

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 -CAN Piso 5° de Bogotá D.C. Edificio Ayde Angola Linares

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Expediente No. 11001-33-36-033-2022-0036300

Accionante: LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO

**Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**

Auto interlocutorio No. 275

Procede el despacho a decidir sobre la admisión de la acción de cumplimiento amparo impetrada por la señora LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO, en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA.

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la Acción de Cumplimiento creada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, la señora LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO, presentó demanda contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA.

2. La demanda fue radicada el 1º de diciembre de 2022 en el Sistema de Registro de Demandas en Línea de la Rama Judicial – Oficina de Reparto y por reparto de esta misma fecha, le correspondió a este Juzgado, por lo que fue ingresado al Despacho para lo correspondiente.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**I. DEL MECANISMO PROCEDENTE PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

A efectos de resolver lo correspondiente, el Despacho habrá de referir lo siguiente:

El artículo 9 de la Ley 393 de 1997, dispone lo siguiente:

*“Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. **En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.***

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (...)” (negritas propias)

Una vez efectuado el análisis del escrito de la acción y de los correspondientes anexos, se pudo constatar que la acción de cumplimiento impetrada por la señora la señora LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO deviene improcedente, pues éste mecanismo procesal tiene carácter subsidiario cuando quien lo invoca, tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal de la cual pretende su cumplimiento.

Frente a esto el H. Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha ratificado que:

*“(...) **La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable.** Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales... a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas. Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior..(...)”¹ (negritas propias).*

En el caso concreto, la parte accionante afirmó en su demanda que: **(i)** « la CNSC, expidió el 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

¹ Sentencia No. 54001-23-33-000-2017-00534-01- del 27 de marzo de 2014 del Consejo de Estado.

Nacional de Aprendizaje SENA». (ii) «Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No.20182120188875 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del 15 de enero de 2019, para proveer una (01) vacante de la OPEC No 60265, con la denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, donde me encuentro ocupando el lugar número dos de elegibilidad, con 79.98 puntos definitivos» (iii) «Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria No. 436 de 2017, NO fueron provistos por parte de la CNSC ni del SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades Tal como se mencionó anteriormente. Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, lo que me da derecho a que se me nombré en un cargo similar al que me presenté... mi lista de elegibles, venció en enero de 2021, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales a: DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019»

Conforme a lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, **el Juzgado considera procedente modular la acción impetrada como acción de tutela.**

Lo anterior, pues pese a que se afirma que las accionadas no han dado cumplimiento a lo establecido en la Ley 960 de 2019, artículo 6º, Numeral 4º según lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020 y lo dispuesto por el Juez 12 Administrativo de este Circuito Judicial en el fallo de tutela con radicado 11001334204920210004200, lo cierto es que, la parte actora pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso a cargos y funciones públicas y a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y de inescindibilidad de la norma que se afirman vulnerados por parte de las entidades accionadas y en consecuencia “se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y AL SENA, hacer USO de lista de elegibles

en estricto orden de mérito para cubrir las vacantes con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, área temática de finanza” y se le nombre en dicho cargo, pretensión frente a la cual tiene a su alcance otros mecanismos para lograr la protección de sus derechos constitucionales.

Hechas las anteriores manifestaciones y adecuado la presente acción al mecanismo de la tutela, el despacho encuentra reunidos los requisitos para la admisión, no obstante, como quiera solicitó medida cautelar, el despacho pasa pronunciarse sobre la misma.

II. DE LA MEDIDA CAUTELAR

Como ya e indicó la parte actora pretende “*Se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y AL SENA, hacer USO de lista de elegibles en estricto orden de mérito para cubrir las vacantes con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, área temática de finanzas, para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria No. 436 de 2017 entidad SENA, inaplicando Los criterios unificados respecto Al criterio unificado de Mismo empleo al ser inconstitucionales y realizando el nombramiento de la concursante LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No 32.729.08” y en escrito separado solicitó como medida cautelar:*

“1. Se ordene, mientras se encuentra en trámite la presente acción, la suspensión de cualquier nombramiento provisional o en encargo en el SENA, en cargos con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, área temática de finanzas, respecto a la convocatoria 436 de 2017.

2. Se suspenda la nueva convocatoria del año 2020 entre el SENA y la CNSC para proveer las vacantes que no fueron ofertadas en la convocatoria 436 de 2017 y que deben ser cubiertas con listas de elegibles vigentes en aplicación a la LEY 1960 de 2019”.

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, prevé:

“ARTICULO 7º-Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

(...)” (Resalta el despacho)

Sobre el asunto la H. Corte Constitucional ha considerado¹:

“(...) La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada.(...)”

Analizados los argumentos que soportan la pretendida medida provisional, el Despacho concluye que no es posible acceder a la misma como quiera que éstos guardan relación directa con el examen que debe hacerse en aras de determinar si fueron transgredidos los derechos fundamentales que invoca la actora; pretensión que constituye el pedimento principal de esta acción de tutela, razón por la cual será negada.

Se advierte de los hechos y consideraciones expuestos en la demanda, que el accionante tiene una situación particular, concreta e individual, que solo le concierne de manera personal, en tanto tienen que ver con el hecho de que no ha sido nombrada en el cargo al cual concurso de acuerdo con la lista de elegibles en el que ocupó el segundo lugar.

Adicionalmente, atendiendo la naturaleza del concurso que se pide suspender, no sería razonada ni proporcionada bajo la óptica de los costos que acarrea el

mismo, lo cual afecta a las demás personas inscritas en el mentado concurso y se ocasionarían otros daños como consecuencia de la medida.

Finalmente, se advierte que, frente a las pretensiones invocadas por el accionante, pueden tener injerencia o verse afectados los intervinientes en el procedimiento administrativo que dio origen a este asunto: «*proceso de selección No. 436 de 2017*». En concreto, los aspirantes al cargo denominado «*INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 identificado con la OPEC 60265*». Y quienes lo ejercen en la actualidad en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, por lo que con fundamento en lo previsto en los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991, que consagran la posibilidad de que los terceros con interés legítimo intervengan como coadyuvantes o como partes, se ordenará su vinculación y notificación a efectos que se pronuncien frente a los hechos de la acción de tutela.

En virtud de lo dispuesto, el Despacho, **DISPONE:**

1) Dar el trámite de **acción de tutela** a la acción instaurada por la parte actora, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

2) ADMITIR la Acción de Tutela instaurada por la señora LISSETTE SALOME ORTIZ GALLARDO, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA.

3) Notifíquese² de manera inmediata y por el medio más expedito esta providencia al presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA o a quien se encuentre delegado para dicho acto, corriéndole el correspondiente traslado de la demanda y de sus anexos (si lo hay); y solicítese un informe acerca de los hechos y cada una de las pretensiones que fundamentan la acción, el cual deberá rendir dentro de un término no superior a dos (2) días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se le notifique el presente auto, adjuntando además los medios de prueba o antecedentes administrativos que pretenda hacer valor. Adviértasele que, en caso de no rendirlo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

² atencionalciudadano@cncs.gov.co,
judicialdireccion@sena.edu.co; servicioalciudadano@sena.edu.co.

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co;

4) Con el propósito de integrar adecuadamente el contradictorio, **VINCULAR** a los intervinientes en el procedimiento administrativo que dio origen a este asunto: «*proceso de selección No. 436 de 2017*». En concreto, los aspirantes al cargo denominado «*INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 identificado con la OPEC 60265*». Asimismo, **VINCULAR** a quienes ostentan y ejercen en la actualidad dicho cargo en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

Con el fin de efectuar su notificación, por Secretaría **REQUIÉRASE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA para que, en el término de 2 días contado a partir de la notificación del auto admisorio, procedan de conformidad, y comuniquen el presente auto admisorio junto con la demanda y sus anexos a efectos de que los terceros vinculados conozcan del presente trámite y si ha bien lo tienen se pronuncien en un término no mayor 2 días contados a partir del día en que se le notifique el presente auto.

En el mismo término, deberán publicar en sus páginas web- en el link del *proceso “de selección No. 436 de 2017 cargo denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 identificado con la OPEC 60265”*-, tales documentales, para que los interesados conozcan de la presente acción.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA deberán allegar al presente trámite constancia de las notificaciones y publicaciones efectuadas, en un término no mayor a tres días siguientes a la notificación de esta providencia.

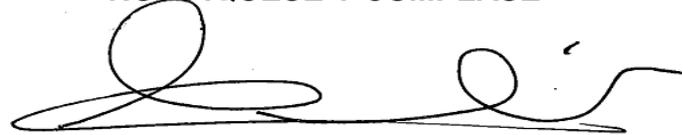
4)Notifíquese el presente auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso –que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011-, así como a la Agente del Ministerio Público.

5) Ténganse como pruebas los documentos allegados con el escrito de tutela con el valor probatorio que la Ley les confiere.

6) Comuníquese a la parte accionante en la dirección para el efecto anunciada³.

³ lissetteortiz12@hotmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

Firmado Por:

Lidia Yolanda Santafé Alfonso

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

033

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d1693bf05c9d67932947703dab367b46fcc9701f809e63af8b1eab4ed65d46c**

Documento generado en 01/12/2022 01:24:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>