

Sincelejo- Sucre.

Señor (a)

JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO

E.S.D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: LEONARDO HERNANDEZ HERNANDEZ

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, Y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA.

DAYANA MICHELL HOYOS SARMIENTO, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Sincelejo e Identificada con la cedula de ciudadanía No 1. 069474358, estudiante de Derecho y Ciencias Políticas, adscrita al Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR, aprobado mediante Acuerdo N° 016 de septiembre 16 de 1997 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo actuando en nombre y representación de LEONARDO HERNANDEZ HERNANDEZ, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No 92.548253 expedida en la ciudad de Sincelejo, domiciliado y residente en la ciudad de Sincelejo-Sucre, me permito formular ante su despacho **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, Y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA** con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos No. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20171000001006 del 08 de junio de 2018, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos con cuatro mil novecientos sesenta y tres (4.973)

vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, Convocatoria No 436 de 2017 – SENA.

Una vez aprobó la etapa de convocatoria, inscripción, vitrificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas, la Comisión Nacional del Servicio Civil de ahora en adelante, CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles la Resolución No. CNSC No 20182120181765 del 24-12-2018, en la cual en su artículo 1 Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. 60244, en la cual el señor Leonardo queda de 2° posición.

SEGUNDO: Posteriormente a través de resolución 2020210042395 del 02 de marzo de 2020 se decide excluir de la lista de legibles al aspirante MARIO ALFONSO JIMENEZ BENITEZ, el cual ocupaba la posición número 3.

TERCERO: Seguidamente Juan José Romero Meza identificado con cedula de ciudadanía n° 92534723, instaura acción de tutela con el número de radicado 70-001-31-10-001-2022-00055-001, atendiendo a que después de la exclusión del señor Mario Alfonso Jiménez, elevó una solicitud a la CNSC y el SENA, dentro de los cuales están que se le informe si el SENA solicitó a CNSC actualizar el número de vacantes del empleo identificado con la OPEC 60244 dentro de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA bajo los conceptos de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE.. También que se le proporcione información respecto de la totalidad de las actuaciones administrativas realizadas por CNSC y SENA, respecto de los trámites administrativos relacionados con la lista de elegibles tendientes al cumplimiento del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019. Con relación a las vacantes denominadas Instructor, Código 3010, Grado 1, pertenecientes a la planta global del SENA, se le informe: la cantidad de vacantes totales, permanentes denominadas Instructor, Código 3010, Grado 1 que a la fecha no estén provistas por funcionarios de carrera administrativa y donde se especifique su situación jurídica. Al igual solicita aplicación de la referida norma el termino CARGO EQUIVALENTE.

El cual le respondió de manera negativa argumentando que se

“confirma que, a la fecha, el SENA no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos. Así como tampoco ha allegado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista.

Así las cosas, toda vez que Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 60244, por el momento quedará en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 20 de mayo de 2022.”

Posteriormente, SENA, vía correo electrónico le allega un reporte de 198 vacantes nivel INSTRUCTOR de diferentes regionales y perfiles de empleo que ostentan la calidad de vacantes, de las cuales existen 4 empleos con los cuales ostento la calidad de equivalencia de que trata el Decreto 1083 de 2015

Mediante Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, se actualizó el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante la cual se puede evidenciar la equivalencia entre la vacante a la cual se postuló OPEC 60244 y las cuatro (04) vacantes reportadas por parte de SENA.

Por tanto pide que se tutelen los derechos los derechos fundamentales al, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos.

En esta acción de tutela se vinculan a los señores a los señores, IVAN ANTONIO RODRÍGUEZ MOGOLLON, LEONARDO HERNANDEZ HERNANDEZ, MARIO ALFONSO JIMENEZ BENITEZ.

La sentencia de primera instancia declara improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Juan José Romero y posteriormente se impugna la decisión

CUARTO: Mediante sentencia del 06 de abril de 2022, proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, Magistrada Ponente Dra. CLAUDIA PATRICIA PIZARRO TOLEDO, en segunda instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Sincelejo, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, dentro de la acción constitucional de la referencia, y en su lugar:

CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos 18 en carrera administrativa, y, como consecuencia,

ORDENAR en el plazo de 72 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, el SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de instructor Código 310 Grado 01, al que concursó Juan José Romero Meza, que hayan reportados o actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema (SIMO); posterior, de hallarse, **deberá solicitar a la CNSC el uso de la lista de elegibles donde el accionante figure estar incurso.**

Evacuado lo anterior, el SENA informará dentro del término arriba indicado a la CNSC, si el petente cumple o no con los requisitos para los cargos equivalentes al que aquel concursó, además la CNSC definirá la tarifa a cancelar por dicho servicio. Ahora, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo del concepto favorable, el SENA expedirá certificado de disponibilidad presupuestal, que remitirá dentro de los tres días siguientes hábiles a la CNSC, **quien esta a su vez dentro del mismo plazo emitirá la autorización correspondiente al uso de la lista de elegibles.**

En razón a la aplicación del artículo 31 de la ley 1960 de 2019, en el cual:

“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 méritos 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”

QUINTO: En cumplimiento de la decisión anterior LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 31 de mayo de 2022 realiza LA AUTORIZACIÓN DE USO DE LISTA DE LEGIBLES CONFORMADA POR EL EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CONDIGO OPEC NRO60244 PARA LA PROVISIÓN DE 3 VACANTES CON EL EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC Nro 181121 DENOMINADO INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 01, en la cual se evidencia al señor Leonardo Hernández en la posición número 2 en lista, con fecha de firmeza de lista de legibles del 15 de enero de 2019, y a los señores Mario Alfonso Jiménez Benítez y Juan José Romero Meza de tercera y cuarta posición, con fecha de firmeza de la lista de legibles del 21 de mayo de 2020.

SEXTO: El día 24 del mes de junio de 2022 el SENA se comunica con el señor Leonardo Hernández para el proceso de escogencia y asignación de sede de trabajo y autorización de lista de legibles, donde manifiesta que a través de oficio con radicado N° 2022RE06331 del 22 de abril de 2022 se reporta a la comisión nacional de servicio civil la existencia de 3 vacantes definitivas del empleo de instructor grado 01, pertenecientes al área de producción de especies mayores.

Donde a partir de la autorización de la lista de legibles emitida por la CNSC de los cargos mencionados se da a escoger dentro de 3 dependencias disponibles, dentro de las cuales se encuentra la sede 1, en Antioquia- Centro Textil y de Gestión Industrial, Ubicado en el municipio de Santa Rosa de Osos; la sede 2, en Cauca- Centro agropecuario de Cauca en Popayán; y la sede 3, En Nariño- Centro Internacional del Producción Limpia, en el municipio de Pasto. Por lo que mi poderdante decide escoger la primera sede por razones de conveniencia y facilidad. Posteriormente realiza los requerimientos del proceso de escogencia como el diligenciamiento del formulario.

SÉPTIMO: El 11 de Julio de 2022 el SENA se comunica con el señor Leonardo Hernández manifestándole que después de la validación de fecha de generación de las vacantes registradas en el SIMO y la vigencia de la lista de legibles de aspirantes autorizados se encontró que el caso de la lista de legibles del señor Hernández conformada mediante resolución 20182120181765 del 24 de diciembre de 2018 estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2021, teniendo en cuenta que la generación de vacancias del cargo fue posterior. Por lo que se rigen por el artículo 8 del acuerdo 165 de 2020, modificado por el artículo 2 del acuerdo 13 de 2021 y solicita dejar sin efecto la autorización del señor Leonardo a través de oficio N° 2022RS044744 del 31 de mayo de 2022 donde se emite la autorización de lista de legibles.

OCTAVO: En razón del anterior el 28 de julio de 2022 el señor Hernández instaura derecho de petición a la COMISION NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, SNSC, Y AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA solicitando que su hoja de vida sea aplicada en el cargo de instructor código 310 del grado 01 perteneciente al área de temática de producción de especies mayores, también que se le informe del porque el señor José Romero Meza, quien participó en las mismas condiciones que el y tiene menor merito, su lista obtiene

firmeza el 21 de mayo de 2020 por lo que se le permite tener vigencia hasta el presente año y le favorece para ameritar a un cargo de las 3 vacantes disponibles. Solicita que la lista tenga la misma vigencia para poder ser nombrado.

NOVENO: En respuesta al derecho de petición La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con número de referencia 2022RE144422 donde solicita al SENA tener en cuenta el criterio unificado del 12 de julio de 2022, donde manifestó que

“En consecuencia la firmeza de la lista de legibles produce diferentes efectos jurídicos para cada uno de los elegibles que la conforman, y frente a quienes no se les solicita exclusión, le otorga el derecho a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, en aplicación al principio de mérito, siendo la firmeza individual para el elegible meritorio inmediata”

Igualmente reafirmo la aplicación del acuerdo N° 0165 de 2022 en su artículo 2, por tanto manifiesta que la vigencia de la lista de legibles no es individual respecto de los elegibles que la conforman, por tanto se contabiliza a partir de la fecha del ultimo elegible que adquirió firmeza, en tanto el caso en mención, su vigencia comenzó desde el 21 de mayo de 2020 y la fecha del reporte de la vacantes la lista respecto del empleo identificado con el código OPEC N° 60244 estaba vigente para todos los elegibles que hacen parte de ella.

DECIMO: El 29 de agosto de 2022 mi poderdante le hizo una petición a la COORDINADORA DE GRUPO DE RELACIONES LABORALES- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJES, SENA, solicitando que atienda la solicitud hecha por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual enfatiza que se encuentra de 2° lugar en la lista de legibles y que dentro de las vacantes disponibles este escogió el CENTRO TEXTIL Y DE GESTION INSDUSTRIAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Y que además su vigencia de la lista de legibles comienza desde el 21 de mayo de 2020. Hasta la fecha el SENA no ha dado respuesta a la petición hecha por el señor Hernández y tampoco a la petición hecha por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

DERECHOS VULNERADOS

Estimo violados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos en carrera administrativa, trabajo, contenidos en los artículos 29, 125 y 25 de la constitución política.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Los derechos fundamentales mencionados anteriormente están siendo violados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA en especial el debido proceso, al no tener en cuenta la solicitud hecha por la COMISIONA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en donde reitera que la lista de elegibles no se torna de forma individual respecto de cada uno de los elegibles que la conforman y que por tanto esta se contabiliza a partir del último elegible que adquirió firmeza, bajo la aplicación del acuerdo Nro. 0165 de 2020 que señala

Artículo 2. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

12. Vigencia de la lista de legibles: Para los procesos de selección aprobados a partir de la expedición de este acuerdo, el término de vigencia de la lista previsto en la ley según corresponda se contara a partir de la fecha en que todas las posiciones que conforman dicha lista adquieren firmeza.

En concordancia con lo anterior la ley 1960 de 2019 en su artículo 31 regula la vigencia de la lista elegible la cual estipula que:

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 méritos 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.

Atendiendo a que el concurso se realizó en el año 2017 y la ley que regula la vigencia de la lista de elegibles fue en el año 2019, en un primer momento se puede afirmar la prohibición

de retroactividad de la ley, pero en la mencionada sentencia de segunda instancia del TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO Sala Civil – Familia – Laboral interpuesta por el señor Juan José Romero Meza, se da aplicación al criterio de retrospectividad toda vez que se afirma que:

Ahora bien, es preciso acotar que, de los parámetros establecidos en la jurisprudencia citada en precedencia, sobre la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, se colige que para el caso bajo examine es dable su usanza, comoquiera que la misma nació a la vida jurídica en tanto cobraba firmeza la lista de elegibles conformada entre otros integrantes, por el actor. Dicho de otro modo, se puede dar una aplicación retrospectiva de la norma, como quiera que la lista de elegibles como situación de hecho, se suscitó antes de la promulgación de la ley y sus efectos permanecen vigentes luego de ella.

En este mismo sentido la Corte Constitucional ha reiterado respecto del concurso de mérito que frustrar el proceso de nombramiento configura una violación al debido proceso, igualdad y trabajo, así lo expreso en la sentencia SU- 133 de 1998:

“según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”

Por otro lado en este caso la acción de tutela en un mecanismo pertinente para proteger los derechos de mi poderdante, pues es el mecanismo más idóneo para que cese la vulneración de los derechos arriba mencionados, así lo establece la sentencia T- 156 DE 2012:

“Como primera medida, la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.”

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos anteriormente y las consideraciones formuladas, le solicito respetuosamente señor juez que disponga y ordene a favor de mi poderdante lo siguiente:

PRIMERO: Hacer efectivo el uso de la lista de legibles con relación al empleo de instructor identificado con el condigo OPEC N° 60244, código 310, grado 01, que fue autorizadas el 31 de mayo de 2022 con quienes continúan en estricto orden de mérito y en el cual como se evidencia ocupó la 2° posición.

SEGUNDO: Solicito se tome en cuenta el reporte hecho por la vacante ubicada en la regional de Antioquia- Centro Textil y Gestión Industria, sede en el municipio de Santa Rosa de Osos el cual solicité por orden de prioridad

FUNDAMENTO DE DERECHO

La presente acción de tutela se fundamenta en el artículo 86 de la Constitución Política., la cual es reglamentada con el decreto 2591 de 1991

PRUEBAS Y ANEXOS.

Con el fin establecer la vulneración de los derechos fundamentales de mi poderdante, solicito señor juez que se sirva a tener en cuenta los siguientes documentos.

- Copia del documento de identificación del señor Leonardo Hernández Hernández
- Poder especial conferido por el señor Leonardo Hernández Hernández a Dayana Michell Hoyos Sarmiento.
- Copia de la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120181765 DEL 24-12-2018 "Por la cual se conforma la Lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60244(denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA
- Copia de la firmeza de la lista de elegibles a través de resolución 2020210042395 del 02 de marzo de 2020 se decide excluir de la lista de legibles al aspirante MARIO ALFONSO JIMENEZ BENITEZ
- Copia del Auto N° 390 del 20 de abril de 2022 por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por medio del cual da cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por el tribunal superior de Sincelejo Sala Civil- Familia- Laboral, con ocasión a la acción de tutela bajo el radicado 70-001-31-10-001-2022-00055-001.
- Copia de la autorización de la lista de elegibles conformada por el empleo identificado con el código OPEC N° 60244.
- Copia del proceso de escogencia y asignación de sede de trabajo enviado por el SENA al señor Leonardo Hernández.
- Copia del mensaje de la vigencia de la lista de elegibles- improcedencia para adelantar nombramiento en periodo de prueba enviado por el Sena al señor Leonardo Hernández
- Copia de la asignación de sede de trabajo al señor Juan José Romero Meza.
- Copia del derecho petición elevada a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por el señor Leonardo Hernández
- Copia de la respuesta de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al derecho de petición
- Petición elevada por mi poderdante al SENA.

NOTIFICACION

La notificación en relación con la presente acción de tutela se realizara en las siguientes descripciones:

La suscrita: Dayana Michell Hoyos Sarmiento

Dirección: Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR ubicado en la carrera 17# 27-11 calle Nariño local 2, Sincelejo

Celular: 3127909702

Correo electrónico: dayana.hoyoss@cecar.edu.co

De mi poderdante, Leonardo Hernández Hernández

Dirección de Domicilio: CRA 46# 2317 Las Margaritas

Celular: 30079797099

Correo electrónico: cone315@hotmail.com

Cordial saludo

Atentamente:

Firma

CC 1069474358