



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE FAMILIA
M.P. ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	GELLY LUZ CHARRIA SÁNCHEZ
Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, REGIONAL VALLE DEL CAUCA
Radicado	76001-31-10-013-2020-00107-01
Asunto	Fallo de segunda instancia
Decisión	DECLARA NULIDAD
Ponente	ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sería del caso proferir en esta oportunidad el fallo en segunda instancia con relación a la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia de tutela Nro. 073 del 16 de junio de 2020 del Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Cali, dentro de la tutela implorada por la impugnante contra el Servicio Nacional de Aprendizaje en adelante SENA, Regional Valle del Cauca, a la que se vinculó al Director General del SENA; a la Secretaria General del SENA, al Subdirector del Centro de Diseño Tecnología Industrial Regional Valle del SENA, a la Coordinación Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, a la señora ANA DOLORES MORENO MARTINEZ quien ocupa actualmente el cargo en periodo de prueba elegida de la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; al Ministerio de Trabajo, a la Presidencia, a la Directora de Prestaciones Económicas, al Director de Historia Laboral y al Gerente de Administración de la Información todos de Colpensiones, sin embargo, ello no será posible por las razones que más adelante se explicarán.

II. CONSIDERACIONES

1. Para abordar el estudio de esta acción constitucional, sea lo primero precisar que se hace necesario por el juez de segunda instancia hacer un control de legalidad de la acción constitucional antes de entrar a decidir de fondo la tutela.

En consonancia con lo anterior, se debe señalar que los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el Juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al Juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.¹

La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés, y la vinculación efectiva de todo aquel que este vulnerando el derecho fundamental desarrollan el derecho al

¹ Sentencia T-661/14 “Las nulidades ocurridas en los procesos de tutela la norma aplicable y vigente es Ley 1564 de 2012. Aunque, ese estatuto será parámetro normativo en los casos en que el Decreto 2591 de 1991 no haya establecido una disposición determinada y siempre que no sea contrario al procedimiento expedito, además de sumario de la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que la gradualidad de la entrada en vigencia del Código General del Proceso fijado en el artículo 267 aplica para la jurisdicción ordinaria en los juicios orales, característica que no tiene el proceso de tutela, el cual se adelanta en un trámite escritural.”



Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	GELLY LUZ CHARRIA SÁNCHEZ
Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, REGIONAL VALLE DEL CAUCA
Radicado	76001-31-10-013-2020-00107-01
Asunto	Fallo de segunda instancia
Decisión	DECLARA NULIDAD
Ponente	ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO

debido proceso, toda vez que permite que éstos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa.

En efecto, la notificación puede realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada.

2. De acuerdo a lo dicho, y en aras de no violar el debido proceso y el derecho de defensa de terceros a quienes eventualmente los efectos jurídicos del fallo tutelar les pueda recaer, del escrito de tutela² y de la contestación de la accionada SENA³ se advierte que por cuenta de la Resolución No. CNSC 20182120143055 del 17 de octubre de 2018 expedida por la vinculada Comisión, a través de la cual conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera administrativa Profesional Grado 2, ofertados en el concurso de méritos con el código OPEC 61681, la cual, ante la reseñada Convocatoria 436 de 2016 conformó la lista de los aspirantes a dicho cargo, que refiere en orden descendente a la posición “1” señora LILIANA BEATRIZ ZEA VELA, posición “3” señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ, posición “4” señor JUAN CARLOS MONTES GUTIÉRREZ, posición “5” señora MARLENE ROSERO PABÓN, posición “6” señor HENRY ALEXANDER VEGA RAMOS y posición “7” señor SAYDEDD OSORIO MOSQUERA,⁴ circunstancia que contrastada con lo dispuesto en la Resolución No. 76-00690 de 2020, respecto del nombramiento en periodo de prueba de la vinculada señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ, periodo el cual una vez fenecido, será objeto de evaluación de desempeño a fin de determinar su inscripción en el registro público de la carrera administrativa o en su defecto ser declarada insubsistente, escenario en el cual conforme a la lista de elegibles vigente impondría el llamado al siguiente de dicho listado y así sucesivamente hasta agotar este último, por lo que es menester que el referido grupo de elegibles también sea llamado a intervenir dentro del presente trámite, toda vez que se podría llegar a emitir una orden relacionada con uno de los cargos vacantes que posiblemente podrían llegar a ocupar, siendo ésta la pretensión a estudiar en esta oportunidad y que comporta uno de los elementos que dan origen a la presente acción, determinándose así que su no intervención afecta el debido proceso en razón que se podría tomar una decisión respecto de los derechos o actuaciones de sus titulares sin que hubiese existido la posibilidad de intervenir o de defenderse, según sea el caso en la presente acción, por cuanto no se les ha enterado en debida forma de la existencia de la presente acción constitucional.

De acuerdo a lo dicho, en esta oportunidad, y en aras de no vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa de terceros a quienes eventualmente los efectos jurídicos del fallo tutelar les pueda recaer, se advierte que del escrito de tutela, el accionante señala que por cuenta de la vacante del cargo que ostentaba en provisionalidad, el mismo sería ocupado por “un funcionario de la Delegación del Departamental”, que dicho sea de paso, podría encontrarse posesionado, elemento fáctico que sustenta de cierto modo la queja constitucional, por lo que es menester que este último también sea llamado a intervenir dentro del presente

²Hecho 3: “(...) en razón al nombramiento de quien ocupó el primer puesto de la lista de elegibles para el empleo OPEC No. 61681 ”.

³ Resolución No. 76-00690 de 2020 y Resolución No. CNSC 20182120143055 del 17 de octubre de 2018, a través de la cual conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera administrativa **Profesional Grado 2**, ofertados en el concurso de méritos con el código OPEC **61681** .

⁴http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml?file:///C:/Users/57316/Downloads/20182120143055_11024_2018.pdf y file:///C:/Users/57316/Downloads/20182120143055-E_22249_2019.pdf



Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	GELLY LUZ CHARRIA SÁNCHEZ
Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, REGIONAL VALLE DEL CAUCA
Radicado	76001-31-10-013-2020-00107-01
Asunto	Fallo de segunda instancia
Decisión	DECLARA NULIDAD
Ponente	ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO

trámite, toda vez que se podría llegar a emitir una orden relacionada con el cargo que posiblemente tiene ya un titular, siendo ésta la pretensión a estudiar en esta oportunidad y que comporta uno de los elementos que dan origen a la presente acción, determinándose así que su no intervención afecta el debido proceso en razón que se podría tomar una decisión respecto de los derechos o actuaciones de sus titulares sin que hubiese existido la posibilidad de intervenir o de defenderse, según sea el caso en la presente acción, por cuanto no se les ha enterado en debida forma de la existencia de la presente acción constitucional.

Precisamente, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la *"orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela"*, y en este caso en razón que la instancia ya terminó con sentencia no hay forma de sanear su no enteramiento.

Sin perjuicio de lo anterior, conservarán su validez las restantes pruebas realizadas respecto a las partes que pudieron controvertirlas.

La Corte Constitucional⁵ ha sostenido que, *"cuando se omite notificar la iniciación del procedimiento originado en la solicitud de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, se genera una irregularidad que vulnera el debido proceso, existiendo con ello fundamento, en principio, para declarar la nulidad de la actuación, en todo o en parte, ya que solamente así "(i) se les permite a dichas personas el conocimiento de la demanda instaurada y el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; y (ii) se garantiza una decisión que resuelva definitivamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante"*. A su turno, de acuerdo con el régimen jurídico de la acción de tutela, *"es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)."*⁶

Por lo expuesto en la reseñada jurisprudencia, la no vinculación al trámite constitucional de las personas o entidades titulares del derecho conculcado o en su defecto de los llamados a cumplir la orden de tutela, por cuenta de la actuación que vulneró el derecho, genera una nulidad, imponiendo a este Juez de segunda instancia su declaratoria.

III. DECISIÓN

⁵ Auto 088/16, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁶ Sentencia T-661/14



Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	GELLY LUZ CHARRIA SÁNCHEZ
Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, REGIONAL VALLE DEL CAUCA
Radicado	76001-31-10-013-2020-00107-01
Asunto	Fallo de segunda instancia
Decisión	DECLARA NULIDAD
Ponente	ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

IV. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en la presente acción de tutela, según lo considerado en este proveído, a partir de la sentencia Nro. 073 del 16 de junio de 2020 del Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Cali que definió la acción constitucional.

SEGUNDO. Deberá surtirse la vinculación de los demás integrantes de la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera administrativa Profesional Grado 2, ofertados en el concurso de méritos con el código OPEC 61681, lista conformada mediante Resolución No. CNSC 20182120143055 del 17 de octubre de 2018, la cual deberá llevarse a cabo en coordinación con la entidad accionada y la vinculada CNSC a través del medio más expedito y, según los resultados que esta arroje, habrá de tenerse en cuenta para la fundamentación de la sentencia y decidir lo que en derecho corresponda sobre el contenido de la queja constitucional, ello sin perjuicio de que las partes puedan contradecir, aportar y solicitar todos los actos probatorios que estimen pertinentes, en virtud de la presente declaración de nulidad.

Sin perjuicio de lo anterior, conservarán su validez las restantes pruebas realizadas respecto a las partes que pudieron controvertirlas.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, deberá el Juez de instancia rehacer la actuación, realizando la vinculación y emitiendo la providencia que corresponda de conformidad con las resultas probatorias.

CUARTO. Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, dejándose las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO
Magistrado