

Señor(a)
JUEZ (Reparto)
E.S.D.

REF:: Acción de Tutela

ACCIONANTE: JULIO MANUEL OLIVARES MARTÍNEZ

ACCIONADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

VINCULADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

Julio Manuel Olivares Martínez, identificado con la C.C.No.77176468, domiciliado y residente en la ciudad de Valledupar, actuando en nombre propio, me dirijo ante usted con el fin de interponer acción de tutela contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, entidad pública del sector descentralizado del orden nacional, con el fin de obtener el amparo de mis derechos fundamentales al trabajo (art 25 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) al acceso a cargos públicos (art. 40 núm. 7. C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.), y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.

La presente solicitud de amparo tiene como fundamento los siguientes:

I. HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de ACUERDO No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
2. Participé dentro del concurso de méritos en mención, inscribiéndome en el cargo de **instructor, código 3010, grado 1**, del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, identificado con el número de OPEC 60967, para el cual fueron ofertados (2) vacantes.
3. Luego de superar todas las etapas del concurso y habiendo competido quedé en el quinto (5) puesto en la lista de elegibles conformada mediante resolución No.CNSC-20182120188485 del 24 de Diciembre de 2018.
4. A través de la Resolución No. 20202120070465 del 13 de julio de 2020 se resolvió EXCLUIR de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120188485 del 24 de diciembre de 2018, a la aspirante ALCIRA YOJANNA FRAGOZO ARGOTE, quien ocupaba la posición No. 4.
5. Posteriormente mediante resolución No. 20202120102115 del 13 de octubre de 2020, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la aspirante ALCIRA YOJANNA FRAGOZO ARGOTE, CONFIRMANDO la decisión de EXCLUIRLA, razón por la cual se publica la firmeza de la siguiente lista de elegibles, así:

OPEC	VACANTES	RESOLUCIÓN LISTA DE ELEGIBLES	FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FIRMEZA A PARTIR DE	ELEGIBLES			
					POSICIÓN	IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS
60967	2	20182120188485	24/12/2018	30/10/2020	5	77176468	JULIO MANUEL	OLIVARES MARTINEZ
					6	40929835	YONADIS MARIELA	IBARRA GOMEZ
					7	36571270	AUDARIS	AMARA CASTILLO
					8	39140772	ALEYDA ANDREYS	PENA SUAREZ

6. A partir del 30 de octubre de 2020 comenzaron a correr los diez (10) días con los que legalmente contaba la entidad para efectuar el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, en concordancia con el artículo 9º del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7. el SENA y la CNSC, están vulnerando los derechos fundamentales de los concursantes al no disponer de todos los cargos ofertados pasando por alto los debidamente ofertados inicialmente, teniendo en cuenta que quienes ganamos el concurso ya nos encontramos en una lista de elegibles meritoria y de igual manera al negarse a realizar la audiencia pública con los que ya contamos con el respectivo mérito. Por tal motivo pido a este Honorable despacho proteger mis derechos fundamentales **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. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Subsidiariedad:

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional (incluso la reciente Sentencia T-133 de 2016 emitida en vigencia del CPACA – Ley 1437 de 2011), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y por tanto esta corporación ha declarado que la vía ordinaria del Contencioso Administrativo no tiene la idoneidad y eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así por ejemplo, la Sentencia T-606 de 2010¹ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante² razón por la cual, la tutela es el proceso, al trabajo y la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En este sentido, aunque el suscrito pueda contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento en el cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el termino de resolución judicial que debido a congestión es bastante largo. De otro lado, es tal ineficacia de estos medios, que se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles, además que cada día que pasa, es un día en el cual no puedo ocupar el cargo la cual accedí por mérito, ni a su remuneración y derechos.

b) Inmediatez

La presente acción se está presentando luego de un tiempo prudencial después de la firmeza de la lista de elegibles y una vez se han resuelto las solicitudes de aclaración y modificación interpuestas ante la CNSC.

¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

² Corte Constitucional Sentencia-SU-961 del 1 de Diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

De otro lado se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta que aún no he sido nombrado en el cargo al cual tengo derecho.

c) Perjuicio irremediable

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de dos años. Tal y como se explicó, mi lista ya hace parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por lo tanto, el término de vigencia ya está corriendo desde su publicación.

En ese sentido, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles.

De otro lado, y como se expuso, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en consideración a que el nombramiento y posesión en el cargo no se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales. En ese orden, solo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño, que no solamente me afecta a mi si no que a futuro puede afectar al Estado en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar el suscrito.

Adicional a lo anterior, debo poner de presente su señoría que esta decisión me ha y me continua ocasionando un profundo daño moral, debido al sentimiento de injusticia e impotencia que la situación me ha generado, considerando que verdaderamente no puedo entender como superé un concurso de méritos, compitiendo con otros concursantes, ocupando el quinto lugar y aun no soy nombrado en el cargo al cual accedí a través del concurso de mérito.

Este daño ha trascendido mi esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que contábamos con la expectativa legítima de una mejores condiciones laborales que significaran una cualificación en nuestras vidas. De la misma manera, la evitación de la continuación de este daño solo podría obtenerse a través de un fallo de tutela.

d) Vulneración de derecho fundamentales

La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que cobrado firmeza constituye una violación al derecho fundamental, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos.

Al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:

“Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. (...)”

Como mi caso se identifica con el supuesto de hecho establecido por la Corte, habida cuenta que existe un impedimento de ser nombrado en un cargo público; pese haber sido seleccionado en concurso de méritos, la vulneración a los derechos mencionados es más evidente. Los fundamentos de la afectación de estos derechos se exponen a continuación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A continuación, me permito traer a colación los argumentos jurídicos que hacen exigible mi nombramiento en el cargo por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y que desarrolla la vulneración de mis derechos fundamentales:

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

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

Con la negativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA de cumplir las normas de carrera y respetar el Debido Proceso Administrativo, realizando una audiencia pública por áreas temáticas con todos los cargos que actualmente existen en el SENA, y con dicha negativa conlleva a que se estén amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, a pesar de que cuento con los derechos adquiridos, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje.

Sentencia SU-913 de 2009:

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta cuna simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido."

(...)

Pues bien, cuando la administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman".

IV. PETICIONES

PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales **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 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS,** de **JULIO MANUEL OLIVARES MARTÍNEZ,** mayor de edad e identificado con C.C.No. **77176468.**

SEGUNDO: Se ordene de manera inmediata a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y al **Servicio Nacional de Aprendizaje**, **seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR código 3010, grado 1.**

Ordenar a la CNSC y al SENA, realizar una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR Código 3010, grado 1

TERCERO: Ordenar a la CNSC y al SENA que, una vez se haya realizado la selección de los empleos por perfil y núcleos básicos del conocimiento, y se haya realizado la recomposición del banco de lista de elegibles, se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR Código 3010, grado 1 en todo el territorio nacional para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que el tutelante se encuentre en posición meritoria, se le debe realizar su nombramiento.

CUARTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Instructor Código 3010 grado 1. En virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No.CNSC-20182120188485 del 24 de Diciembre de 2018, la cual se encuentra en firme desde el 30 de octubre de 2020 según resolución en la que me encuentro en la primera posición con el puesto 5 teniendo en cuenta que los primeros fueron nombrados a excepción de la participante Alcira Fragozo que fue excluida de la lista.

SEXTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso.

SÉPTIMO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA que tratándose de una entidad de orden nacional, se me nombre en cualquier regional del país en donde se encuentre la vacante con el cargo denominado INSTRUCTOR Código 3010, grado 1, por lo cual no tengo ninguna imposibilidad de trasladarme al lugar del territorio nacional en el que exista dicha vacante.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Teniendo como base los hechos narrados arriba, y que el SENA ha estado realizando próximamente nombramientos en los empleos Temporales, sin respetar el debido proceso a quienes nos encontramos en lista de elegibles en firme, haciendo uso de listas posteriores, lo cual podría causar un perjuicio irremediable, pues sería más complicado acudir a lo contencioso administrativo, por lo que se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

En consecuencia, y con base en todos los fundamentos jurídicos de la presente acción de tutela, solicito como MEDIDA PROVISIONAL lo siguiente:

Que, con la admisión de la presente acción, se ordene al SENA:

- Abstenerse de realizar cualquier nombramiento en un empleo de la Planta Temporal del SENA o de cualquier otra índole que pueda vulnerar mis derechos por encontrarme

en una lista de elegible en firme y aspirante al cargo de INSTRUCTOR Código 3010, grado 1, hasta tanto no se profiera esta sentencia de tutela.

PETICIÓN ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC y el SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC y el SENA.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a todos los concursantes que se presentaron al cargo de interés, INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1, y que tengan sus listas de elegibles vigentes para que hagan su pronunciamiento al respecto.

DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que ordene y solicite al SENA las siguientes pruebas: Que al contestar la demanda el SENA informe a este despacho:

- Desde que existen listas de elegibles vigentes de la convocatoria 436 SENA, cuantos nombramientos con la denominación Instructor Código 3010 grado 1 han realizado y si contaban con la autorización de la CNSC para realizar dichos nombramientos, anexar copia de la autorización de la CNSC en caso de que exista.
- Informar cuantos nombramientos con la denominación Instructor Código 3010 grado 1 han realizado usando listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.
- Informar cuantos nombramientos en provisionalidad se encuentran con la denominación Instructor Código 3010 grado 1.

Lo anterior para demostrar que, el SENA si ha realizado nombramientos con personas que no se encuentran en las listas vigentes de la convocatoria 436 de 2017.

PRUEBAS

1. Copia del acuerdo No 562 de 2016, respecto a las audiencias públicas para escogencia de empleo.
2. Copia de mi resolución de lista de elegibles.
3. Copia de las respuestas dada por el SENA a las solicitudes de nombramiento en los cargos temporales realizadas por algunos elegibles.

DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 66 de la Ley 938 de 2004.