



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., tres (3) de abril del dos mil veinte (2020)

Referencia: 11001-33-34-004-2020-00055-00
Controversia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: ELVIS SOLANO MONTAÑA
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) –
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)

SENTENCIA DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), en la que solicita la protección de sus derechos fundamentales: “...de petición (art. 23), al trabajo (Art.25), debido proceso (art.29), igualdad (art.13), acceso a la información pública (art. 74), y al acceso a cargos públicos (Art. 40 #7, art.125)...” (fol.1).

SÍNTESIS DE LA SOLICITUD DE AMPARO:

1. PRETENSIONES:

El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA solicitó al Despacho amparar sus derechos fundamentales en los siguientes términos:

“.-ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNCS y al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda verificar los documentos aportados por el Sr. JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ, en el desarrollo de la convocatoria Nro. 436 de 2017, conforme a lo expuesto en la parte fáctica y jurídica del presente documento, y se (sic) revise el cumplimiento de su experiencia para continuar en lista de elegibles, y en caso de que haya lugar, se proceda a verificar mi perfil y cumplimiento para ocupar la vacante definida en la OPEC 60538, denominada Instructor, Código 3010, Grado 1, en el Centro de Materiales y Ensayos.

.-Verificar el certificado presentado de la Institución Educativa Los Genios de Einstein, teniendo en cuenta la jornada que posee el colegio, y lo establecido en el artículo 17 del DOCUMENTO COMPILATORIO DE LOS ACUERDOS CONTENTIVOS DE LA CONVOCATORIA Nro. 436 DE 2017 – SENA, respecto al trabajo en jornadas inferiores a 8 horas diarias y a la validez del documento, por lo ya expuesto, y conforme a las respuestas brindadas desde la Secretaría de Integración Social de Bogotá, la Dirección Local de Educación de Suba y la Secretaría de Educación” (fol. 38)

[...]

“Con base en la respuesta de la Dirección Local de Educación de Suba, solicito se revoque el nombramiento realizado al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ” (fol. 17)

2. HECHOS:

La solicitud de amparo se apoya en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA labora por contrato como instructor de soldadura y metrología en el Centro de Materiales y Ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA, desde el 5 de abril de 2019 a la fecha.

2.2. El actor está inscrito en la convocatoria Nro. 436 de 2017 que adelantó la CNSC, para proveer una (1) vacante, en el empleo de Instructor, Código 3010, Grado 1, OPEC 60538, en el Centro de Materiales y Ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA.

2.3. La CNSC conformó la lista de elegibles para el cargo en cuestión a través de la Resolución Nro. CNSC – 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018; en dicho acto se incluyó en segundo lugar al señor ELVIS SOLANO MONTAÑA.

2.4. La CNSC notificó al accionante el auto Nro. CNSC 20192120018804 del 25 de octubre de 2019, a través del cual excluyó del concurso al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ quien ocupó el primer lugar en la convocatoria Nro. 436 de 2017 para la OPEC 60538, en los siguientes términos:

“La Comisión de Personal del... SENA, ...solicito (sic) la exclusión del elegible... por las razones que se describen

Nro.	OPEC	CEDULA	NOMBRE	JUSTIFICACIÓN
1	60538	80799657	JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ	No presenta certificaciones laborales relacionadas al cargo, ya que no acredita experiencia en docencia específica en metrología, así mismo los certificados presentados no señala (sic) funciones.

” (Negrilla y subraya fuera de texto) (fols. 5 y 6)

2.5. El 19 de noviembre de 2019 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA presentó una petición con radicado Nro. 20196001074072 ante la CNSC, en la que solicitó, entre otras cosas, determinar si los documentos aportados por el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ con ocasión de la convocatoria Nro. 436 de 2017, OPEC 60538, se ajustan a la normatividad aplicable al concurso.

2.6. El 22 de noviembre de 2019 el accionante radicó una petición en el SENA, en la que requirió, información sobre la lista de elegibles de la

convocatoria Nro. 436 de 2017 para la OPEC 60538. El SENA respondió al actor pidiéndole acudir a la CNSC para recaudar esa información.

2.7. El 29 de enero del 2020 la CNSC le informó al actor, mediante radicado 20202010096881, que el 12 de noviembre de 2019 el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ ejerció su derecho de defensa por escrito. Ante lo cual, la CNSC determinó no excluir a este inscrito del concurso mediante Resolución Nro. 20202010000345 del 9 de enero del 2020.

2.8. El accionante verificó los documentos aportados por el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ durante el proceso de selección y realizó los siguientes reparos:

.- La certificación de la empresa "SUMTEMP" en la que se indicó que el señor VEGA LÓPEZ laboró como metrólogo en la empresa Gabriel de Colombia S.A., no establecía las funciones y había sido emitida por una compañía dedicada a la fabricación y ensamble de piezas mecánicas automotoras.

El accionante agregó que en esa certificación se hizo constar que el señor VEGA LÓPEZ desempeñó dos cargos durante el mismo periodo, esto es, (i) dibujante técnico de ingeniería y (ii) metrólogo, del 1 de marzo de 2011 al 23 de abril de 2012; y por ello, consideró que este tiempo de experiencia se debía contabilizar por una sola vez.

.- La constancia de la institución "Los Genios de Einstein" da cuenta de que el señor VEGA LÓPEZ desempeñó labores de docencia en matemáticas, a pesar de que este centro educativo era un jardín infantil.

2.9. El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA cuestionó el acto que decidió la actuación administrativa, en tanto:

.- La CNSC aceptó en este que la funciones de metrólogo contenidas en la certificación de la empresa "SUMTEMP", aparecían en la Ley 155 de 1959 y en el Decreto 1471 de 2014.

Pese a lo anterior, el actor consideró que en la normativa en cuestión solo hacía alusión a prácticas comerciales restrictivas, a los objetivos del Instituto Nacional de Metrología y al subsistema nacional de la calidad de normalización, certificación en el que únicamente se realizaron definiciones de la metrología y sus ramas, como ciencia. Además, el accionante estimó que solo a la Superintendencia de Industria y Comercio le correspondía adelantar inspección metrológica.

.- La institución "Los Genios de Einstein" no tenía registro en la Secretaría de Educación ni en el Ministerio de Educación, su registro mercantil se encuentra cancelado y su actividad comercial era de educación preescolar en jornada de 8:00 am a 1:00 pm.

El actor debatió la validación de esta experiencia al destacar que en la práctica era una jornada de medio tiempo en preescolar (De 296 horas equivalentes a 9.8 meses) y que el cargo a ocupar era de instructor en una institución de educación superior como el SENA.

2.10. El 3 de febrero del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA presentó peticiones en la Dirección Local de Educación de Suba, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y en la Secretaría de Integración Social, en las cuales solicitó documentos que acrediten el estado actual de la institución “Los Genios de Einstein”.

2.11. La Secretaría de Educación de Bogotá D.C. dio traslado de la petición por competencia a la Dirección Local de Educación de Suba, entidad que manifestó al accionante que “Los Genios de Einstein” no tenía registro de legalización o propuesta del servicio educativo.

2.12. Por su parte, la Secretaría de Integración Social determinó que el registro mercantil de la institución en cuestión estaba cancelada, y por tanto, sostuvo que la persona jurídica mencionada era inexistente.

2.13. El 7 de febrero del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA presentó la petición con radicado Nro. 2020600206072 ante la CNSC, con ocasión de la decisión adoptada en la Resolución Nro. 20202010000345 del 9 de enero del 2020 de no excluir al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ de la convocatoria Nro. 436 de 2017, para la OPEC 60538. El accionante adujo que la CNSC no respondió la solicitud anterior.

2.14. El 20 de febrero del 2020 el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ fue nombrado en periodo de prueba como Instructor, en el Centro de Materiales y Ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA.

2.15. El 27 de febrero del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA complementó la petición que presentó el 7 de febrero del 2020 ante la CNSC con el radicado Nro. 2020600206072 y para ello adjuntó las respuestas que obtuvo por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., la Dirección Local de Educación de Suba y la Secretaría de Integración Social.

2.16. El 16 de marzo del 2020 la Dirección Local de Educación de Suba, informó al accionante que la institución “Los Genios de Einstein” no estaba en el directorio de instituciones legalizadas en la localidad de Suba.

2.17. El 17 de marzo del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA remitió a la CNSC copia del reporte que se relacionó en el numeral anterior.

2.18. El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA afirmó que la CNSC no contestó su petición tras 27 días hábiles de radicación.

3. TRÁMITE DE LA TUTELA:

3.1. El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA radicó acción de tutela en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el día 19 de marzo del 2020, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial (Ver correo electrónico de asistente administrativa al Juzgado 04 Administrativo Sección Primera de fecha 19 de marzo del 2020, cuentas lcardonac@cendoj.ramajudicial.gov.co, ofiapoyojudmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co a admin04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co y admin04bta@notificacionesrj.gov.co).

3.2. El Despacho avocó conocimiento de esa acción con providencia del 19 de marzo del 2020 y ordenó que la Secretaría del Juzgado notificara a las partes su admisión, además solicitó a la CNSC y al SENA que ejercieran su derecho a la defensa a través de un informe escrito sobre los hechos que fundamentaban la tutela, el cual debían rendir en el término de dos (2) días.

3.3. Además, el operador judicial pidió a la CNSC que informará el trámite de esta tutela, de manera inmediata, a todos aquellos que conformaban las listas de elegibles del cargo ofertado a través de la OPEC Nro. 60538 de la convocatoria Nro. 436 de 2017, en especial al señor Jonathan Arley Vega López, para que todos pudieran realizar las manifestaciones que estimaran convenientes ante este, dentro de los dos (2) días siguientes a aquel en que les fuera comunicado el curso de la presente acción de tutela.

3.4. La CNSC y el SENA fueron notificadas por correo electrónico de la acción de tutela. De igual manera, la CNSC envió un mensaje a los integrantes de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 60538 de la convocatoria Nro. 436 de 2017 informándoles del trámite de la presente solicitud de amparo (Ver correo electrónico del 26 de marzo del 2020 de la cuenta jaguilera@cncs.gov.co a jadmin04bta@notificacionesrj.gov.co con archivo anexo: "Correo_ Convocatoria 436 -- Sena – Outlook").

3.5. El 26 de marzo del 2020 el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales en la Secretaría General de la Dirección General del SENA envió el informe requerido por este Juzgado con ocasión de la tutela (Ver correo electrónico de jablancob@sena.edu.co a jadmin04bta@notificacionesrj.gov.co con archivo anexo: "COORDINACION JONATHAN ALEXANDER BLANCO BARAHONA").

3.6. El 26 de marzo del 2020 la oficina jurídica de la CNSC remitió el reporte que solicitó el Despacho con ocasión de la tutela (Ver correo electrónico de esa fecha de la cuenta jaguilera@cncs.gov.co a jadmin04bta@notificacionesrj.gov.co con archivos anexos: "20182120186355_14781_2018", "Correo_ Convocatoria 436 -- Sena – Outlook", "ELVIS SOLANO MONTAÑA exclusión(sic)", "RESOLUCION JURIDICO" y "RESOLUCION")

3.7. El 26 de marzo de 2020 el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ envió a la Dirección Seccional Administración Judicial y al Aplicativo Información – Bogotá un escrito de intervención (Ver correo electrónico de jonathan.vega.lopez@outlook.com a desajbtanotif@cendoj.ramajudicial.gov.co e info@cendoj.ramajudicial.gov.co de fecha 26 de marzo del 2020), dependencias que remitieron este documento a este Juzgado Administrativo (Ver correo electrónico del 26/3/2020 de info@cendoj.ramajudicial.gov.co a la cuenta admin04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co con archivo anexo: "Intervención Acción de tutela").

3.8. El 26 de marzo del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA dirigió al Juzgado 4 Administrativo un pronunciamiento con ocasión del trámite de tutela (Ver correo electrónico de la misma fecha que se remitió de la cuenta: elsomon7@misena.edu.co a admin04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co con archivo anexo: "respuesta pronunciamiento sr%2c (sic) jonathan arley vega").

3.9. El 30 de marzo de 2020 el accionante envió al Juzgado 4 Administrativo un pronunciamiento adicional, al que radicó el 26 de marzo del 2020 ante este Despacho, con ocasión de la intervención del señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ en el trámite de tutela. Además, el actor agregó copia de la respuesta que le remitió la gerente de la convocatoria de la CNSC frente a sus peticiones con fechas 7 de febrero del 2020 y 19 de marzo de 2020 (Ver correo electrónico de la misma fecha que se remitió de la cuenta: elsomon7@misena.edu.co a admin04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co con archivos anexos: "adición respuesta pronunciamiento sr%2c (sic) jonathan arley vega" y "Respuesta CNSC").

4. RESPUESTA DEL SENA:

La entidad accionada estimó que la acción de tutela era improcedente dado que el amparo no se planteó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y a que el actor tenía otros recursos o medios de defensa judiciales para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos (numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991).

Adujo que el perjuicio irremediable tenía como características la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, en tal sentido, señaló que el accionante no probó la existencia de un daño con estas particularidades.

Manifestó que la proximidad del perjuicio que alegó el actor se desvirtúa, en la medida en que este podría solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, en el proceso contencioso administrativo.

Indicó que la CNSC no solo elaboró la convocatoria para proveer empleos en carrera administrativa en el SENA (artículo 11 de la Ley 909 de 2004), sino que también era la entidad responsable de este proceso (Acuerdos Nros. 0116 y 0146 de 2017 del CNSC), al punto que se encargó de conformar las respectivas listas de elegibles para los cargos en concurso cuyos resultados estuvieran en firme (artículo 31 de la Ley 909 de 2004).

Sostuvo que el SENA no podía realizar ninguna acción frente a la exclusión de un participante en la convocatoria, dado que esto era competencia de la CNSC (artículos 15 y 16 del Decreto 760 de 2005).

5. POSTURA DE LA CNSC:

La Comisión Nacional destacó que la acción de tutela era improcedente, en la medida en que el afectado disponía de otro medio de defensa judicial frente al trámite de exclusión del señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ de la convocatoria Nro. 436 de 2017 (artículo 86 de la Constitución Política y numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Alegó que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable también expresó que la lista de elegibles cobró firmeza el 30 de enero de 2019.

Expresó que la Comisión de Personal del SENA solicitó la exclusión del aspirante JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ, en uso de la facultad concedida

en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, bajo el argumento de que el inscrito no presentó certificaciones laborales relacionadas con el cargo, al no acreditar experiencia específica en docencia de metrología y dejar de aportar certificados con funciones.

Resaltó que la CNSC adelantó la actuación administrativa correspondiente y a través de la Resolución No. CNSC - 20202010000345 del 9 de enero del 2020 esa Comisión resolvió no excluir de la lista de elegibles al señor VEGA LÓPEZ, por considerar que este aspirante cumplió con las condiciones de la OPEC Nro. 60538 en la convocatoria Nro. 436 de 2017, en tanto aportó la experiencia relacionada que se requería.

Determinó que la oferta pública de empleo en cuestión no requería de experiencia específica y que contra la decisión que adoptó la CNSC en la Resolución No. CNSC - 20202010000345 del 9 de enero del 2020 procedía la reposición, de conformidad con lo señalado en el inciso segundo del artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y en los artículos 74 y 76 del C.P.A.C.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y refirió que esta decisión no fue objeto de recurso.

Planteó que el accionante no se encuentra facultado y/o legitimado para presentar solicitudes de exclusión y revisión de documentos de los aspirantes, dado que esto solo lo podía hacer la Comisión de Personal de la entidad.

6. CONTESTACIÓN DEL SEÑOR JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ:

Anotó que ejerció su derecho de defensa durante la actuación administrativa que siguió la CNSC y que terminó con la expedición de la Resolución Nro. 20202010000345 del 9 de enero del 2020, por medio de la cual no se le excluyó de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 60538 en la convocatoria Nro. 436 de 2017.

Insistió en que estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por la CNSC en el acto administrativo antes citado, al punto que no interpuso recurso de reposición contra la Resolución Nro. 20202010000345 del 2020.

Puntualizó en la firmeza y presunción de legalidad de la Resolución Nro. 20202010000345 del 2020, así como en los certificados laborales aportados. Además, expuso que el actor podía acudir a otros medios judiciales para desvirtuar el referido acto administrativo (artículo 88 del C.P.A.C.A.).

Destacó que en este caso no era necesaria la intervención del Juez Constitucional, por cuanto el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA, no solo dejó de probar un perjuicio irremediable sino que además cumplía en la actualidad con un contrato de prestación de servicios con el SENA, y con esto tenía garantizados sus derechos fundamentales.

Recalcó que la CNSC y el SENA definieron las distintas etapas de la convocatoria Nro. 436 de 2017 en las cuales los participantes podían presentar reclamaciones, quejas y peticiones.

Concluyó que el accionante quería aprovechar una situación administrativa para acceder a un cargo público, a pesar de que no logró hacerlo mediante el concurso.

Aseguró que se encuentra desempleado desde el 28 de febrero del 2020 y que espera posesionarse pues aun cuando esto ha sido postergado por las directrices del gobierno nacional para afrontar la pandemia del Covid-19, conoce la Resolución Nro. 11-00219 del 19 de febrero del 2020 a través de la cual el Subdirector del Centro de Materiales y ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA resolvió nombrarlo en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa, en el cargo identificado con OPEC Nro. 60538, denominado INSTRUCTOR en la planta de personal global del SENA. Así mismo, subrayó que contra la decisión anterior no procedía recurso alguno.

Enfatizó en la protección que requieren sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, y los demás que resulten concordantes con estos.

7. PRONUNCIAMIENTO DEL SEÑOR ELVIS SOLANO MONTAÑA:

Precisó que desarrolla contratos para el SENA desde el año 2002 y que de esta manera ha podido desarrollar junto con su esposa e hijas un proyecto de vida.

Anotó que en la actualidad ejecuta las obligaciones de un contrato de prestación de servicios en el SENA y recalcó que este acuerdo no le garantiza la permanencia o estabilidad laboral, propia de una vinculación por carrera administrativa con esa institución.

Manifestó que el nombramiento del señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ no se ajustó a lo establecido en los acuerdos que regulan la convocatoria Nro. 436 de 2017.

Alegó que solicitó a la CNSC verificar la validez de la experiencia que aportó el señor VEGA LÓPEZ, ya que la Dirección Local de Educación de Suba manifestó que la institución “Los Genios de Einstein” no tenía registro de legalización o propuesta del servicio educativo ni aparecía en el directorio de instituciones legalizadas en la localidad de Suba.

Señaló que la Dirección Local de Educación de Suba le informó al accionante que “Los Genios de Einstein” ofreció el servicio educativo de forma ilegal y que por ello la Dirección de Inspección y Vigilancia inició la investigación administrativa correspondiente.

Destacó también que la Secretaría de Integración Social determinó que el registro mercantil del centro educativo “Los Genios de Einstein” estaba cancelado, y por tanto, sostuvo que la persona jurídica mencionada era inexistente.

Planteó que la Resolución Nro. 11-00219 del 19 de febrero del 2020 a través de la cual el Subdirector del Centro de Materiales y ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA, resolvió nombrar en periodo de prueba al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ, en el cargo identificado con la OPEC Nro.

60538, se emitió sin tener en cuenta “los recursos” que antes presentó ante la CNSC y por ello concluyó que el acto en cuestión se encontraba viciado.

Mostró que el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ ya aparecía registrado como servidor público en el Sistema de Información y Gestión del Empleo (SIGEP) del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aseguró que el 29 de marzo del 2020 recibió una respuesta que emitió la CNSC, en la cual se le indicó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5. del Decreto 1083 de 2015, es deber del jefe de la unidad de personal o su similar no solo certificar que el aspirante cumpla con todos los requisitos y competencias laborales exigidas para el desempeño del empleo por los manuales de funciones, reglamentos, leyes y la Constitución sino además verificar sus antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales, todo ello antes de que se efectúe el nombramiento.

Arguyó que el literal b del artículo 12 de la ley 909 de 2004 permitía a la CNSC dejar sin efecto los procesos de selección, de forma total o parcial, en aquellos eventos en los que el seleccionado hubiese actuado de forma irregular.

Además, precisó que el literal h del artículo 12 de la ley 909 de 2004 imponía a la CNSC adoptar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso a la carrera administrativa de los empleados públicos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho debe determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) vulneraron los derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso, igualdad, acceso a la información pública, y acceso a cargos públicos del señor Elvis Solano Montaña dentro de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, en la cual está inscrito para la OPEC Nro. 60538.

2. PRUEBAS RECAUDADAS

En el expediente obran las siguientes pruebas:

2.1. Copia de la Resolución Nro. CNSC-20182120186355 del 24 de diciembre de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC Nro. 60538, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del SENA ofertado a través de la Convocatoria Nro. 436 de 2017”, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	80799657	JONATHAN ARLEY	VEGA LÓPEZ	78.22
2	CC	7704081	ELVIS	SOLANO MONTAÑA	77.28

3	CC	1024490444	ÁNDRES FERNANDO	GIL PLAZAS	76.75
---	----	------------	--------------------	---------------	-------

(Páginas 42 a 44 o folios 21 y 22 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”)

2.2. Copia del Auto Nro. CNSC-20192120018804 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se da inicio a una actuación administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria Nro. 436 de 2017-SENA”, en dicho acto se dispuso determinar el cumplimiento de los requisitos previstos en la OPEC Nro. 60538 de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA con respecto al aspirante JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ (Páginas 45 y 46 o folio 23 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”)

2.3. Copia de la petición con radicado Nro. 20196001074072 del 19 de noviembre de 2019¹ que presentó el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA ante la CNSC.

2.4. Copia del oficio con Radicado Nro. 1122019106500 del 6 de diciembre de 2019, que suscribió la Coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del Distrito Capital del SENA dirigido al señor ELVIS SOLANO MONTAÑA, con el cual se le da respuesta a la petición que presentó por correo electrónico del 22 de noviembre de 2019, en la que solicitó información sobre la lista de elegibles para la OPEC Nro. 60538.

En esta comunicación se estableció que la CNSC no había: “... *proferido firmeza para los integrantes de la lista de elegibles, por lo cual, hasta que no se dé una decisión de fondo, no es posible realizar nombramiento en periodo de prueba, ni realizar posesión del cargo*” (Páginas 48 a 50 o folios 25 y 26 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.5. Copia de la respuesta de la CNSC con radicado Nro. 20202010096881 del 29 de enero del 2020, frente a la petición con radicado Nro. 20196001074072 del 19 de noviembre de 2019, que presentó el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA ante esa entidad.

La CNSC informó al solicitante que el aspirante JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ no solo ejerció su derecho de defensa el 12 de noviembre de 2019 sino que además mediante Resolución Nro. CNSC-20202010000345 del 9 de

¹ En esta petición el accionante solicitó lo siguiente:

(i) Determinar si el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ ejerció su derecho de defensa dentro de los términos establecidos en el Auto Nro. CNSC-20192120018804 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se da inicio a una actuación administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria Nro. 436 de 2017-SENA”.

(ii) Información sobre los documentos que aportó el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ para ejercer su derecho de contradicción conforme lo estableció el Auto Nro. CNSC-20192120018804 del 25 de octubre de 2019 “Por el cual se da inicio a una actuación administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria Nro. 436 de 2017-SENA”.

(iii) Conformar la nueva lista de legibles para la OPEC Nro. 60538, si el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ no ejerció su derecho de defensa frente a lo dispuesto en el Auto Nro. CNSC-20192120018804 del 25 de octubre de 2019 (Página 47 y folio 24 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

enero del 2020 decidió no excluirlo de la convocatoria, en atención a los documentos que presentó ese aspirante al momento de su inscripción (Páginas 51 y 52 o folio 27 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.6. Copia de la Resolución Nro. CNSC- 20202010000345 del 9 de enero del 2020 “Por la cual se decide la actuación administrativa iniciada a través del auto Nro. 20192120018804 del 25 de octubre de 2019 expedido en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017-SENA”.

En dicho acto, la CNSC resolvió no excluir al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución Nro. CNSC-20182120186355 del 24 de diciembre de 2018 ni del proceso de selección de la Convocatoria Nro. 426 de 2017-SENA (Páginas 17 a 25 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

2.7. Copia del documento compilatorio de los acuerdos de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 –SENA (Páginas 66 a 95 o folios 37 a 51 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.8. Copia del Registro Único Tributario (RUT) del “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein” (Páginas 96 y 97 o folio 52 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.9. Copia del Registro Mercantil del “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein” con estado de matriculada cancelada y último año renovado 2013 (Página 98 o folio 53 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.10. Copia del certificado laboral emitido por la directora del “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein”, en el cual se hace constar que el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ laboró en ese centro como docente en el área de matemáticas del 1 de mayo del 2012 al 15 de abril de 2014 (Página 100 o folio 55 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.11. Copia del oficio emitido por la Subsecretaría de la Secretaría de Integración Social de Bogotá D.C. con radicado Nro. 2020018384 del 24 de febrero del 2020, en el que se da respuesta al requerimiento Nro. E2020005097 del señor ELVIS SOLANO MONTAÑA.

En esta respuesta se informó que al revisar la base de datos de esa Secretaría, se pudo evidenciar que el “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein”, aparecía inscrito en el Sistema de Información y Registro SIRSS, aplicativo que se usa para generar información orientada a la identificación de personas que prestan el servicio de educación a la primera infancia, sin embargo, también se estableció que en el Registro Único Empresarial y Social Cámaras de Comercio (RUES) el registro mercantil de esa institución aparecía cancelado, por ello la persona jurídica en cuestión era inexistente (Página 166 o folio 93 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.12. Copia de la respuesta emitida por el Director Local de Educación de Suba (E) de la Secretaría de Educación al señor ELVIS SOLANO MONTAÑA, en la que se le informó que no era posible emitir un certificado de existencia y representación del “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein”, por cuanto al revisar la base de datos de esa Dirección Local para planteles de educación formal activos de esa localidad se pudo establecer que ese

centro no contaba con una propuesta de servicio educativo o con registro de legalización (Página 167 o folio 94 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.13. Copia de la comunicación con radicado de salida S-2020-49462 del 16 de marzo del 2020 emitido por la Profesional de Inspección y Vigilancia de la Dirección Local de Educación de Suba de la Secretaría de Educación, con destino al señor ELVIS SOLANO MONTAÑA, con asunto: radicado I-2020-21360.

En este oficio se hizo constar que el “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein” no estaba en el directorio de instituciones legalizadas en la localidad de Suba (Página 168 o folio 95 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”).

2.14. Copia de las certificaciones emitidas por el Subdirector del Centro de Gestión Industrial de la Regional Distrito Capital del SENA, en la que se hace constar que el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ suscribió:

.-El contrato de prestación de servicios Nro. 4356 de 2017, con el objeto de prestar de manera temporal sus servicios como tecnólogo para los laboratorios de fisicoquímica del 23 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de 2017 (9 meses y 8 días) (Página 8 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

.-El contrato de prestación de servicios Nro. 4059 de 2016, con el objeto de prestar de manera temporal sus servicios como tecnólogo para los laboratorios de fisicoquímica del 1 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2016 (10 meses) (Páginas 9 y 10 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

.-El contrato de prestación de servicios Nro. 4817 de 2015, con el objeto de prestar de manera temporal sus servicios como tecnólogo para los laboratorios de fisicoquímica del 19 de mayo de 2015 al 31 de diciembre de 2015 (7 meses y 12 días) (Páginas 11 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

2.15. Copia de la constancia emitida por la coordinadora de gestión humana de Certificaciones Técnicas S.A.S. en la que se determina que el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ trabajó como auditor de esa empresa entre el 10 de octubre de 2018 y el 28 de febrero del 2020 (Páginas 13 y 14 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

2.16. Copia del oficio Nro. 11-2-2020-06770 del 21 de febrero del 2020 suscrito por el Subdirector del Centro de Materiales y Ensayos de la Regional Distrito Capital del SENA con destino al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ en el que se le comunica que mediante Resolución Nro. 11-00219 del 19 de febrero del 2020 se resolvió nombrarlo en periodo de prueba, en el cargo identificado con la OPEC Nro. 60538, denominado Instructor.

Por ello, el SENA informó que de conformidad con lo establecido en los Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017, el aspirante contaba con diez (10) días hábiles para aceptar el cargo y diez (10) días hábiles para tomar posesión (Páginas 26 y 27 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”).

2.17. La gerente de la CNSC para la convocatoria Nro. 436 de 2017 –SENA envió al señor ELVIS SOLANO MONTAÑA respuesta frente a las solicitudes que allegó el 7 de febrero del 2020 y 19 de marzo de 2020.

El oficio denotó que, por medio de la Resolución Nro. CNSC - 20202010000345 del 9 de enero del 2020, se decidió no excluir de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución Nro. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, ni del proceso de selección de la citada convocatoria al señor JONATHAN ARLEY VEGA LOPEZ.

Además, la CNSC informó al solicitante que como no se presentaron recursos en contra del acto por el cual no se realizó la exclusión, desde el 6 de febrero del 2020 la lista de elegibles adquirió firmeza.

Con todo, la gerente de la convocatoria recordó que acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.5.1.5, era deber del jefe de la unidad de personal o su similar, antes que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumplía con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo (Anexo: “Respuesta CNSC”).

3. TÉRMINOS PARA CONTESTAR PETICIONES

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política con carácter fundamental y ha sido desarrollado en la Ley 1755 de 2015. El artículo 13 de la norma en cuestión establece que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”.

El artículo 14 de la misma legislación señala los términos para dar contestación a las peticiones presentadas por los particulares así:

“Artículo 14: Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto" (Negrilla y subraya fuera de texto)

La norma en cita permite determinar que por regla general una petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, sin embargo cuando se trate de solicitudes de documentos y de información las mismas tendrán que absolverse en diez (10) días. Además, si el objeto de la petición hace referencia a una consulta, esta deberá ser resuelta dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

En todo caso, si las autoridades no pueden resolver las solicitudes que se les presenten dentro de los plazos establecidos en la ley, así deberán informarlo al peticionario y proceder a contestar en un plazo no mayor al doble del inicial.

La Corte Constitucional de tiempo atrás estableció en la sentencia T-661 de 2010 que el núcleo esencial del derecho de petición implica:

"Esta corporación ha señalado el alcance del derecho de petición y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático."

Lo anterior implica que para no considerar que se vulnera el derecho fundamental de petición, la solicitud debe ser contestada de fondo dentro de los términos previstos legalmente, de manera clara, precisa y congruente y en todo caso la respuesta dada debe ponerse en conocimiento del peticionario.

4. EL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

La Corte Constitucional estableció la naturaleza de la lista de elegibles, en sentencia SU-446 de 2011, así:

*"La lista o registro de elegibles **es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración.** Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto*

orden de mérito el nombre de las personas que **deben** ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

[...]

6.3. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

[...]

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

[...]

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer” (Resaltado fuera de texto)

Nótese que el alto tribunal explicó que la lista de elegibles es: (i) un acto administrativo de carácter particular; (ii) de carácter obligatorio para la administración y; (iii) es fuente de derechos de carácter subjetivo.

En ese sentido, partiendo de la premisa de que la lista de elegibles es un acto administrativo que crea una situación jurídica de carácter definitivo, su obligatoriedad y ejecutoriedad solo se perderán por las circunstancias contempladas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. *Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
5. *Cuando pierdan vigencia” (Resaltado fuera de texto).*

De la norma en cita, se tiene que todos los actos administrativos en firme son obligatorios, salvo que sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en todo caso no podrán ser ejecutados cuando, entre otras causas, sean suspendidos por la misma especialidad judicial o desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causas por las cuales no es procedente acudir a la acción de tutela:

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante...”*

Entonces, la acción de tutela resulta improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial, a menos que con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En relación con este último aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-282 de 2012 ha establecido que dicha condición debe contener los siguientes elementos:

“En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir su existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela”

En consecuencia, la parte accionante tendrá que probar así sea sumariamente que se trata de un perjuicio inminente que implique la adopción de medidas urgentes, que amenace gravemente un bien jurídico y que dada su urgencia y gravedad sea impostergable el amparo de sus derechos.

6. CASO CONCRETO

El señor ELVIS SOLANO MONTAÑA ocupa el segundo lugar en la lista de elegibles que la CNSC conformó a través de la Resolución Nro. CNSC-20182120186355 del 24 de diciembre de 2018 para proveer una vacante de instructor en el mismo SENA dentro de la Convocatoria Nro. 436 de 2017² y la cual adquirió firmeza desde el 6 de febrero del 2020³.

De manera previa, la Comisión de Personal del SENA controversió la experiencia que acreditó el señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ y que le permitió obtener el primer lugar en el registro de elegibles de esa convocatoria.

En ese contexto, la CNSC emitió el auto Nro. 20192120018804 del 25 de octubre de 2019 para dar inicio a la actuación administrativa dentro de la cual se debía establecer el cumplimiento de requisitos del señor VEGA LÓPEZ dentro del concurso en mención⁴.

Con todo, la Comisión expidió al final la Resolución Nro. CNSC-20202010000345 del 9 de enero del 2020, por medio de la cual decidió no excluir al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ ni de la lista de elegibles ni del proceso de selección de la Convocatoria Nro. 426 de 2017-SENA⁵. Además, la CNSC adujo que el acto anterior no fue recurrido⁶.

Pese a ello, el 7 de febrero del 2020 el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA presentó una petición con radicado Nro. 2020600206072 ante la CNSC relacionada con la decisión adoptada en la Resolución Nro. 20202010000345 del 2020 de no excluir al aspirante VEGA LÓPEZ de la convocatoria Nro. 436 de 2017 para la OPEC 60538.

² Páginas 42 a 44 o folios 21 y 22 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”.

³ Ver anexo: “Respuesta CNSC”.

⁴ Página 47 y folio 24 del archivo en PDF “110013334004202000 05500”.

⁵ Páginas 17 a 25 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”.

⁶ “Respuesta CNSC”.

De igual manera, el actor alegó que el 27 de febrero del 2020 y el 17 de marzo del 2020 complementó la solicitud anterior, para lo cual remitió a la CNSC las respuestas que obtuvo por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., la Dirección Local de Educación de Suba y la Secretaría de Integración Social con respecto a la institución “Los Genios de Einstein”.

El Despacho advierte que la CNSC absolvió de forma extemporánea, las inconformidades que planteó el actor frente a su decisión de no excluir al señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ de la convocatoria Nro. 436 de 2017.

En efecto, el 29 de marzo del 2020 la CNSC contestó al actor relacionando las circunstancias que tuvo en cuenta para no sacar al Señor VEGA LÓPEZ del proceso de selección y en consecuencia, resaltó: (i) la firmeza de la lista de elegibles desde el 6 de febrero de 2020, (ii) la falta de recursos frente a la decisión de no excluir al participante VEGA LÓPEZ, (iii) la presunción de buena fe en la actuación de los particulares (artículo 83 de la Constitución), y (iv) el deber del jefe de la unidad de personal del SENA o de quien hiciera sus veces, antes de efectuar un nombramiento para verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo⁷.

En este contexto, el Juez Constitucional considera que frente al derecho fundamental de petición del señor ELVIS SOLANO MONTAÑA se presenta un hecho superado, entendido este como: “*la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor...*”⁸ y por ello no encuentra que se deba emitir una orden de amparo sobre este particular.

Ahora bien, el Despacho debe resaltar que el accionante considera que el acto administrativo por medio del cual la CNSC decidió mantener al aspirante JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ en la convocatoria Nro. 436 de 2017 para la OPEC 60538, vulnera varios de sus derechos fundamentales.

En concreto, el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA cuestiona la idoneidad de la certificación del “Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein” que aportó el señor VEGA LÓPEZ para acreditar la experiencia laboral del 1 de mayo del 2012 al 15 de abril de 2014.

El actor adujo que esta constancia no tenía la capacidad para acreditar la experticia requerida en el cargo de instructor, por cuanto el centro académico que la emitió, era un jardín infantil con jornada laboral de medio tiempo, su última renovación de matrícula mercantil es del año 2013 y no aparecía en el directorio de instituciones de educación legalizadas en la localidad de Suba.

En ese orden, el Despacho evidencia que aun cuando el accionante ELVIS SOLANO MONTAÑA aparece en el segundo lugar de la lista de elegibles y que le asiste una aspiración legítima a ocupar un cargo público, lo cierto que la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 60538 de que trata la convocatoria Nro. 436 de 2017 cuenta con firmeza.

⁷ Ibídem

⁸ Sentencia T-011 del 22 de enero de 2016, acción de tutela instaurada por Nicolasa Arzuza Torres en contra de Colpensiones, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

En efecto, a partir del 6 de febrero del 2020⁹, el principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política se materializa y por ello, el señor JONATHAN ARLEY VEGA LOPEZ adquirió el derecho a ser nombrado en el cargo de instructor en el SENA, tal como se lo comunicó el Subdirector del Centro de Materiales y Ensayos de la Regional Distrito Capital de esa entidad, cuando le comunicó la expedición de la Resolución Nro. 11-00219 del 19 de febrero del 2020, a través de la cual resolvió nombrarlo en periodo de prueba, en el cargo identificado con la OPEC Nro. 60538¹⁰.

De hecho, el Juez Constitucional debe resaltar que las listas de elegibles son actos administrativos (SU-446 de 2011) y, por lo tanto, el SENA por mandato legal, sin necesidad de que medie solicitud del interesado, debe cumplir con la carga de proferir el nombramiento dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de ese registro.

En todo caso, se destaca que el SENA solo puede dejar de continuar con el procedimiento establecido en los Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017 para proveer el cargo, en el evento en que la lista de elegibles sea objeto de nulidad o de suspensión provisional por parte de la jurisdicción contencioso administrativo (artículo 91 de la Ley 1437 de 2011), circunstancias que no se demuestran en la presente acción tutela¹¹.

Por tanto, el Despacho insiste en que si el demandante tiene alguna observación o reparo en contra del concurso abierto y público de méritos de la convocatoria Nro. 436 de 2017 debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, como el Consejo de Estado lo estableció en sentencia del 21 de septiembre de 2017 (2017-00078):

“En efecto, el Acuerdo número 540 de 2 de julio de 2015 “[...] Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los Empleos pertenecientes al Sistema de Específico de Carrera Administrativa de la Superintendencia de Sociedades, Convocatoria No. 329 de 2015 [...]”

(...)

Por tratarse de una disposición de carácter general resulta evidente que cualquier reparo que la accionante tenga respecto de ella lo puede hacer valer mediante el ejercicio del medio de control de nulidad, sin que se entienda configurada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tanto la participación en un concurso de méritos no acredita la titularidad del derecho a

⁹ Ver anexo: “Respuesta CNSC”.

¹⁰ Páginas 26 y 27 del archivo en PDF “Intervención Acción de tutela”

¹¹ **“Una vez la lista de elegibles cobre firmeza, ésta no puede ser modificada**, pues con ella se han consolidado situaciones jurídicas particulares y concretas y por ende, de obligatorio cumplimiento. Es claro para la Sala que las listas de elegibles que se encuentren en firme, no pueden ser modificadas por vía de acción de tutela, razón por la que el mecanismo resulta improcedente para estos eventos” (Negrilla y subraya fuera de texto) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01(AC), actor: Korina Mejía Castañeda, demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, Universidad San Buenaventura de Medellín –USBM.

acceder a los cargos convocados, sino una mera expectativa que se materializa si se satisfacen todas las exigencias establecidas en la convocatoria. Además, según certificación allegada al expediente la tutelante posee derechos de carrera administrativa en el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 07, distinto al empleo para el cual concursó, lo cual impide asumir que se encuentra en situación de perjuicio irremediable pese a resultar de menor grado y con menor remuneración.” (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el actor cuenta con los medios de defensa legal previstos en la Ley 1437 de 2011 pudiendo inclusive solicitar medidas cautelares como la suspensión provisional del acto administrativo. En relación con las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo como un mecanismo de defensa judicial efectivo para la protección de derechos, recientemente la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

“la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, *más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.*”

Asimismo, el Despacho destaca que la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concursos de méritos es improcedente, cuando no se evidencia un perjuicio irremediable y la actuación de la administración no es irrazonable y desproporcionada (T-586 de 2017). En estas circunstancias, no es posible dar trámite al presente amparo y en consecuencia es forzoso declarar su improcedencia¹²

Adicionalmente, no encuentra prueba siquiera sumaria que demuestre la necesidad de conceder el amparo transitorio a un derecho fundamental del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

¹² “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. **Toda persona que se crea lesionada en un derecho** subjetivo amparado en una norma jurídica, **podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular**, expreso o presunto, **y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño**. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, **siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses** siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel” (Negrilla y subraya fuera de texto)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor ELVIS SOLANO MONTAÑA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado con relación al derecho de petición, en lo que atañe a las solicitudes presentadas el 23 de julio de 2019 y el 5 de noviembre de 2019, acorde con lo planteado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: COMUNICAR esta sentencia al señor JONATHAN ARLEY VEGA LOPEZ, en el correo jonathan.vega.lopez@outlook.com, en atención a la intervención escrita que realizó el trámite de esta acción constitucional.

QUINTO: ENVIAR el expediente que conforma la presente tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, en el evento de que este fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
JUEZ

MYOL
Sentencia de tutela Nro. __