



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

|                 |   |  |
|-----------------|---|--|
| TIPO DE PROCESO | : | TUTELA   |
| ACCIONANTE      | : | JAIME ALBERTO CASTRILLÓN                                 |
| ACCIONADO       | : | SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y otra           |
| ACTUACIÓN       | : | FALLO DE INSTANCIA                                       |
| RADICACIÓN      | : | 11001310301920190069800                                  |
| FECHA           | : | Veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) |

Este Despacho, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y cumplidas las ritualidades del caso, procede a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia previos los siguientes,

#### ANTECEDENTES

JAIME ALBERTO CASTRILLON CASTRILLÓN formuló acción de tutela en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- con fundamento en los siguientes hechos:

Que en cumplimiento de la ley 909 de 2004 la CNSC expidió el Acuerdo No. 2017100000116 del 24 de julio de 2017 por medio de la cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, expidiéndose el Acuerdo 562 de 2016 "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, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

Manifestó que los accionados fragmentaron los empleos en 1926 OPEC a pesar que varias de las mismas presentaban similitud funcional al tener el mismo salario, funciones, requisitos de estudio, experiencia y misma prueba funcional y de conocimientos, lo que conllevó a que las listas de algunos de los concursantes con sus puntajes definitivos por debajo de un puntaje final quedaran nombrados y en otras listas concursantes con puntajes altos no fueran nombrados como en el caso del actor, declarando la CNSC desiertas las OPEC obrantes a folios 35 y 36 las cuales deben ser cubiertas con uso de lista de elegibles del Banco Nacional de la lista de elegibles.

Refirió también las etapas señaladas por la CNSC para adelantar la citada convocatoria, indicando que se registró en el SIMO para poder participar en la misma, comprando el PIN, inscribiéndose y cumpliendo con cada una de las fases respectivas, en el cargo OPEC No. 58590 denominado INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA con cinco cargos ofertados, por cumplir con los requisitos del empleo en cuanto a experiencia, estudio y propósito del empleo.

Que producto de la convocatoria la CNSC expidió la Resolución de lista de elegibles No. 20182120178105 del 24 de diciembre de 2018 para proveer vacantes de la OPEC 58590 con denominación INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 donde el actor ocupa el quinto lugar de elegibilidad con 64.79 puntos definitivos en la convocatoria,

publicándose por tal ente el 15 de enero de 2019 la firmeza de la OPEC 59273 con la denominación INSTRUCTOR Código 3010 grado 1.

Informó además, que los elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 en diferentes ocasiones han elevado petición al SENA y a la CNSC solicitando información entre otras cosas sobre las vacantes declaradas desiertas y solicitando los usos de lista de ilegibles con esas vacantes, dándose respuestas tipo por el ultimo ente, evadiendo las respectivas preguntas, negando con ello el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y los temporales, pretendiendo sacarlos a concurso, los cuales inicialmente fueron ofertados en la mentada convocatoria haciendo por ende parte de ella.

Concluye el quejoso que, labora en el SENA desde el año 2013, desempeñándose como instructor en la cadena de manufactura del centro de tecnología de la manufactura avanzada.

### **PETICIONES**

Solicitó concretamente el accionante en el respectivo libelo tutelar, se ordenara al SENA creara y conformara el Banco Nacional de Listas de Elegibles para la convocatoria 436 de 2017 conforme a lo estipulado en el Acuerdo No. 562 del 05 de enero de 2019, realizando el estudio funcional y la similitud funcional de todos los cargos declarados desiertos de la convocatoria aludida que hubieren sido publicados y no publicados, procediendo posteriormente a realizar los nombramientos, haciendo uso de la lista de elegibles, nombrándose al actor en periodo de prueba en uno de los cargos en periodo de prueba en un cargo denominado INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA, si dentro del estudio funcional y de similitud funcional de todos los cargos declarados desiertos le asiste el derecho de mérito.

### **DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce el actor que los accionados vulneran los derechos a la dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del Estado, la igualdad, el trabajo, el debido proceso administrativo, el acceso a los cargos y funciones públicas, los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Una vez asumido el conocimiento de la respectiva acción, este Despacho mediante auto de fecha 18 de octubre de 2019 admitió la tutela aquí presentada, disponiendo oficiar a los entes accionados para que ejercieran su derecho de defensa.

### **CONTESTACIONES**

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA indicó que las lista de elegibles expedidas y que se fueren a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria, no siendo viable el uso de OPEC diferentes a la del concurso, dado que los parámetros de medición surgen de las características que se presentan en cada grupo.

De igual manera Vilma Rodríguez Rojas, Oscar Leonardo Barbosa Ramírez, María Soledad Cortés Leaña, Viviana Carolina Román Restrepo, Raquel Del Pilar Miranda Castro, Martha Rocío Peña López, Consuelo Herrera García, Beatriz Elena Manrique Reyes, Arinel Villalobos Riveros, María Mónica Gámez Roca, Audaris Amara Castillo, Lina Paola Pinzón Paredes, Marisol Saavedra Barrera Elvis Solano Montaña, Cesar Tulio Caselles Casadiegos, Martha Margarita Bracho Tovar, Juan Carlos Herrera Brunal Víctor José Ustaris Gutiérrez, Delka Velasco González, Hugo Rafael Cura Frías, Johan Enrique Mercado Frías, Sandra Liliana Cabezas Quevedo, Leonardo Rodríguez Perdomo, Iván

Parra Espinal, Deily Islen Ramírez Camps, José Miguel Gómez Fusga, Marco Tulio Barrero Tique, Marelvis Zambrano Peñaloza, Marcos Cabarcas Velásquez, José Álvaro Mendoza Ortiz, Margaret Johana Uquillas Paredes, Sofy Alexandra Cruz Ortiz, Walter Yjhovany Montoya Benítez Y Lissette Salome Ortiz Gallardo, coadyubaron la tutela presentada por el quejoso.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, estableció la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales;

Previó el artículo 86 ibidem que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, con el objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

En cuanto a la naturaleza de la acción de tutela, la Corte Constitucional, ha establecido que un es mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos". (Sentencia T-462/99)

Así, la Constitución Nacional, en su artículo 86 estableció que la acción de tutela solo procedía cuando el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Norma la cual guarda armonía con el precepto legal establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en donde se indica entre otras causales de improcedencia de la acción de tutela, la referida a la existencia de otros recursos o medios judiciales de defensa.

Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-682 de 2010, estableció que *"de acuerdo con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corte, si los instrumentos procesales diseñados por el legislador son realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial común y no a la petición de tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige. Pero cuando en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no resulte suficientemente expedito y eficaz para salvaguardar los derechos de su titular, la acción de tutela deviene como mecanismo apropiado para solicitar la defensa de los derechos vulnerados o en riesgo"*.

A su vez, en la misma providencia se citó la sentencia T-384 de 1998, siendo Magistrado Ponente el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en donde se estableció que:

*"La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su*

aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.

*“Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.*

*“Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir.*

*“Estas razones, sucintamente expuestas, entre otras, han llevado a establecer en la jurisprudencia de esta Corporación, que el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar. Al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997.”*

En lo referente a las decisiones de carácter administrativo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en caso de que con el actuar de la administración se vulneren o se vean amenazados derechos fundamentales, por regla general se estableció que la acción de tutela se hacía improcedente para controvertirlos, como quiera que para tales efectos se encuentran las respectivas acciones que se podían iniciar ante la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que la acción constitucional, se utilizara para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia 368 de 2008 de la siguiente manera:

*“En el ámbito del derecho administrativo, uno de los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional es el debido proceso. Este derecho, de acuerdo con lo señalado por esta Corporación, se traduce en la garantía que cobija a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales. Así, ha dicho la Corte que “si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.”*

*“Ahora, con relación a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, que podrían verse vulnerados o amenazados por actos de la administración, como regla general se tiene que esta acción no es la adecuada para controvertirlos, ya que para ello están previstas las acciones pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto ha señalado esta Corte:*

*“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su*

defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte en la sentencia aludida manifestó que a pesar de que existieran otros mecanismos de defensa, el mecanismo de tutela podía ser utilizado de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual guarda estrecho vínculo con la necesidad de valorar las condiciones específicas de cada caso.

De igual forma en la mencionada línea jurisprudencial se manifestó por el alto tribunal que:

*“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”* (Sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 M. P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes)

En lo que respecta a la carga de la prueba, la Corte Constitucional estableció que:

*“La libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba.”* (T. No. 187 de 2009).”

La referida jurisprudencia manifestó de igual forma que para que la acción de tutela se tornara procedente, se requería que existiera una actuación o una omisión por parte de la demandada, sin que fuere suficiente la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales.

De igual forma en sentencia T- 066 de 2002, la Corte Constitucional indicó:

*“(…) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...)”*

*"(...) [S]egún lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado."*

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que, conforme a las documentales allegadas al expediente, la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió la Resolución No. CNSC-20182120178105 del 24 de diciembre de 2018 *"Por medio de la cual se conforma La lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58590 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"* encontrándose el actor en el quinto puesto de la mentada lista, según se desprende del folio primero reverso del expediente, sin encontrarse éste de acuerdo con la interpretación dada por los accionados en cuanto a que declarados desiertos los cargos de la mentada convocatoria, debía iniciarse un nuevo concurso, indicando que, según lo dispone el parágrafo el art. 2.2.6.19 del Decreto 1083 del 2015 declarado desierto un concurso, debe convocarse nuevamente dentro de los 20 días hábiles siguientes, si revisado el orden de prioridad para la provisión de empleos allí referida, se concluye que ésta continua siendo la forma de proceder, pretendiendo el actor por esta vía constitucional la creación y conformación de un Banco Nacional de Listas de Elegibles en atención a lo dispuesto en el Acuerdo No. 562 de enero 05 de 2019, equivocando ciertamente la discusión jurídico procesal de sus derechos presuntamente conculcados, por estar dirigidas las peticiones a controvertir la legalidad de un acto administrativo el cual debe ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual forma, observadas las piezas del expediente, el Juzgado tampoco encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, no siendo suficiente como lo ha establecido la Corte Constitucional, la alegación de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que, la tutela no puede utilizarse arbitrariamente, razón por la cual, las peticiones del actor respecto de las decisiones tomadas frente a la Convocatoria No. 436 de 2017, no pueden ser por ende motivo de protección a través de este mecanismo preferente y sumario.

Luego, se concluye por este Despacho que, al atacarse mediante la acción de tutela decisiones administrativas, respecto de las que no se desprende la vulneración de derecho fundamental alguno, y frente a las cuales existen otros mecanismos idóneos y eficaces para producir el efecto perseguido por el accionante, (lo cual se puede realizar ante la jurisdicción contencioso administrativa), y al no observarse la existencia de un perjuicio irremediable sufrido por el quejoso y a cargo de las accionadas, la acción impetrada debe ser entonces declarada como improcedente, dadas, se reitera, sus especiales características de subsidiariedad y carácter residual, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no siendo por ende tal mecanismo constitucional como lo ha entendido la Corte Constitucional, establecido para reemplazar los mecanismos ordinarios que la ley previamente ha reglamentado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- NEGAR** el amparo constitucional solicitado por JAIME ALBERTO CASTRILLON CASTRILLÓN, coadyuvada por Vilma Rodríguez Rojas, Oscar Leonardo Barbosa Ramírez, María Soledad Cortés Leño, Viviana Carolina Román Restrepo, Raquel Del Pilar Miranda Castro, Martha Rocío Peña López, Consuelo Herrera García, Beatriz Elena Manrique Reyes, Arinel Villalobos Riveros, María Mónica Gámez Roca, Audaris Amara Castillo, Lina Paola Pinzón Paredes, Marisol Saavedra Barrera Elvis Solano Montaña, Cesar Tulio Caselles Casadiegos, Martha Margarita Bracho Tovar, Juan Carlos Herrera Brunal Víctor José Ustaris Gutiérrez, Delka Velasco González, Hugo

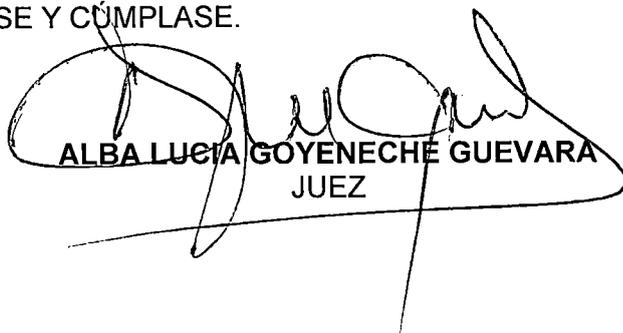
Rafael Cura Frías, Johan Enrique Mercado Frías, Sandra Liliana Cabezas Quevedo, Leonardo Rodríguez Perdomo, Iván Parra Espinal, Deily Islen Ramírez Camps, José Miguel Gómez Fusga, Marco Tulio Barrero Tique, Marelvís Zambrano Peñaloza, Marcos Cabarcas Velásquez, José Álvaro Mendoza Ortiz, Margaret Johana Uquillas Paredes, Sofy Alexandra Cruz Ortiz, Walter Yjhovany Montoya Benítez Y Lissette Salome Ortiz Gallardo, atendiendo para ello las razones anteriormente esbozadas.

**SEGUNDO.- COMUNÍQUESE** a los interesados lo anterior, por el mecanismo más expedito y eficaz.

**TERCERO.-** En caso de no ser impugnada ésta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO.** Oficiese a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** para que, en la página web en donde se notifican las decisiones del concurso, se informe a todos los participantes sobre el presente fallo, a fin de que realicen las intervenciones correspondientes conforme a lo dispuesto en el numeral que precede. Para ello, digitalícese esta providencia y remítase a los aludidos entes, a efectos del cumplimiento a lo antes ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA  
JUEZ

