



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO (2°) PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación: 2022-0016
Accionante: LINA ROCIO RIVADENEIRA MUÑOZ
Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL y SENA

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por la presunta vulneración de los derechos a la dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito.

II. HECHOS

Indicó la accionante que, luego de que se convocara el proceso de Selección 436 de 2017, para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA, la CNSC expidió la resolución de listas de elegibles No. 20182120177855 del 24 de diciembre de 2018 para proveer dos (2) vacantes de la OPEC No 59320, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1; señalando encontrarse ocupando el lugar número tres (3) de elegibilidad.

Agregó que, el SENA creó posteriormente 565 cargos temporales con denominación CODIGO 3010 GRADO 1. Sin embargo, indicó que, varios concursantes interpusieron tutelas en contra de las accionadas para exigir protección de sus prerrogativas constitucionales tales como debido proceso administrativo, buscando con dichos trámites tuitivos se les nombrara en los cargos temporales haciendo uso de las listas de elegibles, conforme a lo plasmado en sentencia C- 288 de 2014 y la Ley 909 de 2004 artículo 21 numeral 3.

Luego de plasmar lo resuelto en fallos que ampararon las prerrogativas reclamadas por los ciudadanos recurrentes, recalcó la accionante que, la decisión también cobijaba a los concursantes que se presentaron al cargo con denominación de instructor SENA. Empero iteró que las demandadas hasta septiembre y octubre del año 2021 realizaron nombramientos en cargos temporales.

Expuso entonces que, pese a que el SENA y la CNSC empezaron a darle *parcial* cumplimiento a las normas de carrera al hacer uso de las listas de elegibles con cargos temporales, las mencionadas vulneraron el debido proceso administrativo porque debían relajar audiencia pública de todos los cargos temporales.

Agregando además que, solo se había realizado el nombramiento de 126 cargos temporales y que se le estaba exigiendo un documento que a su parecer no puede ser obligatorio para la posesión y que, varios de ellos ya se encontraban cargados desde el inicio de la convocatoria. Frente al particular recaba que el SENA la rechazó tras no haber cargado un documento que no estaba estipulado en SIMO.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Efectuado el reparto de la acción de tutela, la misma fue asignada a este Despacho y, mediante auto del 21 de enero de 2022, se avocó su conocimiento, corriéndose traslado a las accionadas del escrito y sus anexos, para que, en el término de dos (2) días, contados a partir del recibo de la comunicación, se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones plasmadas en el líbello, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

IV. RESPUESTA DE LAS VINCULADAS

4.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, indicó que el acceso a los empleos de carácter temporal cuenta con tres momentos a saber: i) en primera instancia con las listas de elegibles vigentes expedidas por la CNSC, ante la ausencia de estas y II) en segunda instancia, con la figura de encargo, ante la ausencia de personal de carrera y II) en tercera instancia a través de un proceso de libre concurrencia realizado por la entidad nominadora de conformidad con lo normado en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto Ibídem.

Manifestó que, para dicho proceso los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la CNSC.

Igualmente, expuso que la presente acción es improcedente en virtud a los principios de subsidiariedad e inmediatez. Preciso también que, su representada adelantó audiencia virtual con ocasión al fallo judicial proferido el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y que dicha diligencia fue llevada a cabo para escogencia de vacantes pertenecientes a la planta temporal del SENA, con diferente ubicación geográfica, audiencia a la cual fue citada la accionante a través del SIMO. A la par, resaltó que una vez se realizó dicho proceso del 13 de enero al 15 de enero de 2021, la CNSC generó el reporte con resultado el cual se envió al SENA, quienes deben adelantar la provisión de los empleos temporales en orden de mérito.

Sobre el *documento de trámite* mencionado por la recurrente, aclaró que. La CNSC no tiene injerencia en las verificaciones realizadas por parte de las entidades. Así las cosas, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se declare la improcedencia de la presente acción o se nieguen las pretensiones.

4.2 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

AMAURI JOSE VILLARREAL TORDECILLA, en su calidad de apoderado, consideró que la presente acción se torna improcedente, pues indicó que la parte demandante no acreditó un perjuicio irremediable, ni que haya agotado trámites

administrativos en el transcurso del tiempo, esto es, desde que sintió vulneradas sus prerrogativas constitucionales, recalando que, pudieron conllevar a acción de nulidad y restablecimiento de derecho con medidas cautelares. Igualmente, resaltó que las listas de elegibles tienen vigencia de dos años y que la quejosa pretende hacer efectivos sus derechos después de que la misma se encuentra vencida.

V. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1. Competencia

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el numeral 1° del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 333 de 2021, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción pública de tutela instaurada por LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

5.2. La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. La finalidad de la acción de tutela

En primer lugar, este Despacho se debe referir al pronunciamiento de la Corte constitucional respecto de la naturaleza y alcance de la acción de tutela: "(...) De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política, se extrae que la acción de tutela es una acción judicial de rango Constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que *ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en el cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos*".¹

Por tanto, la acción de tutela constituye un medio judicial autónomo, subsidiario y residual, no alternativo u optativo a elección del accionante, como se ha establecido por el constituyente o para efectos de lograr la inmediata, efectiva y cabal protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando no existen medios judiciales ordinarios que garanticen la vigencia de tales derechos o cuando, existiendo y habiéndose ejercido en forma oportuna y diligente, los mismos han resultado insuficientes o infructuosos en orden a precaver la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

5.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela

La acción de tutela puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia Y-583 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monrroy Cabra.

fundamentales cuando: i). No exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii). Cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii). Cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos.

La acción de tutela vela por la protección de derechos fundamentales, en el caso en el que se presentan controversias laborales, se aplica el principio de la subsidiariedad, lo que quiere decir que ésta no procede cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley. De hecho, se considera que el mecanismo excepcional de la tutela únicamente procede como mecanismo transitorio, cuando se compruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable².

5.5. Perjuicio irremediable

Sobre la figura, se ha afirmado por la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional³, que:

«La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “...una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”^[11].

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

² Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”^[12] de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela “con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione”.^[13]»

VI. CASO CONCRETO

La presente acción constitucional se contrae a determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil *en adelante* CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje *en adelante* SENA, vulneraron las prerrogativas constitucionales de LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ.

Para empezar, es importante precisar que, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela solamente procede cuando no existan otros medios de defensa judicial, lo cual significa que tiene carácter subsidiario.

Precisado lo anterior, se tiene que, la accionante pretende que con la presente acción se le amparen sus derechos fundamentales, puesto que, consideró que existe vulneración de los mismos al no haberse realizado su nombramiento en uno de los 565 cargos temporales que existen en el SENA con la denominación de instructor, indicando que no puede ser rechazada ni excluida de la convocatoria por un documento de trámite que según considera, solo podría ser exigido para su posesión, desconociendo a qué clase de documento se refiere toda vez que ni siquiera lo menciona, por ende el despacho desconoce si con el mismo se pretende acreditar experiencia requerida o idoneidad en el cargo que pretende.

Sin perjuicio de lo anterior, *prima facie*, corresponde al Juzgado, verificar si se cumplieron los requisitos para la procedencia de la tutela, en especial, el requisito de subsidiariedad que reviste la acción para lograr el pronunciamiento de fondo por cuenta de la jurisdicción constitucional.

Como se indicó en el acápite anterior, la acción de tutela se promoverá por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos por acción u omisión de alguna autoridad pública, la que procederá en caso de que no se disponga de otros mecanismos de defensa judicial, o cuando los existentes no son suficientes para conjurar el daño y amenacen con la configuración de un *perjuicio irremediable*.

La excepción a tal mecanismo principal de protección de derechos, surge ante la demostración seria y material que se haga de un perjuicio irremediable, evento en que el Juez constitucional sólo podrá suspender la aplicación de un acto administrativo mientras se surte el proceso ordinario ante la referida Jurisdicción.

Así las cosas, descenderá el Despacho a analizar si se configuró un perjuicio de carácter irremediable que, de evidenciarse, habilitaría un estudio de fondo:

- (i) En punto a la *gravedad e inminencia*, no obra dentro del plenario algún elemento de convicción, así sea de carácter sumario, que permita concluir

un grado alto de estructuración de un perjuicio a causa del daño, o que siquiera, este resulte ser significativo para la parte demandante.

- (ii) Sobre la *urgencia e impostergabilidad*, se avizora que la lista de elegibles se estableció desde el año **2018** y los empleos temporales desde el año **2017**, y que especialmente, luego de que se llevara a cabo la audiencia el 13 de enero al 15 de enero de **2021**, y de que la CNSC generó el reporte con resultado el cual se envió al SENA, no se tiene certeza alguna sobre trámites adelantados por parte de la quejosa, aparte de la interposición de esta acción, situación que llama la atención de este Juzgado, pues si se hubiese encontrado ante una eminente urgencia, hubiera acudido de manera inmediata ante la jurisdicción.
- (iii) Sumado a lo expuesto, la demandante no brindó argumentación suficiente para alegar que la jurisdicción ordinaria no cuente con la idoneidad o con la eficacia suficiente para dirimir el asunto planteado en sede tutelar, pues ni siquiera se evidencia que haya acudido al aparato jurisdiccional para lograr su fin.

Máxime, cuando de los fallos de tutela emitidos por otros Despachos los cuales aportó con el presente trámite, no pueden colegirse mismas circunstancias, puesto que, la accionante mencionó entre su escrito que presuntamente existió rechazo por no aportar *un documento de trámite*.

- (iv) También, no puede considerarse que al haber sido rechazada de la convocatoria por un *documento de trámite*, como la misma accionante lo mencionó, se configure como una acción vulneradora de derechos fundamentales o justifique un perjuicio irremediable⁴, pues de considerarse la ilegalidad de los actos administrativos, o el desconocimiento de garantías en el procedimiento, deberá ser el juez administrativo quien evalúe y determine la veracidad de las afirmaciones. Iterando que no hace mención a que documento se refiere ni aporta probanza alguna para un análisis de fondo.

Así entonces, no existe ni se acreditó la existencia de un *perjuicio irremediable* que haga procedente el análisis integral del asunto, lo que, de contera, justifica la declaratoria de improcedencia del amparo de intimado.

En ese orden de ideas, se itera que, si la accionante insiste en controvertir las actuaciones de la CNSC y/o el SENA, desde ya se avizora que la alegación deberá formularse de manera primigenia ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de acciones como la nulidad y restablecimiento del derecho, para que sea el juez natural, a través del decreto y práctica de pruebas, y en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, el que dirima definitivamente el asunto.

Lo anterior, porque no se demostró, siquiera sumariamente, la existencia de un *perjuicio irremediable*, en especial, sus características de *inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad*.

⁴ De manera análoga: T-151 de 2013. Providencia que hace referencia a sanciones adoptadas por órganos de control, las que *per se*, no implican la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que sus presuntas irregularidades deberán discutirse ante la *jurisdicción contenciosa administrativa*.

Con fundamento en las precedentes manifestaciones, deberá declararse improcedente el amparo deprecado por LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ.

En consecuencia, atendido lo expuesto en las anteriores consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO (2°) PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE


PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo a los derechos fundamentales invocados por LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ, de conformidad a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR al Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien haga sus veces, que, de manera inmediata al envío de este proveído, notifique su contenido a todos los aspirantes *de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA-Acuerdo No. CNSC-2017000000116 del 24-07-2017 Respecto a los empleos con denominación instructor, código 3010, grado 1*, para los fines pertinentes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el artículo 5° del Decreto 306 de 2002.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, por Secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA BAQUERO BETANCOURT
JUEZ

Proyectó: KGR