

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL**

MAGISTRADA PONENTE: EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ

Radicación : 11001-31-87-027-2022-00017-01 (5856)
Accionante : Claudia Lucía Silva Barrera
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA
Asunto : Tutela 2ª Instancia
Objeto : Impugnación
Decisión : Decreta Nulidad

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala la impugnación presentada por **Claudia Lucía Silva Barrera**, contra el fallo de tutela proferido el cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022), por el **Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá**, mediante el cual declaró la improcedencia del amparo constitucional invocado por la ciudadana mencionada.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

2. De lo afirmado en la solicitud de amparo constitucional y los documentos allegados en su trámite, se destaca lo siguiente:

-. Expone la actora que la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección,

Convocatoria 436 del 2017, para proveer por concurso de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**.

-. Que producto de la convocatoria, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, expidió la Resolución No. 20182120191055 del 24 de diciembre de 2018, contentiva de la lista de elegibles, para proveer una vacante de la Oferta Pública de Empleo de Carrera -OPEC- No. 58828 con la denominación de instructor, código 3010, grado 1.

-. Que la accionante ocupó el noveno (9º) puesto en la lista de elegibles con 60,82 puntos definitivos en la precitada convocatoria.

-. Que con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017, el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** mediante Decreto 553 de 2017, creó 565 nuevos cargos temporales con denominación instructor, código 3010, grado 1.

-. Que mediante el Decreto 553 de 2017 los cargos temporales se crearon hasta el 31 de diciembre de esa misma vigencia anual, pero conforme a los Decretos 2147 de 2017, 1217 de 2019 y 2357 de 2019, el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia de estos cargos que se habían creado hasta el 31 de diciembre de 2021.

-. Que la accionante le solicitó a la entidad que realizara su nombramiento en uno de los cargos temporales, fundamentando su petición en sentencias de la Corte Constitucional, pero dicha solicitud le fue rechazada, puesto que no cargó un documento que no se encontraba estipulado en el aplicativo SIMO, el cual no fue especificado en el Acuerdo de la convocatoria como tampoco en el Manual de Funciones. Afirmando, que como bien se ha definido por la jurisprudencia constitucional todos los cargos temporales que haya en una entidad se deben cubrir con lista de elegibles vigente.

-. Que el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en fallo de tutela del 23 de octubre de 2020 confirmado por el Tribunal Administrativo de Santander, concedió a los accionantes la protección constitucional, amparando el derecho fundamental al debido proceso administrativo y ordenó a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y al **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, iniciar el trámite correspondiente a la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles con todas las listas de elegibles que se encuentren vigentes respectos de los empleos con denominación de Instructor código 3010, grado 1 del **SENA**, para que posteriormente se convoque a una audiencia pública conforme al procedimiento establecido en el Decreto 562 de 2016.

-. Que de forma similar, lo hizo la Sala de Laboral del Tribunal Superior de Cartagena en decisión de tutela de Segunda Instancia del 26 de noviembre de 2020.

-. Que a pesar de las decisiones adoptadas por los Tribunales en octubre y noviembre de 2020 y que en dichas decisiones se había establecido un tiempo definitivo de 72 horas, el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, hasta septiembre y octubre de 2021 realizaron los nombramientos en los cargos temporales.

-. Que el amparo constitucional protegido por las decisiones judiciales anteriormente referencia se expidieron con efectos inter comunis donde se tenía que realizar audiencia pública para suplir con los 565 empleos y que los nombramientos debían hacerse en el orden de mérito.

-. A pesar de la existencia de los fallos de tutela, el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** y la **Comisión Nacional del**

Servicio Civil – CNSC, solo realizaron el nombramiento de 126 cargos temporales, cuando por Decreto 533 de 2017 se habían creado 565 vacantes, sumado a lo anterior, enfatiza la accionante que fue rechazada por un documento que solo puede ser obligatorio para posesión y varios de los mismos ya se encontraban cargados desde el inicio de la convocatoria.

3. Por lo anterior, la señora **Claudia Lucia Silva Barrera**, con el fin de que se le protejan y le sean amparados los derechos a la dignidad humana, 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, seguridad jurídica, principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y la ley antitrámites, por las entidades accionadas; solicitó:

“PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS Y LA LEY ANTITRAMITES Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de CLAUDIA LUCIA SILVA BARRERA, identificada con cédula de ciudadanía No 51.716.854 de Bogotá y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar su nombramiento en uno de los 565 cargos temporales que actualmente existen en el SENA Con la denominación de Instructor, ya que El accionante no puede ser rechazado ni excluido de la convocatoria por un documento de trámite que solo podría ser exigido para su posesión y el no aportarlo solo demoraría su posesión mas no su exclusión, sumado a que dicho cargue de documentos no se encontraba estipulado en el acuerdo de la convocatoria, además que EL SENA no puede solicitar documentos adicionales en una convocatoria ya que según el artículo 130 de la CN solamente sería competencia de la CNSC. SEGUNDO: 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.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

4. La acción de tutela correspondió, en primera instancia al **Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá**, despacho judicial que mediante auto del 25 de enero de 2022, avocó conocimiento y ordenó correr traslado a las entidades accionadas, **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**.

5. Mediante fallo proferido el 4 de febrero de 2022, la primera instancia, decidió negar por improcedente la acción de tutela incoada por la señora **Claudia Lucía Silva Barrera**.

6. Notificada la decisión, la requirente de amparo la impugnó; y el A-quo, mediante auto de 14 de febrero, concedió el recurso.

7. La acción de tutela fue repartida por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de febrero del 2022 y recibida de manera virtual en el despacho de la magistrada sustanciadora en la misma fecha a la 12:45 a.m.

IV. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS y/o VINCULADAS

8. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Al descorrer el traslado tutelar, a través del representante jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad, se pronunció en los siguientes términos:

-. Que la acción de tutela es improcedente, dado que la accionante pretende a través de esta vía constitucional cuestionar los actos administrativos propios de la Convocatoria concursal frente a lo

cual, cuenta con un mecanismo idóneo de defensa para controvertir los pronunciamientos de las entidades accionadas, como lo es la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

-. Que efectivamente, el resultado publicado para la accionante fue un total de 60.82 puntos obteniendo así el puesto noveno 9° en la lista de elegibles No. 58828 contra el cual no realizó la reclamación, ni solicitó acceso al material de la prueba escrita, por lo que desde el día 8 de enero de 2020 ratificó como definitivo el puntaje obtenido en la prueba, cuestionando por tal aserto la inmediatez que rige para la acción de tutela.

-. Que en atención a lo dispuesto por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, su defendida programó la audiencia para escogencia de las vacantes pertenecientes a la planta temporal del **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, con diferente ubicación geográfica en la cual fue citada **Claudia Lucia Silva Barrera**, a través del sistema de alertas del aplicativo SIMO.

-. Que una vez finalizada la Audiencia Pública de escogencia de Empleo, que se llevó a cabo del 13 al 15 de enero de 2021, en la cual participó la accionante, la oficina asesora de informática generó el reporte con el resultado final de **Claudia Lucia Silva Barrera**, el cual fue remitido al **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, quien era la entidad encargada de adelantar la provisión de los empleos temporales en estricto orden de mérito.

-. Que respecto a lo manifestado por la accionante: *“El accionante no puede ser rechazado ni excluido de la convocatoria por un documento de trámite que solo podrá ser exigido para su posesión y el no aportarlo solo demoraría su posesión mas no su exclusión”*. La Entidad no tiene

injerencia, ni participación en las verificaciones realizadas por las Unidades de Personal, en este caso del **Servicio Nacional del Aprendizaje – SENA**, al momento de adelantar la provisión de los empleos temporales. Asimismo, no tiene competencia para pronunciarse sobre los trámites internos adelantados por las entidades.

-. Que se pueden encontrar diferencias entre el empleo de carrera y el temporal, no obstante, la citación a la audiencia pública de escogencia de empleo que se realizó del 13 al 15 de enero de 2021 para *“todos los concursantes que se encuentran en listas de elegibles vigentes de empleos con denominación instructor, código 3010, grado 1”*, en cumplimiento de la orden dada por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, el 23 de octubre de 2020 no es posible comparar el cargue de documentos de los aspirantes a la Convocatoria 436 de 2017 del **SENA**, con los documentos que deben aportar las personas que concursan por ocupar un cargo temporal y las verificaciones que para el efecto de la posesión efectuó la entidad.

-. Finalmente solicitó denegar las pretensiones de la accionante dada la improcedencia del trámite ante la ausencia de los requisitos generales de procedencia concretamente inmediatez y subsidiariedad.

9. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

-. Se tiene que la entidad fue vinculada a la acción mediante auto del 25 de enero de 2022, entidad que se notificó en debida forma el 26 del mismo mes y año

-. No obstante, vencido el término que dispuso el *a quo*, no emitió pronunciamiento alguno al resguardo constitucional, razón por la que se dio aplicación a lo signado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, la presunción de veracidad.

V. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

10. El fallo objeto de impugnación, negó por improcedente la acción de tutela incoada por **Claudia Lucía Silva Barrera**, para lo cual, señaló que no cumple con los requisitos generales de procedencia establecidos para el resguardo constitucional, de un lado la inmediatez toda vez que ha transcurrido un lapso de más de dos años en que cobró firmeza la lista de elegibles, esto es el 8 de enero de 2020 a la fecha en que interpuso el amparo, tiempo que considera excede los límites de la razonabilidad sin que se observe justificación alguna.

-. Aunado a lo anterior y con apoyo en jurisprudencia constitucional, señaló que la acción de tutela por regla general resulta improcedente entratándose de controversias generadas en concurso de méritos, en donde realmente el Juez Natural es el Juez Contencioso Administrativo para que a través de las acciones legales de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho revise la controversia.

-. Que en este caso, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando la accionante dejó transcurrir tanto tiempo para propender por los derechos que cree conculcados.

VI. IMPUGNACIÓN

11. **Claudia Lucia Silva Barrera**, formuló impugnación dentro del término legal, reiterando que la entidad accionadas **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, vulneran los derechos invocados en el libelo genitor, insistiendo en la misma argumentación del escrito primigenio.

VII. CONSIDERACIONES

12. Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para conocer del presente asunto, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta Corporación el superior jerárquico del **Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.**

13. Ahora, bien es sabido que a la acción de tutela le son aplicables las normas del Código General del Proceso, por virtud de la integración normativa del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del 2591 de 1991, el cual prevé remitir a los principios generales del Estatuto Procesal Civil para la interpretación de los presupuestos de dicho trámite, siempre que no contraríe sus propias disposiciones, salvo en cuanto tiene que ver con los impedimentos que seguirán la senda del procedimiento penal.

14. De manera pues, que conforme al inciso 1 del artículo 35 del Código General del Proceso, norma aplicable en los trámites de tutela por expresa disposición del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, preceptiva aquella que consagra, que a las Salas de Decisión compete “...dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella”, prescribiendo a renglón seguido que: “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”, y comoquiera que la presente decisión se contrae a la **declaratoria de una nulidad**, tal circunstancia es claramente indicativa de que dicho proveído, no encaja dentro aquellos expresamente señalados por el legislador como autos de Sala.

Así mismo, en armonía con lo anterior, el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 refiere que aquellos asuntos de trámite en materia de tutela deberán ser sustanciados por el funcionario a quien se le haya asignado el asunto por reparto.

En virtud de lo anterior, esta decisión la emite la suscrita Magistrada Ponente y no la Sala¹.

15. Dicho lo anterior, es de resaltar que se advierte una irregularidad, con entidad suficiente para invalidar la actuación de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Veamos:

16. La Sala de Casación Penal, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido reiteradamente que, en el trámite de la acción de tutela, si bien no se precisan mayores formalismos, constituye causal de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa la omisión de notificar la iniciación de este a los terceros con interés legítimo, que pudieren resultar afectados con la decisión judicial².

17. En esta perspectiva de integración del contradictorio, la Corte Constitucional, ab aeterno, ha precisado, la importancia de la debida integración del contradictorio; al respecto señaló:

“La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por

¹ Acta de Sala de 7 de septiembre de 2015, emitida en el asunto 110012204000-2015-02286-00 (3056). Criterio compartido en un todo por la suscrita magistrada.

² Sala de Casación Penal- Corte Suprema de Justicia Tutela 10275 de 13 de enero de 2001 (M.P Edgar Lombana Trujillo)

la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones.”³

18. Y se le impone a las autoridades judiciales, el deber de revisar con prudencia las demandas y discernir los intereses de los llamados a responder ante los hechos que sustentan las pretensiones: *“Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.”⁴*

19. Conocidas tan importantes directrices, y analizada cuidadosamente la acción constitucional, remitida por el *A quo*, se verifica que, efectivamente, en el auto que avocó el conocimiento del resguardo constitucional, se omitió **(i)** ordenar la publicación en la página web de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje** de la existencia de la presente acción de tutela a efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión; así mismo la vinculación de **(ii)** los funcionarios temporales que desempeñan los cargos de interés ofertados por la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- (iii)** a todos los concursantes que se presentaron al cargo Instructor Código 3010 grado 1 y al **(iv) Director de Empleo y Trabajo del SENA.**

20. Ahora bien, en algunas oportunidades la Corte Constitucional, ha aceptado la posibilidad de que se subsane la nulidad sin necesidad de revertir la actuación a la primera instancia, opción ésta destinada a particularidades que hagan necesaria la intervención directa.

³ Auto 009/94.

⁴ Auto 019/97.

Sobre este tópico, la Alta Corporación, ha dicho:

“Dos son las técnicas implementadas por la Corte Constitucional para subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio (i) se declara la nulidad de todo lo actuado, se devuelve el proceso a la primera instancia para que subsane el error procesal, y por ende, se reinicie la actuación judicial o; (ii) la misma Corte integra el contradictorio en sede de revisión, saneándose la nulidad en caso de que la persona natural o jurídica vinculada, actúe sin proponer la aludida nulidad.”

Por otro lado, debe ponerse de presente que la segunda de las alternativas mencionadas solo puede ser utilizada cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o donde por las particularidades del caso se hace necesaria la intervención directa e inmediata del juez constitucional, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal propios de la acción de tutela.”⁵

21. Al extrapolar las consideraciones jurisprudenciales anteriores al caso concreto, y sin desconocer las peticiones de la accionante no se observa la apremiante necesidad de integrar el contradictorio en esta instancia ya que la celeridad del trámite tutela así lo permiten.

22. En conclusión, ante la indebida integración del contradictorio y el interés que claramente asiste a quienes dejaron de vincularse, se decretará la nulidad de lo actuado durante el trámite de primera instancia, a partir del auto admisorio de la demanda de tutela.

23. Por tanto, se dispondrá la devolución de las diligencias al **Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá**, para que subsane la irregularidad a la que se ha hecho mención, conservando, según las voces del art. 138 del C.G del P., las pruebas practicadas dentro de la actuación, las cuales

⁵ Ibídem.

tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de la actuación surtida dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por **Claudia Lucia Silva Barrera**, a partir del oficio de veinticinco (25) de enero de 2022, para que el Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, subsane la irregularidad a la que se ha hecho mención, en la parte considerativa de este proveído, esto es, **(i)** ordenar la publicación en la página web de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje** de la existencia de la presente acción de tutela a efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión; así mismo la vinculación de **(ii)** los funcionarios temporales que desempeñan los cargos de interés ofertados por la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- (iii)** a todos los concursantes que se presentaron al cargo Instructor Código 3010 grado 1 y al **(iv) Director de Empleo y Trabajo del SENA.**

Las pruebas practicadas permanecen incólumes, en la forma y términos consagrados en la parte argumentativa de este proveído.

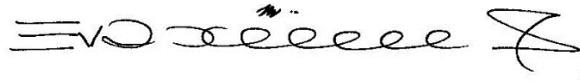
Segundo: Comunicar de esta decisión a las partes.

Tercero: Ordenar la remisión inmediata del expediente por el medio más expedito y eficaz al Juzgado Veintisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Radicación: 11001-31-87-027-2022-00017-01 (5856)
Accionante: Claudia Lucia Silva Barrera
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y otro...
Tutela: 2ª Instancia

Cuarto: Contra este proveído no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase



EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ
Magistrada