

Sentencia de Tutela No. 018-21
Primera Instancia
Radicación No. 007-2020-00087

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE CALI – VALLE

Santiago de Cali, Seis (06) de enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ¹ identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 34.557.757, a través de apoderado judicial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), reclamando protección de sus derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, igualdad, confianza legítima, acceso a cargo público y dignidad humana.

II. LA DEMANDA

2.1. Hechos relevantes

Narra la accionante en su libelo de tutela que Mediante Acuerdo No. CNSC-20171000000116 del 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), se dio a conocer el documento "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

Manifiesta la accionante que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de nombre Profesional, Grado 2, de la OPEC 61836, para la entidad de derecho público SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para formalizar la inscripción, y realizar todas las pruebas, por lo que logró alcanzar el tercer lugar, ahora el primer lugar por la recomposición automática de las listas, habiéndose ordenado el nombramiento de las dos primeras personas de la lista.

Indica que la Resolución No. CNSC - 201821201475 del 17 de octubre de 2018 da cuenta que se encuentra registrada en el puesto 3 con 72.67 puntos, ahora en el puesto uno (1), por recomposición automática de la lista de elegibles, pues los elegibles que se encontraban en las dos primeras posiciones lograron ser nombrados.

Señala que, habiendo superado todas las etapas del proceso de selección citadas, las etapas definidas en la convocatoria fueron las siguientes:

"ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente Concurso Abierto de Méritos para la selección de los aspirantes tendrán las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Valoración de Antecedentes.
 - 4.4 Prueba Técnico-Pedagógica para cargos de Instructor.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

¹ lilianafernandezfernandez@yahoo.es . Cel. 314-8925662

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

PARÁGRAFO. En los artículos posteriores a este Acuerdo se desarrollarán cada una de las etapas previstas en este artículo, incluyendo las reclamaciones procedentes y el término para presentarlas en cada caso."

El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.

Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"

Menciona que el día 1 de agosto de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.

Por tanto, advierte que la Comisión Nacional Del Servicio Civil - CNSC expidió el Criterio Unificado "Uso De Listas De Elegibles Para Empleos Equivalentes" Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020. La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado uso de Listas de Elegibles Para Empleos Equivalentes.

Arguye la accionante que el día 18 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente:

"TERCERO: INAPLÍQUESE por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 1º de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDENASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) diez hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes."

El día 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", mediante el cual revoca el anterior criterio unificado de 1 agosto de 2019.

Refiere la accionante que, el día 6 de julio de 2020 radicó derecho de petición ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, del cual recibió respuesta negativa el 29 de julio del mismo año, como quiera que dicha entidad se niega a inaplicar en su caso particular el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y su nombramiento en empleos equivalentes aduciendo que la Ley 1960 de 2019, no es posible aplicarla con efecto retrospectivo.

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

Finalmente, hace alusión a sendas providencias emitidas por Tribunales de varios distritos judiciales del país, relacionas la Ley 1960 de 2019, y casos que considera son equivalentes a la situación fáctica presentada.

2.2. Pretensión

Con fundamento en los hechos expuestos, el actor solicita que por medio de esta acción de tutela se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, confianza legítima, acceso a cargo público y dignidad humana, los cuales estima vulnerados por las entidades accionadas, ordenando que se realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC - 201821201475 del 17 de octubre de 2018, respecto al cargo de Profesional; Grado 2 en uno de los empleos equivalentes o también del mismo empleo que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente; adicionalmente pretende, se ordene a las entidades accionadas, se inaplique por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la Comisión Nacional del Servicio civil el 16 de enero de 2020.

III. TRAMITE IMPARTIDO A LA ACCIÓN

3.1 Admisión

Mediante auto de sustanciación No. 20-1109 del 22 de diciembre de 2020, se resolvió avocar la presente acción de tutela, concediendo el término de un (1) día a los Representantes Legales de la SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.2. Respuestas de las entidades accionadas

Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC

Dentro del término otorgado para ello, la entidad cuestionada a través del Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de asesor jurídico, conforme a la resolución allegada, emitió respuesta a la presente acción de tutela, señalando que la accionante pretende a través de tutela acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganaron en mérito, lo que implicaría el desconocimiento no sólo de las reglas del proceso de selección sino la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia.

Adicional a lo expuesto, señala que frente a idénticas pretensiones del aquí tutelante ya se profirió fallo por parte del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá dentro acción de tutela promovida por Graciela Pulido León, radicada bajo el No.2020-00315, otorgando efecto inter comunis a la orden judicial, que ampara a todos los participantes de la Convocatoria SENA que se encuentren en una lista de elegibles, razón por la cual cualquier orden adicional a esta resultaría inane.

Menciona que la acción de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

Por lo anterior, aduce que, en el presente caso, la accionante no ha demostrado la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Estima que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede "frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa", situación que no se da en el sub júdece,

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA ya se encuentran agotadas.

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA, el Servicio Nacional de Aprendizaje, ofertó dos (2) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 61836, denominado Profesional, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120144165 del 17 de octubre de 2018, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que cobro firmeza el 06 de noviembre de 2018, por tanto estuvo vigente hasta el 05 de noviembre de 2020.

Señala que la parte actora ocupó la posición 3, dentro de lista de elegibles de la Resolución No. CNSC - 20182120144165 del 17 de octubre de 2018, es decir, no ocupa posición meritosa para ser nombrada en ningún cargo.

Como quiera que para el empleo en mención se ofertó dos (02) vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fue el aspirante que ocupó la primera posición en la precitada Lista de Elegibles. Como se evidencia, se reitera, la parte accionante ocupó la posición No. 3 en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritosa en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó.

Resulta claro que las Listas de Elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que, al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan una posición meritosa y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron con base en el número de vacantes ofertadas por empleo. A diferencia, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritosa a quienes, solo le asiste una expectativa frente al posible uso de Listas de Elegibles para la provisión de dicho empleo, en caso de presentarse una causal para ello.

Argumenta que frente a la vigencia de la presente lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20182120144165 del 17 de octubre de 2018, resulta apropiado traer a colación lo erigido en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, cuyo tenor versa así:

“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”

Por tanto, menciona que para el caso concreto y conforme a lo que se encuentra publicado en el banco nacional de lista de elegibles, conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20182120144165 del 17 de octubre de 2018, cobró firmeza el 6 de noviembre de 2018 y su fecha de vencimiento era el 5 de noviembre de 2020, por lo cual a esta fecha todos los que se encuentran en la mencionada lista han perdido su calidad de elegibles pues la misma perdió vigencia.

Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Mediante memorial signado por el Dr. Hernando Ramírez Dulcey en calidad de Director SENA-Regional Cauca, se allegó informe a través del cual, entre otras cosas, se indica extensamente que la convocatoria a concurso abierto de méritos, No 436 de 2017, se realizó a través del Acuerdo No 2017100000116 del 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA.

La convocatoria 436 de 2017 para el momento de la inscripción/registro SIMO se encontraba el total de dos (2) vacantes del empleo de la OPEC 61836.

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

La entidad reportó para el concurso dos (2) vacantes disponibles en la OPEC 61836, conforme resolución No. CNSC 20182120144165 del 17/10/2018, se generó la lista de elegibles para las dos (2) vacantes disponibles, las personas que ocuparon los dos primeros lugares en orden de méritos en la lista de elegibles de la OPEC 61836 fueron nombrados en el centro de Comercio y Servicios

Una vez realizadas las gestiones pertinentes por parte del SENA, conforme las órdenes judiciales y estudios técnicos realizados por la entidad en conjunto con la comisión nacional del servicio civil, se establecieron estudios de similitud de funciones para los cargos declarados desiertos y los que surgieron posteriores a la convocatoria 436, a la fecha no se ha dado orden por parte de la entidad de sumar ninguna vacante a la OPEC 61836 por similitud de funciones ni la CNSC para hacer uso de listas de elegibles.

En ese orden de ideas, de las 2 vacantes disponibles en la OPEC 61836, en el momento se encuentran provistas, dos en el centro de Comercio y Servicios, que corresponden a las originalmente convocadas en el concurso de méritos de la convocatoria 436 y no existe en la regional Cauca una vacante disponible para ser provista.

Que la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

El concurso se convocó con dos (2) vacantes, mismas que fueron proveídas en estricto orden de mérito por quienes ocuparon los dos primeros lugares de la lista de elegibles, en ese orden de ideas no es cierto que el concurso de méritos correspondiente a la OPEC No. 61836 cuente con vacantes para ser provistas de igual manera si la afirmación fuera cierta es claro que la accionante ocupa el tercer lugar de elegibilidad no el primero.

Menciona que la entidad si ha sido pertinente el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con una determinada OPEC en la convocatoria 436 de 2017, tanto así que existen ya ordenes de uso de listas de elegibles y adiciones de cargos a diferentes Opec del concurso por similitud de funciones que permitió hacer uso de diferentes listas de elegibles para ciudadanos que han podido acceder a un nombramiento siguiendo el debido proceso en estricto orden de méritos.

De igual afirma, advierte que la entidad ha agotado el debido proceso y ha realizado las respectivas diligencias de reporte y solicitud de estudios técnicos para la similitud de funciones y por ello durante todo el año 2020 se han realizado nombramientos de diferentes listas de elegibles notificadas por la comisión nacional del servicio civil, toda vez que no es potestativo del SENA la realización de listas de elegibles, es la comisión Nacional del Servicio Civil quienes determinan la lista de elegibles vigente y quienes cumplen con el orden de mérito.

Así las cosas, el SENA reporta las vacantes a la CNSC y hasta tanto se realice los respectivos estudios técnicos y se defina una lista de elegibles cuya facultad de conformación no es de la entidad y por tanto por mera liberalidad no puede nombrar a una persona de una lista de elegibles diferentes, toda vez que como así lo indica la ley se realizará en estricto orden de mérito de la lista en la cual la accionante ocupa el tercer (3) puesto.

Itera que la accionada ocupa el tercer (3) puesto en orden de elegibles, para el cargo de profesional grado 2 en SENA CAUCA OPEC No 61836 desafortunadamente no alcanzó el orden de elegibilidad necesario para acceder a las dos vacantes en la que se inscribió, en garantía del principio constitucional de mérito, de conformidad con lo expuesto en las normas de carrera.

Hace énfasis que de conformidad con la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles tendría una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo que en el evento en que las personas que ocuparon los primeros lugares, no superaren el periodo de prueba o renuncien, se nombrará en los cargos el elegible en estricto orden de mérito de manera descendente; en el momento las personas que ostentaron el primer y segundo lugar en orden de mérito de la lista de elegibles superaron el periodo de prueba, no han renunciado y se encuentran vinculado en carrera administrativa como

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

empleados públicos, por tanto no es posible llamar al tercero en la lista de elegibles en esta Opec, como lo requiere la accionante.

En el momento no existen vacantes disponibles en la Regional Cauca, que sean similares al cargo por el cual concurso el accionante, razón por la cual no se ha realizado una inclusión en lista de elegibles para proveer un empleo en la cual pueda ser nombrado.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(i) De la procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose de concursos de méritos.

Debe recordarse que la acción de tutela, es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos constitucionales, en tanto que su procedibilidad está condicionada a que no existan otros medios de defensa -verbo y gracia agotamiento de recursos que fueren procedentes- o que existiendo otros, se constituya transitoriamente en el medio idóneo, con el fin de evitar la estructuración de un perjuicio irremediable. Tratándose de concurso de méritos, la Corte Constitucional ha puesto de relieve que pese a que en tales procesos los concursantes están en la posibilidad de ejercer vías ordinarias - por ejemplo, mediante el uso de los medios de control previstos en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, en ocasiones, las mismas pueden no ser el instrumento idóneo y eficaz para proteger y/o restablecer el derecho fundamental que eventualmente se encuentre conculcado, al respecto ha indicado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia SU-913 de 2009:

"(...) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera, se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un Instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"

En tal sentido, los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico podrían carecer de la suficiente idoneidad, en tanto que no tendrían una eficacia similar a la presente acción constitucional, debido a la complejidad y duración que pudieran implicar los instrumentos ordinarios, por lo que a juicio de este Despacho se cumplen los supuestos bajo los cuales es posible acudir a este mecanismo constitucional. En este orden de ideas, resaltó la Corte Constitucional en la sentencia T-180 de 2015, cuando precisó:

"(...) Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales."

De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia T-049-19 refirió como la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso, de la siguiente forma:

"Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho."

Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente *"para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión"*.

De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia."

(ii) De los concursos de méritos

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, contempla que por regla general los empleos en los órganos del Estado deben ser de carrera administrativa, a excepción de aquellos que sean de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, en los siguientes términos:

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Parágrafo.- adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido".

Conforme a lo anterior, el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, deben fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público y en una selección objetiva, para lo cual se ha establecido que los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador. Los concursos buscan la satisfacción de los fines del Estado y garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo.

(iii) Del derecho a la Igualdad

Este derecho fundamental se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución Política al siguiente tenor:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"

La Corte Constitucional en sentencia C-345 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, señaló sobre el alcance del derecho fundamental a la igualdad lo siguiente:

"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no escosa distinta que la justicia concreta".

Por su parte, teóricos del Derecho como Ronald Dworkin, han aseverado que el principio de igualdad es un estándar que obliga a la autoridad a tratar a todas las personas con igualdad de consideración y respeto, esto es en consecuencia, no atribuir bienes, derechos y oportunidades desigualmente.

Por tanto, resultaría lesivo del derecho a la igualdad cualquier práctica o medida dirigida a discriminar a los aspirantes a un empleo público por factores como el sexo, la raza, las creencias políticas o religiosas, o por conductas que rompan arbitraria o caprichosamente el equilibrio entre los concursantes. Así las cosas, puede llegar a constituir un quebramiento a la igualdad de oportunidades, aquellos concursos de méritos que no introduzcan medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a las personas que hagan parte de grupos poblacionales, cuyas posibilidades de acceso a un empleo público hayan sido negadas, tal como fue reseñado por la Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2010.

(iv) Derecho al Debido Proceso

El Debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la Ley.

En relación con el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-224 de 2006 señaló que:

“El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública².

“Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal³.

“4.2. El debido proceso administrativo es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. De igual manera, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

“Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas.

“Así, la persona afectada con una decisión administrativa conocerá de antemano cuáles son los medios para impugnar lo resuelto en su contra, como también los términos dentro de los cuales deberá presentar los recursos procedentes. Esta garantía es límite al ejercicio de la autoridad y, al mismo tiempo, derecho fundamental para la persona que decide valerse de los instrumentos jurídicos establecidos a su favor⁴.

Siguiendo la profusa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, puede afirmarse que parte de su contenido esencial reside en la premisa según la cual las decisiones judiciales y administrativas deben estar cimentadas tanto en los principios constitucionales como en las previsiones legales y reglamentarias, de tal modo que la resolución de los conflictos particulares o la definición de los derechos individuales, no queden al arbitrio del juzgador sino que, por el contrario, sean producto de la aplicación directa de la ley.

(iv) Caso concreto

La accionante a través de apoderado judicial, solicita que por medio de esta acción de tutela se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, confianza legítima, acceso a cargo público y dignidad humana, los cuales estima vulnerados por las entidades accionadas, ordenando que se realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC - 201821201475 del 17 de octubre de

² Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

³ Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.”

⁴ Sentencia T-270 de 2004: “La doctrina constitucional sentada por esta Corporación ha sido uniforme en precisar el deber de todas las autoridades, dentro de las cuales se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios, de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales (Art. 2 Superior)”.

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

2018, respecto al cargo de Profesional; Grado 2 en uno de los empleos equivalentes o también del mismo empleo que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente; adicionalmente pretende, se ordene a las entidades accionadas se inaplique por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la Comisión Nacional del Servicio civil el 16 de enero de 2020.

Inicialmente este Despacho debe precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

No obstante, la Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales, así fue señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-553 de 2015, donde dicha corporación afirmó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos:

- (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y
- (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en el marco de la situación fáctica objeto de estudio, y conforme a las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la accionante tal como lo manifestó en su escrito de tutela, luego de haber agotado la etapa de inscripción del concurso abierto de méritos, Acuerdo No. CNSC-2017100000116 del 24 de julio de 2017, "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA", proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

para el empleo de nombre Profesional, Grado 2, de la OPEC 61836, logró alcanzar el tercer lugar, tal como se encuentra indicado en la Resolución No. CNSC - 201821201475 del 17 de octubre de 2018 donde se encuentra registrada en el puesto 3 con 72.67.

Mencionó que el día 1 de agosto de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley. Posteriormente, la misma Comisión, esto es el día 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", mediante el cual revoca el anterior criterio unificado de 1 agosto de 2019.

Refiere la accionante que posteriormente, esto es, el día 6 de julio de 2020 radicó derecho de petición ante el SERVICIO NACIONAL DE APENDIZAJE –SENA, del cual recibió respuesta negativa el 29 de julio del mismo año, como quiera que dicha entidad se niega a inaplicar en su caso particular el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y su nombramiento en empleo equivalente fundamentando su negativa en que la Ley 1960 de 2019, no es posible aplicarla con efecto retrospectivo. Para apoyar sus argumentos, hace alusión a sendas providencias emitidas por Tribunales de varios distritos judiciales del país, relacionas la Ley 1960 de 2019, en casos que considera son equivalentes a la situación fáctica presentada.

No obstante, para el Despacho es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, en primer lugar, porque fácil se advierte que la petición que la accionante aduce haber radicado ante la entidad SERVICIO NACIONAL DE APENDIZAJE –SENA de fecha 6 de julio de 2020, y la cual le fue contestada de fondo el 29 de julio de mismo años, contrario a lo esgrimido, no perseguía la inaplicación en su caso particular del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y mucho menos, con ella se solicitó del SENA, su nombramiento en empleo equivalente.

Nótese como es la propia accionante, la que refiere con absoluta claridad, cuáles fueron las pretensiones por ella embozadas en su escrito petitorio, las cuales difieren completamente de aquellas embozadas en su escrito de tutela, mismas que fueron enumeradas de la siguiente manera y dan cuenta de lo verdaderamente pretendido, en los siguientes términos:

1. *"Conocer los cargos de Profesional Grado 2 o equivalentes, que se encuentren provistos en encargo, en nombramiento provisionalidad- sin proveer- vacantes desiertas) en las diferentes dependencias del SENA Regional Cauca.*
2. *De los cargos de Profesional Grado 2 o equivalentes, que se encuentren provistos en encargo, en nombramiento provisionalidad- sin proveer- vacantes desiertas) en las diferentes dependencias del SENA Regional Cauca, por favor certificar la fecha en que surgieron.*

Lo anterior, con el fin de conocer los cargos que se pudieran encontrar en posibilidad de ser nombrada por mérito en atención a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modifica lo contenido en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004"

En consecuencia, esta agencia judicial, estima que la acción de tutela promovida por la señora LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ, lejos de evidenciar la violación de sus derechos fundamentales o un perjuicio irremediable, se encamina a indilgar omisiones en cabeza de las entidades accionadas sin ningún sustento legal, aunado a que el despacho estima, que la acción de tutela no es el medio idóneo para cuestionar la legalidad del Concurso de marras, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

La actora asevera que el Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" de la Comisión Nacional del Servicio Civil es inconstitucional pues

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

restringe el alcance que la Ley 1960 de 2019 otorgó a las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes que se produzcan durante su vigencia, es por ello que aboga para que la lista de elegibles en la que, aduce, ocupa el primer puesto ante el nombramiento y posesión de sus dos antecesores, se utilice para surtir los cargos equivalentes con vacantes definitivas en la entidad, y así ser designada en el empleo de nombre profesional Grado 2 de la OPEC 61836, del SENA. En tal sentido, itera el Despacho, el amparo solicitado no está llamado a prosperar, puesto que para resolver la controversia aquí planteada, el Legislador dispuso los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, consagrados en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., los cuales resultan idóneos y eficaces, puesto que desde la presentación de la demanda, la actora puede solicitar la adopción de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme lo normado en el Capítulo XI del Título III de la Parte Segunda del C.P.A.C.A. En efecto, dispone el artículo 229 ibídem que en todos los procesos declarativos de la jurisdicción contencioso administrativa, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el Funcionario Judicial podrá decretar aquellas medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

Por tanto, se insiste, la pretensión de la accionante solo puede ser resuelta en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en donde puede solicitar la adopción de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ya que no demuestra el perjuicio irremediable ni sumariamente para la presente acción de tutela.

De otra parte, nótese como no se acreditó en el presente asunto por parte de la accionante el daño o perjuicio irremediable causado, por lo que mal haría este despacho en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentren debidamente probados. Al margen de lo establecido anteriormente, y teniendo en cuenta las precisas características que informan la presente acción tuitiva, queda por precisar si, aun cuando para resolver el presente asunto se advierte la existencia de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que la accionante considera vulnerado, debe este despacho pronunciarse sobre la solicitud de protección transitoria para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como bien lo ha plasmado la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, se ha aceptado la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio, siempre que, por una parte, se acredite que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental; y, por otra, que existe otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir para decidir, con carácter definitivo, la controversia planteada en sede de tutela.

En cuanto tiene que ver con el concepto de perjuicio irremediable, se ha dicho que este consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño. Partiendo de tal definición, la jurisprudencia constitucional ha delineado una serie de criterios a partir de los cuales debe evaluarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional. Tales presupuestos aluden a que el perjuicio es aquel *i)* que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; *ii)* que el daño es inminente; *iii)* que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; *iv)* que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y *v)* que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social"

En este particular escenario, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia, siquiera transitoria, de la presente tutela, pues la accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión.

Corolario de lo anterior, lo que se vislumbra en esta causa, son circunstancias fácticas que descartan la presencia de una situación de grave amenaza de derechos fundamentales de la demandante, que exija la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables, que a su vez deban ser tomadas de forma inmediata por parte del juez constitucional. Por ello, es inadmisibles omitir el agotamiento de los procedimientos ordinarios ante la jurisdicción contencioso administrativa, como también el hecho imposible de intentar reemplazar mediante un fallo de tutela, dichos procedimientos.

Sin más consideraciones, en mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTIAGO DE CALI (VALLE)**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. – NO CONCEDER POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por la señora LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 34.557.757, a través de apoderado judicial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. -COMUNICAR la presente decisión a todas las personas que se encuentren incluidas en la Lista de Elegibles de la OPEC 61836 de la Convocatoria 436 de 2017 y las Personas vinculadas con empleos de Nombre Profesional, Grado 2, en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad o encargo que incluye cargos hayan sido creados después de la expedición de la Ley 1960 de 2019, para tal efecto se ordena al SERVICIO NACIONAL DE

Acción de Tutela Primera Instancia
RAD. No. 007-2020-00087
Accionante: LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y Otros.

APRENDIZAJE - SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que se publique en la respectiva página web esta decisión. Para tal efecto, envíese copia de la presente providencia.

TERCERO. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación, y de no interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, envíese por la secretaría del Despacho el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

Maryory Cardona Marin
MARYORY CARDONA MARIN
Jueza
(2020-00087)



RAMA JUDICIAL
REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 7 EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS SEGURIDAD CALI

NOTIFICACIÓN: Al tenor de lo dispuesto en los art. 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, se notifica el fallo que antecede a las partes intervinientes, como aparece y consta.

LILIANA MERCEDES FERNANDEZ FERNANDEZ
Accionante

VICTOR FABIO ALVAREZ GOMEZ
Apoderado

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)
Accionado

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Accionado

ALEX ESTEBAN ORDOÑEZ SANCHEZ
Oficial Mayor