



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
PROVIDENCIA	Sentencia N° 073 de 2021
ACCIONANTE	Juan Pablo Ríos Rodríguez
ACCIONADO	Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca y Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC
RADICADO	05001 31 10 008 2021 00271 00
INSTANCIA	PRIMERA
TEMAS Y SUBTEMAS	La tutela resulta improcedente, pues existe un medio de defensa judicial idóneo, provisto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que le permite a la parte accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente, a fin de dar respuesta a la controversia planteada. El actor tampoco ha logrado acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria de la presente acción de tutela, motivo por el cual tampoco se accederá a sus pretensiones como mecanismo transitorio.
DECISIÓN	Niega el amparo por improcedente

Superada la irregularidad advertida por la Sala De Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, procede nuevamente este Juez Constitucional, a resolver esta acción de tutela lo que constitucionalmente corresponda respecto a la acción de tutela instaurada por Juan Pablo Ríos Rodríguez, con C.C. 1.017.142.725, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca y Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, trabajo, mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada.

I. ANTECEDENTES.

Narra la parte accionante, que el 10 de febrero de 2011 se vinculó al SENA como contratista para desempeñar el cargo de instructor en el área de Contabilidad, mediante la modalidad de contrato por prestación de servicios personales. Según el accionante, desde esa fecha se fueron realizando contratos de prestación de servicio uno tras otro, siendo el último de ellos el del 31 de Enero de 2021, cuyo objeto era prestar los servicios personales como Instructor en el área gestión administrativa y financiera – contabilidad, para orientar la formación titulada del Centro de Comercio, con un plazo de ejecución de diez (10) meses y quince (15)

días y con unos honorarios mensuales de tres millones novecientos mil pesos (\$3.900.000), de los cuales debía pagar su seguridad social.

Apunta que concursó en convocatoria de méritos No. 436 de 2017 de la CNSC, que tenía por objeto llenar los empleos que se encontraran vacantes definitivamente, provistos o no mediante nombramiento provisional o en encargo, del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. Que en dicha convocatoria ocupó el tercer puesto para el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58586, denominado instructor, código 3010, grado 1 y que, al ser nombrados en propiedad los dos primeros puestos, de la lista de elegibles él ya está ocupando el primer lugar.

Refiere que el 8 de abril de 2021 fue notificado de la Resolución No. -25-9512-0293 del 6 de abril del 2021 donde el SENA Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca lo nombraba en período de prueba en el cargo identificado con la OPEC No 142501 IDP 8727 denominado Instructor Grado 01, nombramiento que fue aceptado por él, debiendo renunciar al contrato que tenía vigente por prestación de servicios pues fue una de las exigencias del SENA para poder posesionarse, pues obviamente no podía ser contratista del SENA y a la vez empleado de planta del mismo.

Señala que el día 3 de mayo de 2021 tomó posesión del cargo como Instructor Grado 13 de manera virtual ante el Subdirector (E) del Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca y que el documento que surte la misma fue firmado por ambas partes. Que el día 4 de mayo es afiliado a la ARL, al sistema de seguridad social y adicionalmente se le crea la cuenta de correo institucional, también refiere que le realizaron la inducción y fue presentado a su nueva coordinadora. Ese mismo día, le llega la Resolución No. 0593 del 12 de marzo de 2021 (20212120005935) de la CNSC “Por medio de la cual se consolida y expide la Lista Consolidada de Elegibles para proveer dos (2) vacantes adicionales reportadas por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, identificado con el código OPEC No. 142501, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 05-001 31 03 003 2021-0001-00, instaurada por la señora ANA AURORA RUIZ AGUAS, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA”.

Advierte que nunca hizo parte del trámite de dicha acción constitucional, mucho menos fue vinculado y por ende desconocía totalmente lo que estaba pasando, de

ahí que no pudo ejercer su derecho de defensa; cosa que, si conocían el SENA y la CNSC, pues la misma fue dirigida en contra de ambas entidades.

Indica que después de recibir el acto administrativo de la CNSC, el día 5 de mayo de 2021 lo remitió a Talento Humano de la Regional Cundinamarca y, ante el silencio de estos, el 7 de mayo siguiente lo puso en conocimiento a su coordinadora académica sin obtener respuesta. Refiere que en los días posteriores, tampoco recibe respuesta a sus intentos por saber algo acerca de su situación laboral y que finalmente el día 14 de mayo de 2021, le llegó de la Coordinadora Administrativa del Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca la Resolución No. 2595120608 de 14 de mayo "Por la cual se declara la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución No. 0293 del 2021 por la cual se efectúa un nombramiento en período de prueba", suscrita por el D. Nelson Octavio Gómez Botero Subdirector (E) de dicho centro.

Manifiesta que el SENA ha debido dar aplicación a las equivalencias y proceder a expedir el correspondiente acto administrativo para ocupar alguna de dos (2) vacantes adicionales reportadas por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, o en cualquier otro empleo del mismo código y grado dentro de la planta de personal global del SENA, pero no lo hizo, desconociendo así un derecho ya adquirido.

Finalmente, apunta que no cuenta con un ingreso fijo, que es cabeza de familia, que sus gastos ascienden a un promedio mensual de más de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) correspondientes al pago de un crédito hipotecario y a la manutención de su familia la cual está conformada por su madre de 64 años, quien es ama de casa y sufre de hipertensión arterial, enfermedad isquémica del corazón, cefalea crónica, vértigos recurrentes, riesgo cardiovascular y Apnea, por lo que actualmente se encuentra en un tratamiento de SAOS (Síndrome Apnea Obstruktiva del Sueño) lo que hace que necesite de un dispositivo de oxígeno y constantemente deba asistir a citas médicas y estar en controles permanentes.

LO PEDIDO

Atendiendo a lo anterior, la parte accionante solicita a este despacho que, como mecanismo transitorio se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar, en un término no superior a 48

horas, el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo igual o equivalente bien sea que haya sido ofertado o no ofertado con la denominación INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1. También solicita que se ordene a las entidades tuteladas o a la que corresponda, que una vez sea reubicado en su cargo en propiedad proceda(n) a cancelar los dineros y prestaciones sociales, que se le adeudan desde el 14 de mayo del año en curso, fecha en la cual fue desvinculado.

Como petición especial solicita que se le ordene a la CNSC, verificar una a una toda la planta de personal global del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1 con los núcleos básicos de conocimiento contemplados en la OPEC No 58586 o en otra equivalente a la cual se presentó el accionante.

LAS PRUEBAS.

La parte accionante aporta como pruebas las siguientes copias:

1. Historia laboral en el SENA
2. Resolución por la cual se conforma la lista de elegibles
3. Resoluciones y notificación de nombramiento
4. Carta aceptación periodo de prueba
5. Resolución de asignación Salarial
6. Acta de terminación anticipada y liquidación de mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.2202114 de 2021
7. Resolución y Acta de Posesión
8. Certificado afiliación ARL
9. Formulario inscripción Fondo Nacional Ahorro
10. Resolución deja sin efecto el nombramiento
11. Resolución de perdida de ejecutoria del nombramiento
12. Historia Clínica de mi madre
13. Solicitud servicio equipo respiratorio
14. Extractos crédito hipotecario
15. Cuenta de servicios públicos
16. Criterio unificado uso de lista de elegibles para empleos equivalentes

ACTUACIÓN PROCESAL.

A este Despacho correspondió el conocimiento de la presente acción constitucional, la cual fue admitida mediante auto del 03 de junio de 2021, oportunidad en la cual se ordenó notificar a los Representantes Legales del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca y Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud del cual se les concedió términos, contados a partir del día siguiente de la notificación de la providencia, para que procedieran a rendir el respectivo informe sobre los hechos y las pretensiones, so pena de dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Cumpliendo lo resuelto por el superior, se procedió a notificarle a los vinculados: quienes INTEGRAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES, conformadas por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, mediante las resoluciones Nos 20182120194945, de 24 de diciembre de 2018, y 0593, de 12 de marzo de 2021; al OCUPANTE del cargo identificado con la... O P E C No 142501 IDP 8727 denominado Instructor Grado 01; a los SUJETOS llamados a ser enterados de la Resolución N° 1106, de 28 de abril 20213; a LOS QUE OCUPAN en provisionalidad o encargo los cargos (empleos), denominados INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 1, OPECS N° 58586 y 142501, y EQUIVALENTES, por intermedio de la propia Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA CENTRO DE BIOTECNOLOGIA AGROPECUARIA REGIONAL CUNDINAMARCA del SENA.

Estas notificaciones y Publicación ordenada a la CNSC fueron efectivamente ejecutada por estas dos entidades, tal como constan en las constancias que se incorporan.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca por intermedio de su director, dio respuesta a la presente acción de tutela, señalando que el nombramiento del accionante se realizó en cumplimiento de un fallo judicial de primera instancia del 22 de enero de 2021, emitido por del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín en el cual se ordenaba a la Comisión Nacional Del Servicio Civil y al Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena efectuar el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 60889. Que dicha decisión fue impugnada y mediante providencia del 9 de

abril de 2021, notificada a la CNSC el 12 del mismo mes y año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Sala Quinta de Decisión de Familia revocó el fallo de primera instancia por lo que procedió a emitir Resolución No. 0608 del 14 de mayo de 2021 expedida por el subdirector del Centro de Biotecnología Agropecuaria, SENA, Mosquera, Regional Cundinamarca adicionada por la resolución mediante cual se declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución No. 0293 del 2021 por la cual se efectuó su nombramiento en período de prueba en virtud del CPACA, artículo 91, numeral 2 que señala la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho.

Señala que al accionante se le dio contestación a un derecho de petición radicado por él, mediante respuesta con radicado 25-2-2021-009431 de 19 de mayo de 2021, donde se resuelve de fondo su inquietud y que, en cuanto a la solicitud del pago de las prestaciones sociales, actualmente se encuentra en proceso de trámite, y en atención a que al accionante se le cancelaron 30 días de salario, habiendo laborado 14 días, dicha liquidación se ajustará y se procederá con los deducciones correspondientes que se le serán noticiadas e informadas en su debido momento. Considera entonces que el SENA ha obrado de acuerdo con las decisiones judiciales y administrativas. Que la conformación de la lista de elegibles le corresponde es a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.6.21. Que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC.

La CNSC por su parte, a través de su asesor jurídico dio respuesta a la presente acción de tutela, señalando que no reúne los requisitos generales de procedencia. Que no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva; que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer "mismos empleos" que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende el accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades (CNSC y entidad nominadora), una actuación no prevista en el marco del proceso de selección; que la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA ofertó dos (2) vacante para

proveer el empleo identificado con OPEC 58586 denominado Instructor, código 3010, grado 1 del Área Temática de Finanzas, y una vez agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120194945 del 24 de diciembre de 2018, se conformó lista de elegibles para el empleo en mención, donde el actor ocupó la posición 3; que la lista de elegibles perdió vigencia según lo previsto en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que establece una vigencia de dos (2) años para dichas listas.

La CNSC señala además que durante la vigencia de la lista, el SENA no ha reportado movilidad de la misma y que por lo tanto la vacante ofertada se presume provista con los elegibles ubicados en las posiciones uno y dos (1 y 2); que en cuanto a las vacantes definitivas, es algo que no le compete, pues deben ser resueltas por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma y que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el SENA no ha reportado vacante adicional a las ofertadas en el marco de la Convocatoria, que cumplieren con el criterio de mismos empleos.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, las entidades accionadas solicitan que este despacho desestime la presente acción de tutela y por lo tanto declare su improcedencia o en caso contrario, denegar las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Fundamental, ha sido concebida únicamente para la solución efectiva de situaciones de hecho creadas por actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en casos específicos, que implican la trasgresión o la amenaza de un Derecho que la misma Constitución ha resaltado como Fundamental y respecto de las cuales el orden jurídico no ha previsto mecanismo alguno para invocarse ante los Jueces y así lograr su protección. De otra forma: Procede para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias que por carencia de previsión normativa específica, colocan al ciudadano en clara indefensión frente a actos u omisiones de quien lesiona sus Derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución.

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir la decisión de fondo, toda vez que no se encuentra causal alguna de nulidad

del trámite adelantado y este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde al despacho determinar si a la luz del principio de subsidiaridad resulta procedente la acción de tutela instaurada para amparar los derechos invocados por la parte actora que amerite un pronunciamiento de fondo.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela ha sido regulada en el art. 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo mediante el cual los habitantes del territorio nacional pueden acceder a la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares.

El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”². El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha señalado que: “en cada caso, el

¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2010

juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate”³. La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”⁴.

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁵.

La idoneidad del medio, debe estar asociada a la condición de vulnerabilidad del tutelante, en este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que dicha vulnerabilidad se acredita mediante el cumplimiento de “tres condiciones, necesarias y conjuntamente suficientes: (i) la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional, (ii) una situación de riesgo y (iii) la ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria”⁶.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-705 de 2012

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-563 de 2017 reiterada en Sentencia T-324 de 2018.

irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁷. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, ha reiterado en diferente jurisprudencia, que éste se configura “*cuando el accionante puede sufrir, directa o indirectamente, un daño objetivo de alta significación sobre un derecho ius fundamental, siempre y cuando su ocurrencia resulte inminente, su protección sea impostergable y, por lo tanto, se requiera la adopción de medidas urgentes para asegurar su defensa*”. Frente a esta situación, en Sala Plena de ese corporado, en sentencia SU-1070 de 2003, se sintetizaron las condiciones que debe reunir un perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, para el efecto, se trae a colación lo afirmado en la sentencia T-225 de 1993:

“(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) 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”⁸. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”⁹.

Finalmente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en atención a

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-225/1993

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2008

la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹⁰. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”¹¹.

III. CASO EN CONCRETO

Como ya se había señalado antes, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° numeral 1 dispone que la acción de tutela no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que dicha acción sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, se advierte que la parte accionante, tiene como pretensión que, como mecanismo transitorio, se le tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar, en un término no superior a 48 horas, el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo igual o equivalente y, que una vez sea reubicado en su cargo en propiedad se le cancelen los dineros y prestaciones sociales, desde la fecha en la cual fue desvinculado. También plantea como petición especial que se le ordene a la CNSC, verificar una a una toda la planta de personal global del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación y con los núcleos básicos de conocimiento o equivalente para la oferta a la cual se presentó el accionante.

Teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, se observa que a través de un procedimiento preferente y sumario como lo es la tutela, acceder a tales pretensiones equivaldría a desplazar la competencia del juez natural que, en este caso, es el juez administrativo, pues se advierte que la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los mecanismos idóneos para que el actor haga valer sus derechos.

¹⁰ Ver entre otras: Corte Constitucional. T-203 de 1993, T-483 de 1993, T-016 de 1995 y T-324 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

En efecto, son múltiples los mecanismos con los cuales cuentan los ciudadanos en la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir los actos administrativos, entre ellos tenemos por ejemplo la revocatoria directa (artículo 93 y ss. del CPACA) que es un mecanismo de autotutela por medio del cual por vía administrativa se puede reformar o extinguir los efectos de un acto administrativo cuando con dicho acto se cause agravio injustificado a una persona. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda y dichas solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud (artículo 95 del CPACA).

El actor también puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y se le restablezca el derecho, pudiendo también solicitar que se le repare el daño (artículo 138 del CPACA). Frente a las causales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acto administrativo se puede confrontar por: (i) la infracción de las normas en las que debió fundarse; (ii) la emisión del acto por una autoridad que carecía de competencia para el efecto; (iii) la expedición irregular; (iv) el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) la falsa motivación y (vi) la desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió¹².

Por su parte, el artículo 238 de la Constitución Política dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 del CPACA establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 141 del CPACA estipula además, frente a las controversias contractuales, que cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-498 de 2016

al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, existe incluso la posibilidad de que se solucione la controversia de manera consensuada, sin llegar a la etapa procesal, pues allí impera la conciliación extraprocesal ante agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable.

Como se puede apreciar, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo el actor dispone de otros recursos o medios de defensa judicial, donde puede debatir sus pretensiones y poner fin al conflicto. Cabe recordar además que, en dicha jurisdicción, la responsabilidad de la administración frente al daño antijurídico puede llegar a ser incluso objetiva, esto es, que la responsabilidad patrimonial del Estado en aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional “no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona”¹³

Aclarada esta cuestión, este despacho analizará si en el caso *sub examine*, aun existiendo otros medios de defensa en la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

Como se desprende de la jurisprudencia constitucional antes reseñada, para reputar como irremediable un perjuicio, el mismo debe reunir las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) 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

En lo relativo a la primera condición, esto es, que el perjuicio se produzca de manera

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 2000

cierta y evidente sobre un derecho fundamental, sin lugar a dudas con la actuación administrativa que revocó la resolución de nombramiento, el actor perdió su puesto como contratista del SENA y la posibilidad de nombramiento en propiedad como funcionario de planta de dicha entidad. Esta actuación se tradujo en la desvinculación laboral del accionante, después de que ya había sido vinculado previamente, encontrándose en periodo de prueba y logrando trabajar en propiedad catorce (14) días como señaló una de las accionadas. Frente a una expectativa cierta, real de permanecer en el cargo, que fue frustrada por mandato judicial, el actor ha visto una afectación a sus derechos fundamentales, especialmente los relacionados con el trabajo. Por lo tanto, este despacho considera que se cumple con la primera condición del perjuicio irremediable.

La segunda condición, esto es, que de ocurrir el perjuicio no existiría forma de reparar el daño producido, este despacho considera que no se cumple, pues como ya tuvo oportunidad de señalarse, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo existen mecanismos que hacen posible conciliar, revocar, suspender y declarar la nulidad de los actos de la administración, además de que el actor tiene la posibilidad de solicitar que se le repare el daño causado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto a la condición tercera, es decir, la inminencia del perjuicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “El requisito de inminencia puede entonces dividirse en dos elementos: el temporal y el de previsibilidad. El elemento temporal se refiere a que la amenaza o lesión de derechos pueda esperarse de forma próxima al momento actual, excluyendo por esta vía situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, salvo que concurren circunstancias especiales. De otra parte, el elemento de previsibilidad parte de la aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica, de tal forma que pueda esperarse, de acuerdo al curso normal de los eventos, que de no haber intervención el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá”¹⁴. Atendiendo a los elementos que componen la condición de inminencia, este despacho considera que tampoco se cumple, pues la inminencia del perjuicio depende de la actividad judicial que despliegue el actor, pues como ya se ha visto, puede perfectamente acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En relación con la urgencia de las medidas, que es la cuarta condición, se tiene que

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993

este requisito parte de un análisis de la inminencia del perjuicio. Existe una relación directa entre la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas necesarias para que este no se concrete. Con relación a la urgencia, la Corte Constitucional ha indicado que esta “(...) 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”¹⁵. Conforme al extracto jurisprudencial, este despacho tampoco considera que se cumpla con la condición de urgencia, pues además de que el actor tiene un camino expedito para acudir a la jurisdicción competente, no es sujeto de especial protección constitucional¹⁶, es un profesional con años de experiencia docente y en edad laboral, que puede perfectamente desempeñarse en otros sectores diferentes al estatal.

Finalmente, tampoco se considera que se cumpla con la quinta condición, relacionada con la impostergabilidad de la tutela, pues los otros medios judiciales a disposición del actor, como lo es entre otros, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pueden conjurar oportuna y eficazmente la amenaza. Precisamente, en relación con la eficacia e idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para proteger derechos fundamentales de los administrados, la Corte Constitucional ha sostenido que este proceso judicial si es, en principio, un mecanismo adecuado para tal fin. Se ha indicado en cuanto a esto que “(...) Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de encontrar procesos enredados en el tiempo, y

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993

¹⁶ La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. Corte Constitucional. Sentencia T-167 de 2011

para ello diseñó esta importante medida...”¹⁷.

La Corte ha advertido además que la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares de forma concomitante a la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho hace que este medio de defensa judicial se considere, prima facie, por lo menos tan eficaz como la acción de tutela. En este sentido, la Corte declaró que: “la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela...”¹⁸

Así las cosas y, este será el sentido del fallo, la conclusión obligada es que la presente tutela resulta improcedente, pues existe un medio de defensa judicial idóneo, provisto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que le permite a la parte accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente, a fin de dar respuesta a la controversia planteada. El actor tampoco ha logrado acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria de la presente acción de tutela, motivo por el cual tampoco se accederá a sus pretensiones como mecanismo transitorio.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, de todo lo anterior, se deniega por improcedente la acción de tutela por lo que no se tutelarán los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, pues como ya se anotó, existe otro medio de defensa judicial idóneo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se logró acreditar un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato constitucional,

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2001 reiterada en Sentencia T-840 de 2014

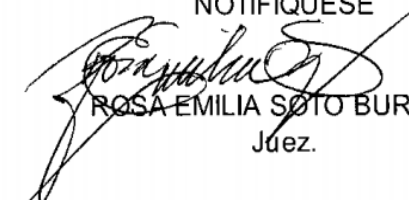
¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-640 de 1996 reiterada en Sentencia T-840 de 2014

FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por Juan Pablo Ríos Rodríguez, con C.C. 1.017.142.725, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Centro de Biotecnología Agropecuaria Regional Cundinamarca y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC por los motivos expresados en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito y eficaz a los accionados y vinculados por intermedio del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA CENTRO DE BIOTECNOLOGIA AGROPECUARIA REGIONAL CUNDINAMARCA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta providencia, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

ROSA EMILIA SOTO BURITICA
Juez.