como que el actor no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles y proveer el empleo denominado Auxiliar Grado 1 de conformidad con el número de vacantes ofertadas, ostentando frente a la misma una mera expectativa, por lo que el gestor se encuentra sujeto a la vigencia y tránsito habitual de las listas de elegibles. Adicionalmente, manifestó haber dado respuesta al derecho de petición impetrado por el actor mediante radicado No. 20201020749871 del 02 de octubre de 2020, mismo que le fue remitido a la dirección electrónica aportada por el accionante. Por ello, solicita la declaración de improcedencia de la acción constitucional, por no existir vulneración a derechos fundamentales.

Por su parte, el **Servicio Nacional de Aprendizaje SENA** se opuso a las pretensiones del gestor indicando que, del reporte realizado a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, no existe ninguna vacante que corresponda al empleo OPEC No. 57596 denominado Auxiliar Grado 1 ubicado en el municipio de Barrancabermeja, Santander y que las demás en las que el accionante considera debe ser nombrado, ninguna corresponde a la misma ubicación geográfica por lo cual, los empleos no guardan identidad con el cargo al que el gestor se presentó en la convocatoria.

CONSIDERACIONES

Inicialmente se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, cuya protección se reclama en el presente caso, se advierte que el mismo se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que reza: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”*.

En el caso bajo estudio, y de acuerdo con la argumentación propuesta por el accionante, es pertinente traer a colación la siguiente definición propuesta por la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU – 446 de 2011¹:

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

[...]

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel. Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria. El segundo, que durante la vigencia de esa lista o registro de elegibles, la administración haga uso de ese acto administrativo para proveer sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros”.

Con fundamento en lo expuesto por el máximo tribunal constitucional, advierte el Despacho que en el *sub lite*, no se encuentran transgredidas las garantías constitucionales del gestor, toda vez que de la contestación allegada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se extrae que, si bien es cierto el señor Mayorga Barriga ocupó el octavo puesto dentro de la lista de elegibles del cargo al que se postuló, solo había una (1) vacante para ocupar dentro del mismo, y corresponde al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA informar a la mentada Comisión, si se configura causal alguna que permita el uso de la lista de elegibles para asignar al siguiente en la lista. Pues bien, téngase en cuenta que a la fecha no se ha reportado ninguna novedad al respecto, a lo que se agrega, que teniendo en cuenta el puesto en el que quedó el accionante, lo que le asiste es una mera expectativa de empleo, y no un derecho adquirido, pues se encuentra sujeto a que los aspirantes que quedaron en lugares superiores abandonen el puesto por cualquiera de las causales establecidas para ello.

Ahora bien, en lo atinente a la petición del gestor, de nombrarlo en un cargo Auxiliar Grado 1 del SENA, o en su defecto en un cargo de iguales características en virtud de lo dispuesto por el criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, sea preciso indicar que tal como lo refieren las encartadas los empleos que se

¹ 26 de mayo de 2011. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

encuentran vacantes dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y a los que hace referencia el gestor, difieren de la oferta pública en la que éste participó, especialmente en lo atinente a la ubicación geográfica, pues los mismos no se encuentran previstos para el municipio de Barrancabermeja, por ello, no sería posible hacer extensiva las disposiciones de la precitada normatividad.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta las contestaciones allegadas por las encartadas, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que afecte las prerrogativas constitucionales del actor, pues del material aportado al expediente se concluyó que las accionadas actuaron siguiendo los procedimientos establecidos para los concursos de carrera administrativa y, ordenar el nombramiento en periodo de prueba para un cargo que no guarda equivalencia con la vacante a la que el gestor se presentó, implicaría vulnerar las garantías fundamentales de los demás aspirantes que conforman la lista de elegibles y cumplen a cabalidad los lineamientos propuestos por la CNSC.

Por otro lado, en punto del derecho de petición, téngase en cuenta que la Constitución Política consagra en su artículo 23 que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Ahora, en relación con las características esenciales del derecho de petición y sus elementos de aplicación, la Corte Constitucional en Sentencia T – 077 de 2018², refirió que la respuesta de las autoridades debe cumplir cuando menos con tres requisitos básicos, a saber:

“(…) (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.” (Negrilla fuera del texto).

Descendiendo al caso en concreto y atendiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional, advierte el Despacho que la Comisión Nacional del Servicio Civil acreditó durante el trámite de instancia, haber resuelto el derecho de petición elevado por el gestor, pues mediante radicado No. 20201020749871 del 02 de octubre de 2020, la aludida entidad se pronunció frente a cada una de las solicitudes elevadas, informándole quien se encuentra ocupando la vacante ofertada para el empleo identificado con el Código OPEC No. 57596, remitiéndole para el efecto acta de posesión y actos administrativos de nombramiento de la

² 02 de marzo de 2018. Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

precitada. Adicionalmente, se le indicó que la CNSC no declaró desierto el concurso para ninguno de los empleos de nivel asistencial, precisándole igualmente la procedencia de la lista de elegibles en el marco de la Ley 1960 de 2019. Por lo que, no se evidencia una vulneración al derecho fundamental de petición incoado por el gestor, máxime cuando dicha comunicación le fue remitida el día 13 de octubre de 2020 a su dirección electrónica, esto es, luisdonald19@hotmail.com.

Así mismo y, contrario a lo manifestado por el accionante, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA si dio respuesta de fondo a su derecho de petición pues mediante radicado No. 92020037285 remitido a su dirección electrónica el 27 de septiembre de 2020, se le informó que no existe vacante que corresponda al empleo OPEC No. 57596 denominada Auxiliar Grado 01, ubicado en el municipio de Barrancabermeja, Santander, así como que, la entidad ha efectuado los respectivos reportes ante la CNSC de las vacantes definitivas existentes en la planta de personal. En el mismo sentido, se adjuntó base de datos de las vacantes reportadas a corte de julio a la CNSC y se le indicó que los trabajadores oficiales vinculados a la entidad no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, sino por el Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el que su solicitud es improcedente. Razones suficientes para afirmar que la encartada no vulneró el derecho fundamental de petición invocado, pues respondió de manera integral la solicitud elevada por el actor de manera oportuna.

Por lo anteriormente descrito, este Despacho negará el amparo, ya que no se hallan vulnerados los derechos fundamentales invocados por el actor, y tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable en contra de éste, que propiciara pretermitir las formalidades propias de cada juicio, y desconocer las etapas instituidas para los concursos de méritos realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por **LUIS DONALDO MAYORGA BARRIGA**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, **REMITIR** las presentes diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

NB


CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZA