



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Cartagena de Indias D. T. y C, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
RADICADO	13001-31-05-005-2020-00200-01
ACCIONANTE	FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
MAGISTRADO PONENTE	CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS

TEMA: DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS VIA A MERTIO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURIDICA

Procede la Sala a resolver la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** mediante la cual se negó por improcedente la acción de tutela, respecto a la solicitud de modificación de la Resolución No. CNSC-20182120193005 del 24 de diciembre de 2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacantes del empleo en carrera administrativa denominado Instructor, Código 3010 Grado 01, identificado con el código OPEC No. 61037; y negó el amparo solicitado respecto a la solicitud de realización de la audiencia pública para la escogencia de empleos, dentro del proceso de provisión del cargo de INSTRUCTOR de la planta de empleos temporales del SENA.

I. ANTECEDENTES

El señor **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA** presentó acción de tutela contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** a efectos que se amparen sus derechos fundamentales a igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía a mérito, principios de confianza legítima, buena fe y seguridad, basándose en los siguientes:

II. HECHOS

Manifiesta el accionante que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004 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 SENA; que producto de la convocatoria la CNSC expidió la resolución de lista de elegibles No. CNSC -20182120193005 del 24 de diciembre de 2018 para proveer una (1) vacante de la OPEC No. 61037, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1 en la que figura ocupando el segundo lugar de elegibilidad con 79.25 puntos definitivos de la convocatoria; que el SENA con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017 crea 565 cargos temporales con la denominación instructor código 3010 grado 1; que en sesiones del 26 y 28 de enero y del 2 y 11 de febrero de 2016 de acuerdo con la sentencia C-288-2014 las vacancias temporales en las entidades deben ser cubiertas con las listas de elegibles vigentes en las respectivas entidades al igual que en la Ley 909 de 2004, artículo 21 numeral 3, de igual manera cada vez que surta o quede una vacante temporal y existan listas de elegibles vigentes, las



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

mencionadas vacantes temporales deben ser cubiertas con las listas de elegibles; que desde junio de 2019 un grupo de elegibles ha estado peticionando al SENA para que suministrara información al respecto e hiciera uso de la lista de elegibles con todos los cargos temporales, que el SENA en respuesta masiva señaló:

(...)

Cordial Saludo:

En atención a su comunicación del asunto, de manera atenta le informo lo siguiente en el orden que lo solicita:

1. Los 800 empleos de planta temporal se crearon el 17 de julio de 2017, mediante Decreto 553 de 2017 "Por el cual se crea una planta de empleos temporales en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y se dictan otras disposiciones" y fueron distribuidos mediante Resolución 715 de 2017 "Por la cual se distribuyen los cargos de la planta de empleos temporales creada para el SENA por el Decreto 553 de 2017", que le anexo en copia y en los cuales usted podrá encontrar la fecha de creación y la denominación de los cargos creados.

Las funciones y requisitos de cada cargo temporal se encuentran en la Resolución 1694 del 28 de septiembre de 2017 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para /os Empleos Temporales de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA" y sus anexos, la cual puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>.

La vigencia actual de cada uno de los cargos temporales del SENA es hasta el 15 de Julio de 2019 de acuerdo a lo señalado en el Decreto 2147 de 2017 "Por el cual se prórroga la vigencia de la planta de empleos temporales del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA creada mediante el Decreto 553 de 2017".

2. Actualmente la entidad se encuentra gestionando ante las entidades competentes (Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda y Presidencia) la prórroga de la planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2019.

3. Una vez creados los empleos de la planta temporal, la Entidad en cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 de Ley 909 de 2004, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil verificar la existencia de listas de elegibles para provisión de dichos empleos, sobre los cuales la CNSC señaló la NO existencia de lista de elegibles.

Posteriormente se realizó el proceso de encargo de los funcionarios de carrera administrativa.

Con los empleos restantes, se realizaron dos convocatorias públicas en la vigencia 2017, logrando proveer **752 empleos temporales** y 48 cargos quedaron desiertos.

Como resultado de las convocatorias públicas anotadas, se constituyeron listas con orden de provisión, que tienen vigencia de 2 años, razón por la cual, se ha continuado la provisión de los empleos que han venido quedando vacantes y que cuentan con lista vigente para nombramiento en planta temporal.

4. Se relacionan a continuación los empleos de la planta temporal, que, desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha, se han provisto con las listas conformadas en virtud de las convocatorias públicas.

Denominación	Código	Grado	fecha de creación	fecha de posesión
Instructor G13	301013	13	17/07/2017	17/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	08/04/2019
Instructor G06	301006	06	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G08	301008	08	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	02/05/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	08/04/2019
Instructor G08	301008	08	17/07/2017	01/04/2019
Profesional G10	301010	10	17/07/2017	05/04/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	05/06/2019
Instructor G12	301012	12	17/07/2017	05/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	05/06/2019
Instructor G06	301006	06	17/07/2017	05/06/2019
Instructor G09	301009	09	17/07/2017	02/05/2019
Instructor G15	301015	15	17/07/2017	02/05/2019
Instructor G08	301008	08	17/07/2017	07/05/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	09/05/2019
Instructor G14	301014	14	17/07/2017	10/06/2019
Profesional G08	301008	08	17/07/2017	13/03/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	13/03/2019
Instructor G09	301009	09	17/07/2017	10/05/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	01/04/2019
Instructor G09	301009	09	17/07/2017	11/04/2019



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Instructor G11	301037	11	17/07/2017	02/04/2019
Instructor G10	301038	10	17/07/2017	12/04/2019
Profesional G09	301039	09	17/07/2017	01/04/2019

Los empleos anteriormente relacionados, fueron provistos inicialmente como resultado de la convocatoria pública y se realizó nuevamente su provisión, por la renuncia de quienes fueron nombrados.

Vale la pena resaltar que los cargos que se encuentran vacantes a la fecha y cuentan con lista conformada, como resultado de las convocatorias públicas, se encuentran en proceso de provisión, hasta el 15 de julio de 2019.

5. Como se ha explicado a lo largo de este escrito, la provisión de la planta vigente hasta el 15 de julio de 2019, se realizó en los términos señalados en la normatividad vigente; ahora bien, como también lo señalamos, en el evento que la planta temporal sea prorrogada, será necesario realizar la provisión de todos los empleos que se encuentren vacantes, para lo cual se dará estricta aplicación a lo establecido en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 648 de 2017, que señala:

“Artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento”.

En los anteriores términos se da respuesta a su solicitud.

...”

Tal respuesta a su juicio demuestra que el SENA ha venido vulnerando los derechos de los concursantes elegibles, ya que a pesar de existir listas de elegibles vigentes se han realizado nombramientos con otras personas que no se encuentran en listas de elegibles, dichos nombramientos se realizaron desde abril de 2019 a junio de 2019 y se presume que desde junio de 2019 a la fecha se han realizado más nombramientos por parte del SENA ; que en julio de 2019 se petitionó a la CNSC por varias personas que hacen parte de la lista de elegibles, quien dió respuesta masiva a las mismas, informando lo siguiente:

En lo alusivo a las preguntas segunda, tercera, cuarta y séptima, es menester señalar que mediante radicado de entrada No. 20186000599562 del 27 de julio de 2018, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA solicitó el envío de listas de elegibles con el fin de proveer 110 empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 553 del 30 de marzo de 2017. Es imperioso que tenga en cuenta que dicha solicitud es anterior a la entrada en vigencia de la listas elegibles proferidas en desarrollo de la Convocatoria 436 de 2017, actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad al mes de octubre de 2018.

Corolario de lo anterior, se remitió respuesta mediante radicado de salida No. 20181020461411 del 22 de agosto de 2018 certificando que no se encontraron listas de elegibles vigentes e idóneas que pudieran ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales, por lo que el SENA debía continuar con el orden de provisión que señala el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 mediante la figura de encargo y en caso de no contar con empleados de carrera que cumplieran los requisitos para proveer dichas vacantes, se debía llevar a cabo una convocatoria pública, transparente y de libre concurrencia.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Por lo anterior, dado que para el momento de la solicitud de provisión de empleos temporales por parte del SENA aún no se conformaban listas de elegibles con motivo de la Convocatoria No. 436 de 2017, el SENA debió agotar los demás órdenes de provisión de los empleos temporales. Por tanto, los nombramientos que haya realizado el SENA para la provisión de sus empleos temporales deberán ser solicitados directamente a la entidad, por cuanto esta Comisión Nacional no tiene injerencia frente a la expedición de dichos actos administrativos.

Respuesta que a su parecer es aceptable por parte de la CNSC respecto a los empleos temporales que se generaron antes que se expidieran las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, sin embargo para todas las vacantes temporales que quedaran posteriormente y si existían listas de elegibles vigentes en la convocatoria del SENA, era un deber legal hacer uso de listas de elegibles con esas vacantes y el SENA no respetó el debido proceso administrativo, vacantes que de igual manera podría aplicar.

Que posterior a que existieran listas de elegibles vigentes para el SENA se generaron varias vacantes temporales y sin embargo, ni el SENA, ni la CNSC continuaron el debido proceso, haciendo uso de lista de elegibles con los cargos temporales a pesar que la planta temporal del SENA amplió su vigencia el 10 de julio de 2019, mediante decreto No 1217 del Mintrabajo y era un deber legal cubrir todas las 800 vacantes temporales con las listas de elegibles vigentes del SENA según la Sentencia C-288/14, ya que, si existe un derecho de los elegibles con los cargos provisionales más aún debe existir con los cargos temporales, lo anterior teniendo en cuenta El principio del Derecho que dice “ Que quien puede lo más puede lo menos”; que el 2 de octubre de 2020 el SENA le envió un correo electrónico con el título en el que le notifican manifieste su interés o rechazo en una vacante de planta temporal atendiendo que por Decreto 2357 del 26 de diciembre de 2019 la vigencia de 800 empleos de la planta temporal del SENA fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2021, indicándole las exigencias y requisitos que debía verificar para aspirar a una de las vacantes existentes; que ciertamente el SENA y la CNSC empezaron a darle cumplimiento a las normas de carrera al hacer uso de la lista de elegibles con los cargos temporales, las mismas vulneran el debido proceso administrativo, ya que, para empezar, tienen un deber legal de realizar una audiencia pública de todos los cargos Temporales teniendo en cuenta los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad Sentencia C-288/14. Considera que el SENA pretende que los concursantes elijan un cargo vacante entre muchos que se encuentran individuales, lo que conllevará a que muchos concursantes con buenos puntajes se queden por fuera mientras otros con puntajes inferiores pasen, además como la planta del SENA es Global Y flexible, tiene la autonomía para trasladar los cargos e incluso cambiarles los perfiles a los mismos, por tales motivos, es necesario que se realice una Audiencia Pública con absolutamente todos los cargos temporales, cuya temporalidad ya va para tres años, lo que los hace prácticamente provisionales. Pues la audiencia pública es necesaria para erradicar la posible corrupción de la administración pública.

Que las accionadas están vulnerando los derechos fundamentales de los concursantes al no disponer de todos los cargos temporales ya que los mismos, son cargos no ofertados y de igual manera al negarse a realizar la audiencia pública.

III. PRETENSIONES

Pretende el accionante se restablezcan sus derechos fundamentales A LA 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



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA por perfiles de los empleos, y núcleos básicos del conocimiento, en un término No superior a 48 horas; 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 de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales; 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, realice una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados instructor de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que se encuentre en posición meritatoria, se le realice su nombramiento en un cargo temporal; ordenar a la CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del fallo de tutela.

IV. CONTESTACIÓN

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante auto del 8 de octubre de 2020, admitió la presente acción de tutela, ordenando notificar a las entidades accionadas a efectos que rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar al presente amparo constitucional. Asimismo, ordenó vincular al presente tramite tutelar a los funcionarios que desempeñan los cargos de interés ofertados por la CNSC y el SENA, y a los aspirantes a ocupar el cargo de instructor código 3010 grado 1 con lista de elegible vigente de la convocatoria 436 de 2017.

Posteriormente, en auto del 13 de octubre de 2020 ordenó notificar la presente acción constitucional a los vinculados y a quienes se crean con interés en la presente acción constitucional por medio de AVISO que se publicara en el micrositio del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena de la Página Web de la Rama Judicial, sin perjuicio de la publicación que realizaron las entidades accionadas, en el que se comunique sobre la existencia de la misma para que si a bien lo tienen se pronuncien sobre ello a través del Correo institucional de este despacho judicial en el término de 48 horas siguientes a la publicación del respectivo aviso.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Al rendir el informe correspondiente, el apoderado judicial de dicha entidad señaló que para la provisión de empleos de carácter temporal debía precisare que los **empleos de carácter temporal** son entendidos a la luz del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 como aquellos que surgen para suplir las necesidades de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva con la finalidad de *cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, determinada por hechos excepcionales y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

Que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-288 de 2014 estableció el procedimiento que se debe dar para adelantar la provisión de empleos temporales en concordancia con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por consiguiente, el acceso a los empleos que hacen parte de las plantas temporales, en primera instancia, toma como insumo las listas de elegibles vigentes expedidas por la CNSC, sin que dicho uso ocasione el



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

retiro de dichas listas; así mismo, en caso de no encontrarse listas disponibles, se deberá proveer a través del derecho preferencial al encargo, y en caso de no existir empleados de carrera que cumplan con los requisitos, las entidades deberán realizar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

Con base en lo anterior, el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 20151 señaló de manera expresa el orden de provisión de los empleos temporales.

Acogiendo las directrices de la Corte Constitucional, la CNSC adoptó lineamientos al respecto, a través de la Circular No. 005 del 18 de septiembre de 2014 y posteriormente dio lugar a la expedición del Criterio Unificado de Provisión de Empleos de Plantas Temporales del 11 de febrero de 2016, y finalmente el 28 de diciembre de 2018 por medio de la Circular No. 2018100000107 se dio aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1083 de 2015; a través de dichos pronunciamientos se estableció el trámite a seguir frente a las solicitudes elevadas por las entidades a la CNSC para el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos temporales.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección 436 de 2017 – SENA, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 61037 Denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, agotadas las fases el concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120193005 del 24 de diciembre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que se encuentra vigente hasta el 14 de enero de 2021. El accionante ocupa la posición No. 2 de la lista.

Mediante comunicación radicada con el No. 20206000740012 del 17 de julio de 2020, el SENA solicitó la verificación de las listas de elegibles vigentes y pertenecientes al Banco Nacional de Listas de Elegibles para la provisión de dieciocho vacantes de empleos temporales.

En concordancia con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Sentencia C-288 de 2014, por el Decreto 894 de 2017 y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a realizar el estudio técnico, y remitió la totalidad de las listas de elegibles vigentes para la provisión de dichos empleos. Dicha respuesta se dio mediante comunicación radicada con el No. 20201020588311 del 10 de agosto de 2010, la cual se adjunta.

En consecuencia, es competencia del Servicio Nacional de Aprendizaje contactar por el medio más expedito posible a los elegibles y solicitar manifestar su interés de aceptación o rechazo frente a la posibilidad de ser nombrado en el empleo objeto de provisión, así como efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995.

De igual forma, el SENA deberá informar al elegible durante el proceso de ofrecimiento, que el empleo a proveer hace parte de la planta temporal de la entidad, así como el tiempo de duración de la misma y que con la aceptación no serán retirados del Banco Nacional de Listas de Elegibles, y finalmente que dicho nombramiento no otorga derechos de carrera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 del 2015.

Ahora bien, tan pronto la entidad realice el procedimiento señalado anteriormente, podrá realizar el nombramiento de los elegibles seleccionados en las vacantes existentes dentro de la planta temporal de su entidad, por el término estipulado para



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

su duración. Resalta que la celebración de audiencia pública para la nominación en un empleo de carácter temporal no ha sido establecida por Ley ni por la jurisprudencia constitucional, razón por la que debe desvincularse a la CNSC, quien actuó dentro del ámbito de su competencia legal y constitucional.

Mediante comunicación radicada con el No. 20206000740012 del 17 de julio de 2020, el SENA solicitó la verificación de las listas de elegibles vigentes y pertenecientes al Banco Nacional de Listas de Elegibles para la provisión de dieciocho vacantes de empleos temporales. En concordancia con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Sentencia C-288 de 2014, por el Decreto 894 de 2017 y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a realizar el estudio técnico, y remitió la totalidad de las listas de elegibles vigentes para la provisión de dichos empleos, entre ellas, la respectiva a la OPEC 61037, de la que hace parte el accionante. Dicha respuesta se dio mediante comunicación radicada con el No. 20201020588311 del 10 de agosto de 2010.

Por consiguiente, es competencia del Servicio Nacional de Aprendizaje contactar por el medio más expedito posible a los elegibles y solicitar manifestar su interés de aceptación o rechazo frente a la posibilidad de ser nombrado en el empleo objeto de provisión, así como efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995.

Aclara que en cuanto a nombramientos y posesiones y, en general en la administración de plantas de personal, la CNSC no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la Ley exclusivamente a los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

Por intermedio de apoderado judicial procedió a rendir informe de tutela, indicando la improcedencia del presente trámite tutelar, por existir otros medios de defensa judicial.

Aclara que la entidad inició la gestión para la provisión de los empleos temporales que se encuentran vacantes, de conformidad con lo establecido en de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015. Con este fin, se solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado número 20196000649582 del 11 de julio de 2019, y posteriormente mediante dos comunicaciones más, el uso de lista de elegibles teniendo en cuenta la dinámica de la planta temporal.

La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado 1-2019-017358 de 26 de agosto de 2015, dio respuesta al SENA a la solicitud de uso de lista de elegibles, sin embargo, frente a la información remitida por esa entidad se presentaron diferentes inquietudes técnicas que dieron lugar a una reunión y al comunicado emitido por la entidad de radicado 20190600871282 de fecha 23 de septiembre de 2019 mediante la cual se manifestaron a la CNSC dichas inquietudes con el fin de que esa entidad diera los lineamientos necesarios para el correcto trámite de la provisión de los cargos vacantes de la Planta Temporal.

La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado 1-2019-021583 del 21 de octubre de 2019, dio respuesta a las inquietudes e indicó que las listas de elegibles



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

remitidas corresponden a lo citado en la norma, en ese orden, al SENA le corresponde de manera optativa, escoger la metodología adecuada para contactar los elegibles que la CNSC remite en las respectivas listas, así como efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de clarificar las competencias de la entidad en la realización del proceso de uso de listas del Banco Nacional de Listas de Elegibles para la provisión de las vacantes de la Planta Temporal, el SENA solicitó al Departamento de la Función Pública y a la Procuraduría General de la Nación lineamientos (a la primera) y acompañamiento (a la segunda) para proceder a dicha provisión de empleos sin vulneración de derechos ni abrogación de competencias funcionales, mediante comunicaciones 2019-206-033112-2 y E-2019-579065 del 26 de septiembre de 2019 respectivamente.

La Procuraduría General de la Nación y el Departamento de la Función Pública mediante radicados números 1-2019-022170 y 1-2019-022184 del 28 de octubre de 2019 respectivamente, emitieron las respuestas que se adjuntan a la presente comunicación.

Agotada la instancia de consulta jurídica y verificaciones ante las entidades rectoras de los temas que afectan la provisión de la Planta Temporal, sobre las diferentes inquietudes que surgieron por el uso de las Listas de Elegibles suministradas por la CNSC, y obtenida la última prórroga de la planta hasta el 31 de diciembre de 2021, el SENA inició el proceso de provisión de los empleos vacantes de la planta temporal, para lo cual elaboró una Guía de Provisión de Empleos Temporales en cada una de sus fases, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015, la cual actualmente se encuentra en validación.

Una vez aprobado el instructivo se procederá a su divulgación y el Grupo de Relaciones Laborales iniciará la provisión de los empleos vacantes comenzando con el nivel profesional y continuará con el nivel de Instructor en cada uno de los programas de la planta temporal, siendo la primera fase la provisión de los cargos con las listas de elegibles remitidas por la CNSC.

Que en este asunto no se genera violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que solicita no se accedan a las pretensiones teniendo en cuenta la improcedencia de la acción constitucional y se excluya al SENA por carecer de responsabilidad.

VINCULADOS

Al trámite tutelar se vincularon como coadyuvando las pretensiones del accionante los señores ANDRES ALBERTO GUTIERREZ, NANCY YAMILE RODRIGUEZ SUAREZ, WILLIAM ANGULO BECHARA, SAUL MEJIA CUARTAS, CARLOS LOPEZ VARGAS, EDINSON CORTES CABEZAS, ANDRES IBARRA CERON, YAIR PLATA FUENTES, LUIS CARLOS OCAMPO RAMOS, ESTHER JULIA MARTINEZ BERRIO, JUAN PABLO BUSTAMANTE VISBAL, JHOEL LUCINA MONTOYA, CATALINO GONZALEZ PALOMINO, YOHAN VARGAS CASTELLANOS.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 22 de octubre de 2020 resolvió negar por improcedente la acción de tutela respecto a la solicitud de modificación de la Resolución No. CNSC-20182120193005 del 24 de diciembre de 2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacantes del empleo en carrera administrativa denominado Instructor, Código 3010 Grado 01, identificado con el código OPEC No. 61037 y negó el



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

amparo solicitado por el accionante, respecto a la solicitud de realización de la audiencia pública para la escogencia de empleos, dentro del proceso de provisión del cargo de INSTRUCTOR de la planta de empleos temporales del SENA por considerar que, la pretensión encaminada a que se realice una recomposición de las listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la planta temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales no cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto conforme a criterios normativos y jurisprudenciales para la provisión de cargos públicos temporales, la entidad nominadora debe hacer uso de las listas de elegibles vigentes, y para el caso bajo estudio, se demostró que el SENA solicitó a la CNSC las listas vigentes para proveer las vacantes no ofertadas en la Convocatoria 436 de 2017 .

En lo que respecta a la lista de elegibles vigente, encontró que la CNSC profirió la Resolución No. CNSC-20182120193005 del 24 de diciembre de 2018, para proveer una vacante del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1 del SENA, código OPEC NO. 61037, la cual adquirió firmeza a partir de su expedición, por cuanto contra la misma no procedía recurso alguno, por consiguiente, y de acuerdo con los precedentes de la Corte Constitucional, este tipo de actos administrativos solo pueden ser controvertidos por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales, aspectos que no encontró acreditados en el sub lite. Así las cosas, para controvertir lo resuelto en la mencionada resolución, el accionante debió acudir ante el juez contencioso administrativo, mediante la formulación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues este resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la modificación del registro de elegibles.

Consideró igualmente que el requisito de inmediatez tampoco se encontraba satisfecho, por cuanto la resolución en cuestión cobró firmeza desde su expedición -24 de diciembre de 2018-, habiendo transcurrido un año y nueve meses hasta la presentación de la acción, tiempo que excede los criterios de razonabilidad.

Frente a la pretensión encaminada a obtener la realización de la audiencia pública para escogencia de empleos temporales, consideró que se satisfacían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, no obstante, señaló que debían descartarse los argumentos del actor por cuanto la audiencia pública para escogencia de empleo no se encuentra consagrada en el procedimiento de provisión de empleos temporales, esto es, en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, sino que, por el contrario, la mencionada audiencia se halla en el Acuerdo 562 de 2016, artículo 14, destacando que, el artículo 1° del acuerdo mencionado claramente señala que el ámbito de aplicación de los lineamientos generales allí plasmados solo son aplicables a los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se les aplica esa ley, coligiéndose que ese procedimiento no es extensivo a otras modalidades de empleos públicos.

Por consiguiente, no encontró acreditado que las entidades accionadas transgredieran en forma alguna los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del accionante o de los aspirantes vinculados a la presente acción, pues, la inaplicabilidad del procedimiento consagrado en el artículo 14 del mencionado Acuerdo 562 de 2016 no obedeció a una omisión o irregularidad dentro del proceso de provisión de los empleos temporales del SENA, sino que, se trata de una restricción de origen legal, que impide a la entidad nominadora – para el caso es el SENA-, y a la CNSC, hacer uso de dicha preceptiva frente a procesos distintos a la provisión de empleos en carrera administrativa.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

VI. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante vía correo electrónico impugnó la misma aduciendo en primer lugar que atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015 la presente tutela debe acumularse con una primera acción entablada masivamente contra las mismas accionadas, la cual conoció el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga bajo el radicado 2020-00213 adelantada por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO Y OTROS, y en consecuencia de ello se declare la nulidad de todo lo actuado y se acumule la presente acción con la tutela radicado 2020-00213 del Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, pues los hechos y pretensiones son los mismos, además que en dicha tutela se tuvo conocimiento de la primera acción de tutela respecto del uso del banco de lista de elegibles con cargos temporales en audiencia pública.

De manera subsidiaria, solicita se restablezcan sus derechos fundamentales y en consecuencia de ello se acceda a las pretensiones plasmadas en su escrito de tutela; toda vez que, no se tuvieron en cuenta los pronunciamientos de las altas cortes, donde se ha dejado en claro de la procedencia de la acción de tutela, en cualquier etapa de un concurso de méritos, entre ellos la sentencia T—340 de 2020 de la Corte Constitucional. Adicionalmente, sostiene que el a quo, se apartó y no estuvo de acuerdo con el precedente judicial de las altas Cortes, respecto al USO DE LISTA DE ELEGIBLES vigentes para cubrir cargos temporales en aplicación a los artículos 21 numeral 3 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 Así mismo, el Acuerdo No. 562 del 5 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa que se rigen por la Ley 909 de 2004.

VII. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto de fecha 25 de noviembre del año en curso, se dispuso a través de la Secretaria de la Sala laboral de este Tribunal oficiar al JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA con el propósito que indicara la veracidad de la información suministrada por la parte accionante, indicando si efectivamente en ese Despacho Judicial cursó o no acción constitucional contra las entidades aquí accionadas, es decir, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA por cuenta de la Convocatoria No. 436 de 2017 y la utilización de las listas de elegibles expedidas con ocasión a dicho concurso de méritos en la provisión de empleos temporales por parte del SENA. En caso afirmativo, se solicitó se remitiera copia de las actuaciones surtidas en dicho trámite constitucional.

De igual manera, se ordenó requerir a las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA para que informaran sobre la veracidad de las afirmaciones de la parte accionante, relacionadas con la existencia de una acción de tutela previa por los mismos hechos y circunstancias que dieron lugar al presente trámite ante el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga, o ante cualquier otro despacho judicial del país.

VIII. CONTROVERSIA JURIDICA

El problema jurídico en el sub examine se contrae en determinar, si en el sub lite se configura o no una nulidad, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015;



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

de lo contrario deberá analizarse si las entidades accionados han vulnerado o no los derechos fundamentales del accionante.

IX. ACERVO PROBATORIO

A folio 51 a 105 del escrito de tutela reposan respuestas dadas por la CNSC a varias peticiones realizadas por concursantes de la convocatoria 436 de 2017-SENA.

A folios 106 a 108 del escrito de tutela figura Resolución No. CNSC-20182120193005 del 24-12-2018 expedida por la CNSC mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carreara identificado con el código OPEC No. 60137 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.

A folios 109 a 113 del escrito de tutela obra correo electrónico fechado el 2 de octubre de 2020, dirigido al accionante por parte del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General – Dirección General del SENA mediante el cual se le solicita manifieste interés o rechazo de ocupar una vacante planta temporal.

A folios 16 al 35 del escrito de impugnación milita sentencia de tutela proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga dentro del radicado 2020-00213 promovida por CARMEN CECILIA ZAMBRANO NAVARRO contra CNSC y SENA, acumulada con otras acciones de tutela por circunstancias fácticas iguales.

El Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bucaramanga mediante correo electrónico recibido en la cuenta de correo institucional del Despacho ponente, el 25 de noviembre de 2020 siendo las 3:27 pm, dió respuesta al requerimiento realizado y adjunto copia de la providencia emitida por esa agencia judicial el 23 de octubre del año que discurre, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Carmen Alicia Zambrano contra la Comisión Nacional del Servicio Nacional- CNSC- y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA- identificada con el radicado 68001333301320200021300; la cual fue admitida el pasado nueve (09) de octubre de esta anualidad; y luego, fue avocado el conocimiento de ocho (08) acciones constitucionales con identidad de pretensiones y accionados. Informó además que la sentencia dictada por ese Despacho judicial, fue impugnada y actualmente se encuentra surtiendo el recurso de alzada en el H. Tribunal Administrativo de Santander.

X. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede esta Colegiatura a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 22 de octubre de 2020.

En el sub lite el problema jurídico inicial se contrae en determinar la prosperidad o no de la nulidad invocada por el accionante, al señalar la transgresión de lo dispuesto en el Decreto 1438 de 2015, como quiera que, existe una acción de tutela presentada por las mismas circunstancias fácticas y pretensiones dirigida contra las aquí accionadas, la cual fue de conocimiento del Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, esto es, la acción de tutela promovida por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO contra la Comisión NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA bajo el radicado 2020-00213 a la cual se acumularon otras acciones constitucionales que versan sobre el mismo asunto.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

El Decreto 1438 de 2015 por medio del cual se adicionó el Decreto 1069 de 2015, en su artículo 2.2.3.1.3.1. consagra: **“Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.**

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación. “ (Negrillas fuera de texto)

En consonancia con la norma en cita, y atendiendo lo manifestado por el impugnante, mediante auto del 25 de noviembre de la presente anualidad se resolvió en aras de un mejor proveer requerir al JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, con el fin de constatar lo manifestado por el señor BALLESTEROS PASTRANA, procediendo dicha agencia judicial a dar respuesta al mentado requerimiento en la misma fecha vía correo electrónico, en los siguientes términos:

*“Respetuosamente me permito contestar el requerimiento efectuado a este Despacho mediante providencia del veinticinco (25) de noviembre de la presente anualidad, comunicado mediante mensaje de datos del día de hoy; informándole que este Despacho conoció la acción de tutela interpuesta por la señora Carmen Alicia Zambrano contra la Comisión Nacional del Servicio Nacional- CNSC-y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA- identificada con el radicado 68001333301320200021300; la cual **fue admitida el pasado nueve (09) de octubre de esta anualidad;** y luego, fue avocado el conocimiento de ocho (08) acciones constitucionales con identidad de pretensiones y accionados. Con posterioridad, el Despacho profirió Sentencia de Primera instancia el veintitrés (23) de Octubre del presente año, la cual fue impugnada y actualmente se encuentra surtiendo el recurso de alzada en el H. Tribunal Administrativo de Santander.*

...” (Negrillas de la Sala)

De lo anterior, se extrae que en el presente asunto no se ha configurado nulidad alguna, como equivocadamente lo señala el accionante, pues el despacho judicial que avocó conocimiento primeramente respecto de la controversia suscitada con la CNSC y el SENA fue el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, a través del auto del 8 de octubre de 2020 proferido en este trámite constitucional; obsérvese que la tutela promovida por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO fue admitida en fecha posterior, esto es, el 9 de octubre de 2020.

En tal sentido, corresponde a la Sala analizar si las entidades accionadas vulneraron o no los derechos fundamentales aducidos por el accionante, como quiera que el accionante manifiesta que a pesar de ocupar el segundo lugar de elegibilidad en la lista de elegibles No CNSC - 20182120193005 del 24 de diciembre de 2018, dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. 61037, denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, siendo actualmente elegible y con lista vigente para un cargo TEMPORAL EN EL SENA, con la denominación de instructor; no obstante el SENA le realizó el ofrecimiento de un solo cargo para que escogiera entre muchos individualizados, vulnerando su derecho al debido proceso, pues no se realiza una AUDIENCIA PUBLICA POR AREAS TEMATICAS, además que en los ofrecimientos realizados por el SENA no se encuentran todos los cargos temporales que actualmente existen en la entidad con la denominación de instructor.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

De lo anterior se advierte que la controversia en el sub lite, no está relacionada con un concurso de méritos; sino con la utilización de una lista de elegibles vigente para proveer cargos temporales creados con posterioridad al concurso de méritos.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar acción de tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, pero el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del art. 86 Const.). De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente.

En esa medida, la acción de tutela ha sido concebida entonces, como un procedimiento preferente y sumario, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en establecer que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sino residual para la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren gravemente amenazados.

En el presente asunto se evidencia que la controversia no viene circunscrita a actuaciones adelantadas dentro de un concurso de méritos, pues el cuestionamiento del accionante viene dado frente al procedimiento aplicado por las entidades accionadas en la provisión de vacantes temporales. En tal sentido, colige la Sala que no se controvierte por esta acción constitucional acto administrativo alguno, sino la materialización del derecho al debido proceso que debe prevalecer en todas las actuaciones administrativas, por consiguiente, estima la Sala que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para ventilar tal circunstancia.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

En ese sentido, la Corte Constitucional señala que el debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado, que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, así, lo sostuvo en sentencia T-688 de 2014:

“las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.”

Del mismo modo en sentencia T-010 de 2017 el Alto Tribunal Constitucional señaló que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: *“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin*



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que a modo de ejemplo el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis. Sentencia C-034 de 2014

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones y en tal medida, se hace efectiva la procedencia de la acción de tutela¹.

En síntesis, puede decirse entonces que el derecho fundamental al debido proceso se aplica a toda actuación administrativa, lo que significa que las autoridades deben velar por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación. Con ello, se busca delimitar la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

En lo que respecta a la aplicación de los principios de la función pública a otras formas de ingreso a la función pública distintos de la carrera administrativa, en sentencia C-288 de 2014, la Corte Constitucional expresó:

El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la Ley.

La facultad de establecer los casos exceptivos de la regla general de pertenencia a la carrera administrativa, en el nivel nacional y en cualquier ámbito territorial, presenta una naturaleza legislativa, “en cuanto a sus funciones y finalidad dentro del contexto orgánico y funcional en que se realizarán”.

En virtud de lo anterior, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que: “De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales”.

Cada una de estas modalidades de empleo público tiene características muy especiales que diferencian claramente el régimen que les es aplicable, sin embargo, todas éstas son ejercidas en virtud de la función pública, por lo cual a las mismas les son aplicables los principios contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.

En este sentido, la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2º). En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que

¹ Sobre este asunto, la Corte Constitucional manifiesta que “Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales.”. Sentencia T-154 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)

La Corte Constitucional ha aplicado en varias ocasiones los principios de la función pública como límite a la interpretación de empleos distintos a la carrera administrativa, tal como lo hizo en el análisis de los empleados supernumerarios en la Sentencia C – 401 de 1998, en la cual consideró que eran aplicables respecto de los mismos los principios de igualdad de oportunidades, eficacia y celeridad.

El artículo 21 de la Ley 909 de 2004 consagra los empleos temporales como una modalidad especial de empleo público distinta al concurso público y al libre nombramiento y remoción, para el cumplimiento de una de cuatro (4) finalidades:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución”.*

El numeral tercero de esta misma norma contempla dos (2) procedimientos para el ingreso a estos empleos temporales:

- (i) Por regla general se deben utilizar las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter temporal.*
- (ii) De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, cuyas características no se definen expresamente en la ley.*

Posteriormente con la expedición del Decreto 1083 de 2015 el legislador también definió lo que debe entenderse por empleos temporales.

A su vez, mediante el Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016 expedido por la CNSC se reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa que se rigen por la Ley 909 de 2004, dispone en su artículo 11 sobre el uso de las listas de elegibles lo siguiente:

“Artículo 11. Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de las listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.”

Mientras que los artículos 14 y 15 del citado Acuerdo establecen el procedimiento a seguir para la escogencia del empleo de los elegibles cuando las vacantes se encuentran en distinta ubicación geográfica, así:

“ARTÍCULO 14. Procedibilidad para realizar la audiencia pública para escogencia de empleo. Cuando la CNSC conforme lista de elegibles para uno o varios empleos reportados por las entidades a la Oferta Pública de Empleos de Carrera, con



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

vacantes en diferente ubicación geográfica, se procederá a realizar la audiencia de escogencia de empleo, de acuerdo al orden de mérito establecido en la lista de elegibles y de conformidad con el instructivo que para tal efecto publique la CNSC.

ARTÍCULO 15. Lineamientos para realizar la audiencia de escogencia de empleo.

1. Publicación: Con la publicación de la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la CNSC indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de empleo, para los cuales se especificará la ubicación geográfica en que se encuentran ubicadas las vacantes a proveer.

2. Citación: De conformidad con la delegación efectuada por la CNSC, la citación a la audiencia de escogencia de empleo, la realizará la entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba.

El término para citar y realizar la audiencia de escogencia de empleo, no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles, salvo cuando la entidad requiera realizar la audiencia de forma presencial, caso en cual contará con cinco (5) días hábiles adicionales al término fijado.

3. Desarrollo de la audiencia: La audiencia de escogencia de empleo se podrá realizar de manera presencial o virtual, a elección de la entidad, para lo cual ésta debe seguir el instructivo dispuesto por la CNSC para cada una de las modalidades.

4. Nombramiento en periodo de prueba: Una vez terminada la audiencia de asignación de empleos, la entidad procederá a realizar el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles.

PARÁGRAFO 1. Cuando la lista se conforme con un único elegible para proveer empleos con vacantes con ubicación geográfica diferente, la audiencia de escogencia de empleo se entenderá surtida con la simple manifestación por escrito que el elegible haga de la ubicación de su preferencia, en la cual se deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba.

PARÁGRAFO 2. Al elegible que siendo citado a la audiencia de escogencia de empleo, no asista, no designe apoderado o no haya comunicado por escrito a la entidad, la ubicación geográfica de su preferencia, se le asignará en estricto orden de mérito, aquella que se encuentre más cercana al sitio de presentación de la prueba de competencias funcionales.

PARÁGRAFO 3. Las ubicaciones que fueron ofrecidas al momento de la inscripción en la Convocatoria, no pueden ser modificadas durante la audiencia de escogencia de empleo ni durante el periodo de prueba.

En caso que la entidad, en el desarrollo de la audiencia, ofrezca ubicaciones geográficas diferentes a las ofertadas en la Convocatoria para ese empleo, el elegible deberá abstenerse de escoger alguno de estos aduciendo tal motivo, caso en el cual no será retirado de la lista. Tal situación deberá ser informada por la entidad o el elegible a la Comisión Nacional del Servicio Civil y en todo caso se deberá repetir la audiencia, con la ubicación geográfica que para este empleo reportó la entidad a la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC.

En el evento que algún elegible escoja una ubicación geográfica no ofertada en la Convocatoria, una vez la CNSC tenga conocimiento de tal situación, ordenará repetir la audiencia pública de escogencia de empleo, dentro de los términos y condiciones incluidas en la OPEC del proceso de selección.

Ahora, en el caso de quienes participan en concursos de méritos, y una vez superadas todas las etapas, eliminatorias y clasificatorias de éste, hagan parte de una lista de elegibles vigentes, no obstante, no lograron ingresar al sistema de carrera administrativa de la entidad para la cual concursaron, el ordenamiento jurídico, esto es, el artículo 3 del Acuerdo 562 de 2016 creó el Banco Nacional de Listas de Elegibles como “*un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC*”, cuyo fin es “*proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto – artículo 17 Acuerdo 562 de 2016-*”.

Así las cosas, en el sub lite viene acreditado que el accionante participó de la Convocatoria No. 436 de 2017 adelantada por la CNSC para proveer una vacante del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1 de la planta de



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

personal del SENA, superando todas las etapas eliminatorias de dicho concurso de méritos y encontrándose en lista de elegibles vigente para el empleo denominado con OPEC No. 61037.

Igualmente, es un punto pacífico en el sub lite que el SENA en fecha 2 de octubre del año en curso (fls 108 a 113 del escrito de tutela) remitió al actor vía correo electrónico misiva en la que se le solicita su manifestación de interés o rechazo frente a la posibilidad de ser nombrado en una vacante de la planta temporal de la entidad, señalándole los términos para responder el requerimiento, así como las condiciones, requisitos y vacantes disponibles según denominación, código y asignación básica.

De la citada comunicación, se extrae que el SENA solicitó a la CNSC el uso de los elegibles para proveer los empleos de la planta temporal del SENA que se encuentran vacantes, autorización atendida por esta última conforme puede apreciarse del contenido de la referida comunicación visible a folios 108 a 113 del escrito de tutela; no obstante, se desconocen los términos en que la CNSC estructuró las listas de elegibles remitidas al SENA.

De lo anterior, resulta evidente que aunque ciertamente el SENA está haciendo uso de las listas de elegibles vigentes para proveer empleos temporales con denominados instructor, código 3010, grado 1 de la planta de personal de dicha entidad, tal procedimiento no se acompasa con lo reseñado en el artículo 21, numeral 3 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.5 en concordancia con el Acuerdo 562 de 2016 expedido por la CNSC, ello atendiendo que no reposa prueba en el plenario allegada por las accionadas que dé cuenta de la forma como se conformó la lista de elegibles para el cargo al cual aspiró el accionante en el concurso de méritos adelantado a través de la convocatoria 437 de 2016 mediante el banco nacional de listas de elegibles, atendiendo el perfil de los cargos o el puesto ocupado en la lista por el accionante, y mucho menos se programó audiencia pública para escogencia de empleo, la cual es obligatoria teniendo en cuenta que las vacantes a suplir se encuentran en distintas ubicaciones geográficas, destacándose que la audiencia puede ser realizada de manera virtual; contrario a esto, las entidades accionadas solicitaron directamente al accionante la simple manifestación por escrito de la ubicación de su preferencia respecto de sendos empleos denominación instructor, código 3010, grado 1, procedimiento establecido en el párrafo 1º del artículo 15 del Acuerdo 562 de 2016 solo cuando la lista se conforma con un único elegible para proveer empleos con vacantes con ubicación geográfica diferente, situación que no acontece en el sub lite pues al señor PASTRANA BALLESTEROS le ofrecieron varios empleos en las mismas sedes regionales.

En consecuencia, a pesar que el SENA se encuentra en proceso de ofertar los empleos de la planta temporal que se encuentran vacantes con empleados que ostentan derechos de carrera, el proceder desplegado por las entidades accionadas quebranta el derecho al debido proceso de los accionantes, en síntesis, porque no siguieron el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para proveer vacantes de distintas ubicaciones geográficas respecto de concursantes que superaron todas las etapas de un concurso de méritos y que hacen parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

En tal virtud, se considera procedente tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA, por lo cual se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- que dentro de un término de noventa y seis (96) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, conforme el banco nacional de listas de elegibles con todas las listas de elegibles



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

que se encuentren vigentes respecto de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, debiendo tener en cuenta para ello el perfil del empleo para el que concursó el accionante, así como el nivel jerárquico, grado salarial, niveles de estudio, disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo. Igualmente, deberá la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, una vez consolidado el banco nacional de listas de elegibles convocar la realización de la audiencia pública para escogencia de empleo, conforme al procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016.

A su vez, el SENA una vez la CNSC de cumplimiento a lo aquí ordenado, deberá proceder a verificar que los elegibles cumplan los requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de los mismos, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

Finalmente, y atendiendo que al presente tramite tutelar se vincularon varios de los concursantes de la convocatoria No 436 de 2017, que al igual que el accionante hacen parte de listas de elegibles vigentes para el cargo denominado instructor , código 3010, grado 1 pero con distintas OPEC quienes manifestaron su interés de que las resultas de la presente acción constitucional le fueren extendidas al considerar que el actuar de las accionadas violaba sus derechos fundamentales, se accederá a tales peticiones.

Por las consideraciones precedentes se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 22 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela promovida por **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA** contra **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE**, para en su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** representada legalmente por el Dr. FRIDOLE BALLEEN DUQUE que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente proveído, a fin que inicie el tramite tendiente a conformar el Banco Nacional de Listas de Elegibles con todas las listas de elegibles que se encuentren vigentes respecto de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, sin que para la consolidación de la citada lista se pueda superar un término de diez (10) días hábiles contados después del término de cuarenta y ocho (48) horas dado inicialmente para la conformación del Banco Nacional de Elegibles, debiendo tener en cuenta para ello el perfil del empleo para el que concursó el accionante, así como el nivel jerárquico, grado salarial, niveles de estudio, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias del empleo.

De igual manera, deberá la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** dentro del mismo término señalado, una vez consolidado el Banco Nacional de



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Listas de Elegibles, convocar la realización de la audiencia pública la cual podrá realizarse de manera virtual para escogencia de empleo, conforme el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016.

TERCERO: ORDENAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** que una vez le sea remitido el Banco Nacional de Listas de Elegibles por parte de la **CNSC**, proceda en un término de setenta y dos (72) horas a verificar que los elegibles cumplan los requisitos de experiencia, estudios y demás necesarios para su nombramiento y sólo cuando éstos se cumplan, realice el nombramiento de los mismos, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

CUARTO: EXTENDER los efectos de la presente sentencia de tutela a todos los concursantes que se encuentran en listas de elegibles vigentes de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, que cuenten con el mismo perfil del empleo para el que concursó el accionante, así como el nivel jerárquico, grado salarial, disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo.

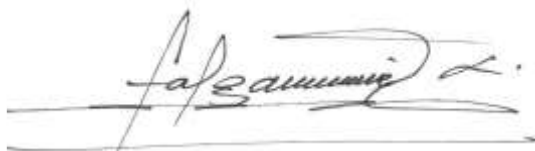
QUINTO: Para los efectos indicados en el inciso 2 del Art. 32 del Decreto 2591 de 1991 envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada

Firmado Por:

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
CARTAGENA-BOLIVAR

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:

58b6fc9d82b6d4fbe6a835f2dd7fd3b0076fec7d7c57b61205d3016e9c6b733
Documento generado en 26/11/2020 03:55:33 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>