

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2021).

Sentencia:	138
Radicado:	05 001 31 10 004 2021 00294 00
Proceso:	TUTELA
Accionante:	SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO C.C. 10.602.999
Apoderado	JUAN ESTEBAN CORONADO ARANGO
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
Tema:	Derecho fundamental al trabajo, igualdad, mérito y oportunidad
Decisión:	DECLARA IMPROCEDENTE

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde en la presente acción de tutela que presentó el abogado JUAN ESTEBAN CORONADO ARANGO, como apoderado de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, frente al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, igualdad, mérito y oportunidad.

1

ANTECEDENTES

Informa la parte accionante por intermedio de su apoderado entre otras cosas lo siguiente:

A través de Resolución No CNSC- 20182120190025 del 24-12-2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió conformar la lista de elegibles de para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, ofertado a través de la convocatoria N° 436 DE 2017 – SENA, bajo el código OPEC N° 58621; y por petición del 13 de abril de 2021 la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO solicitó hacer efectivo su derecho a ocupar cargos para las vacantes en la OPEC 58621, en atención a esta petición el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, reportó una (1) vacante por considerar que cumplía las condiciones de “mismos empleos” respecto de la OPEC Nro 58621 y solicitó la autorización de uso de las listas para su provisión, en consecuencia, la Comisión Nacional el 23 de diciembre de 2020 autorizó a la elegible ubicada en la posición tres (3), en la cual se encuentra la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO.

El SENA no ha aportado a la Comisión Nacional Servicio Civil el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba ni ha remitido la respectiva acta de posesión de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, razón por la cual y en virtud de las competencias que han sido asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, requirió a la entidad para el cumplimiento del nombramiento, sin embargo, hasta la fecha el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, no ha enviado comunicación del nombramiento a la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, la oportunidad y el mérito.

Petición de la parte accionante: <<... *Tutelar el derecho al trabajo, igualdad, mérito y la oportunidad de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, y consecuencia se ordene al SERVICIO DE APRENDIZAJE SENA dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela proceda a realizar el nombramiento y la posesión de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO a la vacante reportada por considerar que cumplía las condiciones de “mismos empleos” respecto de la OPEC Nro. 58621...>>*

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida la acción de tutela a través del correo electrónico del despacho, se procedió a su admisión mediante providencia del 16 de junio de dos mil veintiuno (2021), ordenando vincular de oficio como accionados algunos directivos de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del *Servicio Nacional de Aprendizaje SENA*, allí mismo se ordenó la notificación a los concursantes de la convocatoria para proveer vacantes del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA ofertados a través de la convocatoria 436 de 2017 bajo el código OPEC 58621 y de forma específica a los 7 concursantes reportados por la CNSC para proveer dicho cargo en el SENA, notificaciones que fueron surtidas en debida forma el 16 de junio del año que avanza, además se tuvieron como pruebas los documentos aportados con la tutela y se concedió un término para que las accionadas ejercieran su derecho de defensa con el fin de verificar y obtener la información necesaria acerca de lo solicitado por la parte accionante, a lo que las entidades haciendo uso del derecho de defensa y contradicción enviaron sendos escritos indicando lo siguiente:

2

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

El Asesor Jurídico de la entidad JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA además de aportar algunos documentos a la presente tutela como pruebas, indicó que la inconformidad de la accionante carece de fundamento legal y constitucional, ya que las reglas del concurso se encuentran legalmente establecidas y la acción de tutela no

es el mecanismo de defensa idóneo para controvertir los actos administrativos, resalta que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción, además de indicar que en el caso concreto no solo no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter de impostergable del amparo que reclama, **sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos**, por que para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. Con ello indica que la entidad no vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas y principios que rigen el concurso público de mérito, aclarando que la CNSC no tiene participación ni injerencia en la etapa de nombramiento en periodo de prueba dentro de la presente convocatoria, pues esto se encuentra bajo la exclusiva responsabilidad del jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces en la entidad nominadora. En conclusión, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional y se desvincule a la CNSC, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA:

El coordinador del Grupos de talento humano de la entidad PEDRO LUIS HINCAPIÉ, en respuesta a la presente acción informó que la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, y que ella misma aportó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual, debería demandar dichas decisiones, la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011 y en esta acción cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión o interponer los recursos de reposición y en subsidio Apelación de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Informa que pese a invocar la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no solicitó una protección transitoria, ni probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar a la señora SANDRA LUCÍA MADRID CAMARGO.

Argumentó para el caso particular:

<<Para el caso particular, la CNSC conformó lista de elegibles para el empleo OPEC No. 58621 a través de Resolución No. CNSC – 20182120190025 del 24 de Diciembre de 2018, Acto Administrativo sobre el cual una vez en firme, el SENA tenía la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles” (El resaltado es nuestro).

Sin embargo, atendiendo el procedimiento definido por los Artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 y los Artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995, al verificarse el cumplimiento de requisitos mínimos de la accionante para el empleo en el que concursó, **se evidenció que la Sra. SANDRA LUCIA MADRIR CAMARGO, no cumplió con los mismos. En razón de lo anterior, el día 18 de Junio de 2020, el SENA expidió la Resolución No 4509 de 18 de junio del 2021 por la cual determinó abstenerse de nombrar en periodo de prueba a la Sra. SANDRA LUCIA MADRIR CAMARGO,** por los motivos que en ella se exponen muy claramente, esta resolución hace parte integral de este documento, y solicito señora Jueza se tenga como prueba documental.

De conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, 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.

De acuerdo con lo anterior, las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Sobre el particular, la lista de elegibles que nos ocupa ya se encuentra vencida. Y que como se indicó anteriormente, la accionante no acreditó el cumplimiento de requisitos para acceder a dicho cargo, es específico el requisito de experiencia relacionada.>>

En consecuencia, indica que argumentar la afectación de derechos fundamentales, para poder acceder en contravía de los establecidos en las reglas y condiciones de la convocatoria, es una grave afrenta a los derechos de la generalidad de los ciudadanos y peor aún, si no logró acreditar el cumplimiento de requisitos para acceder a dicho cargo, y de conformidad con lo anterior solicitó NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones del accionante o en caso contrario DENEGAR LAS PRETENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En el presente caso se debe establecer si la tutela es el mecanismo idóneo y el que resulta procedente para amparar los derechos invocados por la accionante por cumplirse con los requisitos de procedencia de la acción, en caso afirmativo y de considerarse que esta procede directamente o de manera excepcional por existir la probabilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe estudiarse si a la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO le han sido vulnerados los derechos constitucionales fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, con el hecho de no haberla nombrado en el cargo para el cual se encuentra en el puesto tres de la lista de elegibles para el empleo OPEC 58621.

CONSIDERACIONES

La **acción de tutela** está concebida por el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la república la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, y el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta norma, la hizo extensiva contra particulares que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

El amparo superior, así entendido, tiene dos características que lo identifican, a saber, la subsidiaridad y la inmediatez. Es un mecanismo **subsidiario** porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial idóneo o eficaz, o teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla, y así lo establece el decreto 2591 de 1991 en su artículo 6, ordinal 1o.

La acción de tutela tiene un **carácter subsidiario** debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En este sentido, ha indicado la Corte Constitucional que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

Es labor del juez de tutela establecer la idoneidad y eficacia de los referidos

mecanismos judiciales, para lo cual la jurisprudencia constitucional enlista unas subreglas¹:

El juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

Adicional a ello, el artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Puede afirmarse entonces que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos, siendo ellos los previstos por la jurisdicción contencioso administrativa, como son la simple nulidad, o la nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional, mecanismos consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, obra que además trae en su artículo 229, la posibilidad de pedir medidas cautelares previas y necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia de manera provisional, así como la suspensión provisional del acto administrativo consagrado en su artículo 231 numeral 4, cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

6

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado dos excepciones donde la tutela contra actos administrativos es procedente:²

<<(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible>>.

Como viene de explicarse en párrafos que anteceden, también ha de tenerse en cuenta la constitución y las leyes legalmente establecidas para la provisión de empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, excepto los de elección popular,

¹ Sentencia T 441 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

² Sentencia T 441 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás determinados por la ley; los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no determine la Constitución o la Ley deben ser nombrados por concurso público; al ingreso a los cargos de carrera y al ascenso en ellos debe preceder el cumplimiento de los requisitos y condiciones que la ley fije para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, el retiro de dichos cargos se da por calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo, violación del régimen disciplinario y las demás causas previstas en la Constitución o la Ley y en ningún caso la filiación política puede determinar el nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera así lo determinan los artículos 13, 40-7 y 125 de la constitución política de Colombia.

En lo atinente a la Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, quien es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y para garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

DEL CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

7

Del análisis factico de la acción de tutela presentada y de las respuestas allegadas por las partes accionadas, además de los documentos aportados a esta Litis, se logró establecer que la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, se inscribió satisfactoriamente en el concurso de méritos realizado mediante convocatoria de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, N° 436 de 2017 – SENA para proveer las vacantes del cargo OPEC 58621, y una vez superadas las etapas correspondientes de la convocatoria y por cuanto la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO obtuvo un puntaje: de **71.45**, logró escalar al tercer puesto en la convocatoria para el empleo al que concursó, por lo anterior, la accionante se postuló como candidata para ocupar una vacante reportada por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA por considerar que cumplía las condiciones para la OPEC Nro 58621, solicitud realizada mediante radicado de salida Nro: 20201020960481 del 23 de diciembre de 2020, donde la CNSC la autorizó como elegible; y transcurridos varios meses sin que la accionante obtuviera respuesta alguna o acto administrativo por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, procedió a interponer la presente acción constitucional.

Se evidenció que luego de iniciado el presente trámite constitucional, el SENA emitió **Resolución N° 4509 de 2021**, en la cual determinó el NO NOMBRAMIENTO de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO con CC 43985318, emitida el 18-06 2021

por el SUBDIRECTOR ANDRÉS FELIPE RUIZ MÁRQUEZ, con constancia de remisión a la accionante al correo electrónico: sandritalima@gmail.com.

Teniendo en cuenta entonces este hecho posterior a la presentación de la tutela, se torna improcedente la presente acción constitucional por falta del requisito de subsidiariedad, ya que contra la Resolución N° 4509 DE 2021, en la que se resuelve sobre el nombramiento solicitado por la accionante, proceden los recursos de ley, tales como el recurso de reposición dentro del término dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual ofrece garantías suficientes para la defensa de los intereses de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO y al cual tiene acceso para su interposición.

La Resolución mencionada (**Resolución N° 4509 de 2021**) dispuso lo siguiente:

<<Artículo 1°. Determinar el NO NOMBRAMIENTO en periodo de prueba de la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, identificada con cedula de ciudadanía 43.985.318, quien ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles conformada dentro de la Convocatoria 436 de 2017, para desempeñar el cargo identificado con OPEC No. 58621, denominado Instructor Grado 01, ubicado en el Centro de los Recursos Naturales Renovables La Salada Regional Antioquia de la planta de personal global del SENA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo. Artículo 2°. Notificar personalmente el presente acto administrativo a la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO, identificada con cedula de ciudadanía 43.985.318, informándole que procede el recurso de reposición en los términos dispuestos en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 3°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.>>

8

Y teniendo en cuenta que en la misma claramente se señaló la forma en que la accionante puede controvertir lo decidido y que además fue debidamente notificada, se torna improcedente la presenta acción por tener la accionante a su disposición y de fácil acceso otro mecanismo para defender sus derechos en caso de considerar que con tal decisión han sido vulnerados.

En ese orden de ideas, con la emisión de la **Resolución N° 4509 de 2021** resulta evidente la improcedencia de la solicitud de tutela que se estudia, pues no se observa ni la vulneración actual de los derechos invocados por la accionante, ni la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo constitucional en forma transitoria, tornándose improcedente la acción por pecar en el requisito de subsidiariedad, indispensable para su procedencia, ya que no puede usarse la acción de tutela como mecanismo para obrar de manera supletoria, alterna o paralela a la

justicia ordinaria, pues ello desbordaría las competencias del Juez de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo rogado a través de apoderado judicial por la señora SANDRA LUCIA MADRID CAMARGO identificada con cédula de ciudadanía N.º 43.985.318 frente al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, por no cumplirse con el requisito de subsidiaridad de la acción, y no evidenciarse la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia excepcional de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y se advierte a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena remitirla a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El canal de comunicación con el despacho es el correo electrónico: j04famed@cendoj.ramajudicial.gov.co y las actuaciones y providencias pueden consultarse en el Sistema Siglo XXI y en los Estados Electrónicos en la página web de la rama judicial

Firmado Por:

ANGELA MARIA HOYOS CORREA

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

71b0ec9ff6180e8afc923c066cd6fd4f690dbc07994dc6457eecef747c8d1b56

Documento generado en 24/06/2021 07:04:56 AM

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