

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



SENTENCIA No. 140

Cali, dieciocho (18) de agosto dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide la acción de tutela promovida por la señora **SANDRA GULIET AYALA HERNANDEZ**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

II. ANTECEDENTES

Petición Constitucional:

Solicita la accionante la protección de sus derechos fundamentales y que se ordene a la Comisión Nacional proceda a autorizar al SENA REGIONAL VALLE, la utilización de la lista de elegibles RESOLUCIÓN No. 20182120193285 del 24 de diciembre de 2018, correspondiente al código OPEC 58523 para nombrar en periodo de prueba en el cargo INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, ofertado a través de la CONVOCATORIA No. 436 de 2017, para el cual concursó y ocupó puesto meritório.

La parte actora fundamenta el pedimento en los siguientes:

Hechos:

Manifiesta la accionante que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, expidió el acuerdo No. 20171000000116 de julio 24 de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Informa que en razón a la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No. 20182120193285 del 24 de diciembre de 2018 para proveer una vacante de la OPEC No. 58523, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, en el cual ocupó el lugar tercero (3) de elegibilidad, con 63.21 puntos definitivos en la convocatoria 436 de 2017.

Expone que en la Resolución No. 20182120193285 de diciembre 24 de 2018, en sus considerandos, párrafo 4 dice: “(...) *Mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2018 y aclarado por el Acuerdo No, 20181000001006 del 8 de junio de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos, con cuatro mil novecientos setenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, convocatoria No. 436 de 2017 – SENA (...)*”

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Por último manifiesta que de acuerdo a la sentencia C-288 de 2014 las vacancias temporales en las entidades deben ser cubiertas con las listas de elegibles de las respectivas entidades al igual que en la Ley 909 de 2004 artículo 21 numeral 3, de igual manera cada vez que surta o quede una vacante temporal existen listas de elegibles vigentes, mencionadas vacantes temporales deben ser cubiertas con la lista de elegibles.

Que al haber derechos fundamentales vulnerados por parte de la CNSC y del SENA, varios concursantes interpusieron acción de tutela en contra de esas entidades para que se respetara el debido proceso administrativo y se les nombrar en uno de esos cargos temporales haciendo uso de la lista de elegibles.

Trámite Constitucional:

Por Auto Interlocutorio del 03 de agosto de 2022 fue admitida la acción de tutela, ordenándose la **NOTIFICACIÓN** de las entidades accionadas **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** y la **VINCULACIÓN a los empleados que desempeñen en provisionalidad, temporalidad o encargo, el cargo de Instructor Código 3010 Grado 1 – OPEC 58523** pertenecientes a la planta de personal del SENA, por tener interés en las resultados del presente trámite constitucional; para tales fines, se **ORDENÓ al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** que notifique el auto admisorio de la acción de tutela a cada uno de los empleados anteriormente referenciados, y a todas las personas que según la Resolución número 20182120193285 del 24 de diciembre de 2018, conforman la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del cargo de carrera administrativa denominado **Instructor Código 3010, Grado 1 – ofertado a través de la convocatoria No. 436 de 2017 - OPEC 58523 del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.**

De la decisión anterior las partes fueron notificadas por correo electrónico el 04 de agosto de 2022.

Como resultado de lo anterior, se obtuvo lo siguiente:

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a través de la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General, dio respuesta informando que *de conformidad con lo ordenado el auto admisorio de fecha 3 de agosto de 2022, los documentos de la presente acción de tutela fueron publicados en la pagina web de la entidad. Así mismo informaron que - La persona que se encuentra en el cargo de instructor Código 3010 Grado 1 – OPEC 58523, se encuentra en carrera administrativa (KAREN GISSEL PACHECO BOHORQUEZ), en cuanto ocupó la mejor posición para el empleo en la Convocatoria 436 de 2017, y - Respecto a vincular a todas las personas que integren la lista de legibles de la OPEC 58523, se precisa que es la Comisión Nacional del Servicio Civil como administradora del Aplicativo SIMO, la que cuenta con la referida información en cuanto los aspirantes diligencian su información personal y de contacto en el aplicativo al momento de la inscripción.*

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Manifiesta que en la OPEC 58523: INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA, La vacante ofertada con el código OPEC 58523 fue provista por la señora KAREN GISSELPACHECO BOHORQUEZ, quien ocupó la primera posición de la lista.

Al ocupar la tercera posición, la accionante no alcanzó la posición meritoria para ser vinculada. Las vacantes de este perfil fueron reportadas para el cumplimiento del fallo de tutela de ANDRES MAURICIO BOBADILLA, para lo cual la CNSC consolidó una lista de elegibles a través de la Resolución No. 3888 de 2021, en la cual la aspirante ocupó la posición No. 191.

Expone que La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, apertura la Convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA. Las reglas de este concurso de méritos se dispusieron en el Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Dentro del proceso de selección, el SENA reportó UNA (1) vacante del empleo denominado Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA. Esta vacante se ofertó en la Convocatoria No. 436 de 2017 con el código OPEC 58523.

De acuerdo con los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso, la CNSC en estricto orden de mérito, mediante la Resolución No CNSC – 20182120193285 del 24 de diciembre 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 58523 denominado Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA.

De conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, en el artículo primero, la lista de elegibles se conformó con 3 ciudadanos, encontrándose entre ellos la accionante en el puesto 3, con un puntaje de 63.21.

Dando cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo de la Convocatoria y el Acuerdo No. 562 de 2016 de la CNSC (norma aplicable a la Convocatoria No. 436 de 2017), la única vacante ofertada con el código OPEC 58523, fue provista por la elegible KAREN PACHECO, quien ocupó la mejor posición meritoria de la lista, por lo que el accionante no alcanzó la posición meritoria para ser vinculada a la Entidad.

Informa que en virtud de las decisiones adoptadas por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda- dentro las acciones de tutela promovidas por los señores OSCAR IVÁN ORTÍZ, MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, en las cuales se dispuso “(...)EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia. (...)”, el SENA ha reportado en el aplicativo SIMO de la CNSC las vacantes definitivas de la planta de personal susceptibles de provisión mediante el uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017.

Expone que El reporte de estos empleos se hizo teniendo en cuenta la definición de “empleos equivalentes” realizada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Civil en el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020: “(...) Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios competencias.”

Por tal razón, para determinar la equivalencia de una vacante respecto a un empleo ofertado en la Convocatoria No. 436 de 2017 es necesario considerar los siguientes parámetros:

- 1) Que la vacante corresponda al mismo nivel jerárquico que la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017.*
- 2) Que tanto la vacante de la planta de personal como el empleo ofertado tengan el mismo grado salarial.*
- 3) El propósito, funciones, competencias, requisitos de estudio y requisitos de experiencia de la vacante definitiva deben coincidir con la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017*

Bajo este entendido, el perfil de la vacante debe coincidir con el de la OPEC reportada en la Convocatoria No. 436 de 2017, ya que la Resolución No. 1458 de 2017 “Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA” dispone las funciones y requisitos de experiencia y formación académica propias de todos los empleos, las cuales están encaminadas a desarrollar un proceso administrativo o área temática específicos y únicos. Por consiguiente, a través de los oficios Nros. 20213201737902 y 2021RE018008 de 2021, se formalizó ante la CNSC de las vacantes definitivas objeto de provisión a partir de los usos de listas de elegibles.

*Hace referencia que **En el caso que nos ocupa, el 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 el mismo aporto como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011.***

Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Frente al caso específico de la accionante solicita negar por improcedente las pretensiones de la accionante.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, a través del Jefe de la Oficina Jurídica, manifiesta que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, identificado con código **OPEC No. 58523**, correspondiente al área temática de INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA ocupando la **posición No. 3** en la Lista de Elegibles, adoptada mediante **Resolución No. 2018212093285 DEL 24-12-2018**, para proveer **una (1) vacante** del empleo referido.

Que la lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19, cobró firmeza total el día 15/01/19, por lo que su vigencia fue hasta el día 14/01/2021.

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Expone que Frente a la manifestación del accionante, debe informarse al Despacho que, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, no tiene participación ni injerencia en las verificaciones realizadas por las Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces en las Entidades, al momento de adelantar la provisión de los empleos temporales. **Adicionalmente, la CNSC no puede pronunciarse sobre los trámites internos adelantados por el SENA.**

En ese sentido, informa que el Sena reportó a la CNSC únicamente las vacantes que se ofertaron **del 13 de enero al 15 de enero de 2021** en Audiencia Virtual con ocasión del cumplimiento al fallo judicial proferido, el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, en el marco de la Acción de Tutela radicada bajo el No. 2020-00213-00, promovida por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO, y los señores ANA NEDSI JAIMES CHACÓN, ALBA MARY OJEDA RUEDA, EIDY RUBIELA ARDILA RUEDA, OLGA PATRICIA REYES LOZANO, WILLIAN SANDOVAL ROA, YAMILE RUEDA PINZÓN, VÍCTOR ALONSO MARTÍNEZ TORRES, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual resolvió:

“(...) Así mismo, SE ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC- que dentro del término atrás otorgado, una vez consolidado el banco nacional de listas de elegibles, convoque la realización de la audiencia pública para escogencia de empleo, conforme el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016

TERCERO: SE ORDENA al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA verificar que los elegibles cumplan los requisitos de experiencia, estudios y demás necesarios para su nombramiento y sólo cuando éstos se cumplan, realice el nombramiento de los mismos, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

CUARTO: SE ORDENA EXTENDER los efectos de la presente sentencia de tutela a todos los concursantes que se encuentran en listas de elegibles vigentes de los empleos con denominación Instructor, código 3010, grado 1 de la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, que cuenten con los mismos perfiles de los empleos para los que concursaron los accionantes, así como el nivel jerárquico, grado salarial, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo”. Resaltado intencional

Con la finalidad de dar cumplimiento a la orden judicial enunciada, la CNSC profirió el Auto No. 0680 del 12 de noviembre de 2020 (Radicado 20202120006804), en el cual se dispuso:

“(...) ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar, a través de la Gerencia de la Convocatoria 436 de 2017-SENA, crear de forma excepcional, en el plazo de (2) días hábiles contados a partir de la expedición de este acto administrativo, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), una Convocatoria Exclusiva para que el SENA cargue los empleos temporales frente a los cuales se realizará la audiencia de escogencia pública de empleo.

ARTÍCULO CUARTO.- Conceder al SENA un término de Diez (10) días hábiles, posteriores a la creación de la Convocatoria Excepcional, para que lleve a cabo el cargo de los empleos temporales, actuación en la que deberá incorporar todas sus

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



características como son: i) Denominación, Código y Grado, ii) Propósito, iii) Funciones, iv) Requisitos de Estudio y Experiencia, v) Ubicación Geográfica, vi) Salario y vii) Área Temática (si la tiene) viii) número de vacantes.

ARTÍCULO QUINTO.- Ordenar a través del Director de Administración de Carrera Administrativa de esta Comisión Nacional, que una vez culminado el cargue de información por parte del SENA en un término de quince (15) días hábiles, remita a la Oficina Asesora de Informática la relación de elegibles que integran las lista de elegibles vigentes que fueron conformadas para el empleo Instructor, Código 3010 Grado 1, ofertados en la Convocatoria No. 436 de 2017.

ARTÍCULO SEXTO.- Ordenar a través de la Oficina Asesora de Informática, que dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al recibo de la información remitida por la Dirección Administrativa de Carrera Administrativa, proceda a configurar y parametrizar en SIMO, la audiencia pública para escogencia de empleo.

PARÁGRAFO 1: Superado el término anterior y dentro de los siete (7) días hábiles siguientes, la Oficina Asesora de Informática generará a través de SIMO, la citación a cada uno de los aspirantes habilitados para participar en la audiencia pública de escogencia de empleo, indicándoles el día y la hora en la que podrán acceder al sistema y donde realizarán la selección de empleos en orden de preferencia.

PARÁGRAFO 2: Realizada la Audiencia pública de escogencia de empleo dentro del día y hora programados, la Oficina Asesora de Informática generará el reporte con el resultado final de la misma, el cual deberá remitirse al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, a fin de que adelante la provisión de los empleos temporales en estricto orden de mérito, de conformidad con lo previsto en los artículos Nos. 2.2.5.1.5, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 1° del Decreto 648 de 2017 que modificó el Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995 (...)."

Tal como lo refiere el fallo en comento, debían usarse las listas "que cuenten con los mismos perfiles de los empleos para los que concursaron los accionantes, así como el nivel jerárquico, grado salarial, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo" razón por la cual, se ofertaron a los aspirantes las vacantes donde los empleos cumplieran estos requisitos, aunque el empleo temporal no fuera de la misma área temática a la cual participó, por ende se realizó la audiencia en esos términos.

En atención a lo dispuesto, la CNSC programó la audiencia para escogencia de las vacantes pertenecientes a la planta temporal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con diferente ubicación geográfica, en la cual fue citada la señora SANDRA GULIET AYALA HERNANDEZ, a través del sistema de alertas del aplicativo SIMO, como se evidencia:

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Asunto: CITACIÓN AUDIENCIA VIRTUAL PLANTA TEMPORAL

La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que en cumplimiento de las decisiones judiciales adoptadas por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Segunda de Decisión - Sala Labora, proferidas en el marco de las acciones de tutela promovidas por la señora Carmen Alicia Zambrano Navarro y otros, realizará audiencia virtual para escogencia de las vacantes pertenecientes a la **planta temporal** del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con diferente ubicación geográfica.

En la audiencia participarán los elegibles que para el momento en que fueron proferidas las órdenes judiciales, se encontraban en listas de elegibles vigentes de los empleos con denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1** del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y que cuenten con los mismos perfiles de los empleos para los que concursaron los accionantes, así como el nivel jerárquico, grado salarial, las disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo. En consecuencia, se habilitará el Sistema para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad "SIMO" desde las 8:00 a.m. del 13 de enero de 2021 hasta las 5:00 p.m. del 15 de enero del 2021.

El procedimiento para la realización de la audiencia, la funcionalidad y características del aplicativo "SIMO" para dicha audiencia deben ser consultados en la guía de orientación.

La guía ya ha sido subida en el portal web de la CNSC, se puede encontrar la evidencia de este trabajo en el siguiente link, si el enlace no abre al hacer click sobre él, por favor cópielo y péguelo en una nueva pestaña del navegador:

<https://www.cnsc.gov.co/index.php/guias-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-

Una vez finalizada la Audiencia pública de escogencia de empleo, que en efecto se realizó **del 13 de enero al 15 de enero de 2021**, y en la cual la señora SANDRA GULIET AYALA HERNANDEZ **no** participó, por su propia voluntad, la Oficina Asesora de Informática generó el reporte con el resultado final de la misma, **el cual se remitió al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, quien debe adelantar la provisión de los empleos temporales en estricto orden de mérito**, de conformidad con lo previsto en los artículos Nos. 2.2.5.1.5, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 1° del Decreto 648 de 2017 que modificó el Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

Por último solicitan declarar la improcedencia de la acción de tutela, en razón a que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

En virtud de lo anterior, se efectúan las siguientes

III. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

En el caso objeto de estudio, corresponde a este despacho determinar si hubo vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de las entidades accionadas.

Sea entonces lo primero reseñar la normatividad que regula el presente asunto, ello es

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



en primera medida la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y otras disposiciones”.

Para resolver el interrogante planteado, se analizarán los siguientes aspectos: i) Procedencia de la Acción de Tutela; ii) El caso concreto.

• PROCEDENCIA Y SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 Constitucional, establece la acción de tutela como mecanismo para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o particulares, en los casos establecidos por la ley. Esta acción tutelar fue reglamentada por el decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000 y el 1834 de 2015.

También, según esas normas, informa la Jurisprudencia Constitucional, la residualidad y la subsidiariedad, como características que inciden en su procedibilidad. Estas características dan lugar a que esta acción sólo proceda cuando el interesado no cuenta con otro medio de defensa judicial, tal como lo establece el artículo 51 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la Corte Constitucional en desarrollo de las funciones que le atribuyó la misma Carta Superior en su artículo 241, ha establecido en su jurisprudencia que la tutela procede, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial, siempre y cuando se acredite que los mismos no son suficientemente idóneos para asegurar el amparo de derechos o, cuando son insuficientes para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, para que la tutela proceda de manera excepcional es pertinente que el actor no cuente con la posibilidad de acudir a otro mecanismo de defensa judicial y, en la medida de que la solicitud de protección sea de carácter transitorio, debe probarse la necesidad imperiosa e indiscutible de la intervención del juez constitucional para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario o administrativo decide de fondo el proceso judicial, tal como lo indica el artículo 08 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. 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. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”*.

Frente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha aclarado que: *Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se*

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



produzca el daño; (ii) el perjuicio que cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada (iii) las medidas que se requieran para evitar una configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna¹

Es por ello, que la única excepción a esta regla general, consiste en que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que haría procedente el estudio tutelar de manera transitoria o definitiva.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en concursos de méritos, la Corte Constitucional, ha establecido que:

“...en la Sentencia T-059 de 201920, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)” “Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.(...)”².”

Con base en lo anterior, es claro que la Corte Constitucional ha resaltado el carácter subsidiario de la acción constitucional, para aquellos eventos en los cuales el accionante no cuente con otros mecanismos jurídicos y/o administrativos idóneos para proteger el derecho presuntamente conculcado, y solo en estos regirá la tutela como el medio eficaz para el amparo de los derechos fundamentales. O, en caso de que exista un mecanismo idóneo en la jurisdicción ordinaria o en la contenciosa Administrativa, la acción de tutela será el mecanismo idóneo, pero de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable.

El precedente citado será el faro orientador para desarrollar el problema jurídico planteado, conforme a lo probado.

¹ Sentencia T-033 de 2022. MP: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

² Sentencia T. 340 de 2020 MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



• CASO EN CONCRETO

En el caso *en concreto*, se observa la expedición del Acuerdo N° 20171000000116 de julio de 2017 “*Por el cual se establecen las reglas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del SENA, “Proceso de Selección No. 436 de 2017”.*”

Por lo anterior, la señora **SANDRA GULIET AYALA HERNANDEZ** se inscribió en dicha convocatoria, para optar por una sola vacante ofertada en el empleo denominado **INSTRUCTOR - Grado 1 - Código 3010 - OPEC 58523**.

Una vez superadas las etapas del concurso indicadas en el Acuerdo del Concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC – 20182120193285 del 24 de diciembre 2018 para proveer **una (1)** vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No 58523 denominado *Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA*.

Terminadas las etapas de la convocatoria 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante identificada con el código OPEC No 58523 por medio de Resolución No CNSC – 20182120193285 del 24 de diciembre 2018, en la cual hacen parte 3 ciudadanos, quedando la accionante puesto 3, por lo que la vacante fue suplida por la elegible KAREN GISSEL PACHECO BOHORQUEZ, en razón a que la accionante no alcanzó la posición meritoria para ser vinculada a la Entidad.

Efectivamente, la CNSC teniendo en cuenta fallos de tutela proferidos por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá⁵, en donde exhortó “**a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC para que acate el fallo constitucional T –340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia³”.**

En este orden, para aclarar la posición real del accionante, debe advertirse que en

³ *La sentencia T-340 de 2020 sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019* “El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”. En virtud de esta norma, entre otros aspectos, se modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. El cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comportó una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigor. No obstante, el 20 de enero de 2020, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. La determinación del 20 de enero de 2020 adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020, en donde ratificó que la Ley 1960 de 2019 podría ser aplicada de forma retrospectiva, señalando que “para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente. “Con esta decisión, la Corte Constitucional sentó el precedente según el cual la provisión de vacantes definitivas presentadas con posterioridad a una convocatoria pública debe cumplir 2 requisitos: i) que la lista de elegibles se encuentre vigente y ii) que se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona de esta lista de elegibles.

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD

CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



cumplimiento de la ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, el cual es el aplicable a la Convocatoria 436 de 2017, expidió criterio Unificado para el Uso de la Lista de Elegibles, en la que se estableció, como lo expresa en la Contestación de la acción de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil que:

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Se reitera que, para poder proveer un cargo ofertado en el Concurso de Méritos surtido en la Convocatoria 436 de 2017, no se puede pasar por alto la vigencia de la lista a la cual cada aspirante pertenece y, mucho menos los criterios que, por medio de estudios técnicos realiza el SENA en los que se demuestran la viabilidad de nombramientos, pues son los que solicitan la autorización de lista de elegibles a la CNSC para proveer las vacantes que se presenten en la entidad, de los cuales se debe verificar que se trate de cargos de la misma denominación, grado, código, asignación básica y, ubicación geográfica.

Al ocupar la tercera posición, la accionante no alcanzó la posición meritória para ser vinculada. Las vacantes de este perfil fueron reportadas para el cumplimiento del fallo de tutela de ANDRES MAURICIO BOBADILLA, para lo cual la CNSC consolidó una lista de elegibles a través de la Resolución No. 3888 de 2021, en la cual la aspirante ocupó la posición No. 191.

Continuación Resolución No 3888 DE 2021 Página 12 de 17

Por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes equivalentes reportadas por el SENA, del empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, del área temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera-, dentro de la Acción de Tutela con radicado 110013336036-2021-00240-00, instaurada por el señor ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA

Posición Lista General	Documento de Identidad	Nombre	Apellidos	Puntaje	Código OPEC Lista individual	Fecha de la Firmeza Individual de la Lista	Vigencia del Listado de Elegibles al momento de generarse la vacante definitiva					
							V A C 1	V A C 2	V A C 3	V A C 4	V A C 5	V A C 6
183	71986378	JOHAN ALFONSO	CARRASQUILLA GELES	63,96	58802	31/08/2020	VI	V	V	V	V	V
184	8714781	EDINSON	FACETTE DIAZ	63,94	59603	21/01/2020	VI	V	V	V	V	V
185	46376947	NIDIA NAYIVE	LEÓN PRIETO	63,93	59167	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
186	6316077	RODRIGO	ESCOBAR DOMÍNGUEZ	63,67	58802	31/08/2020	VI	V	V	V	V	V
187	16947691	JEAN FRANCYS	DEL CASTILLO MARIN	63,62	60996	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
188	1130675802	JUAN MANUEL	HERNÁNDEZ AGUILAR	63,55	59140	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
189	21769807	MARIA YANETH	MARTINEZ ACEVEDO	63,39	60203	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
190	60448339	CARLA JULIANA	ASENCIO GONZALEZ	63,3	59925	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
191	38870431	SANDRA GULIET	AYALA HERNÁNDEZ	63,21	58523	15/01/2019	VI	V	V	V	V	N
192	10174179	LUIS ALBEIRO	MARTINEZ LEON	63,11	59822	20/03/2020	VI	V	V	V	V	V

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Dadas las anteriores consideraciones, el Juez Noveno de Familia de Oralidad del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

IV. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por BRUNO PARRA QUINTERO identificado con C.C. 98.773.108, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE este fallo a las partes e intervinientes por el medio más expedito, remitiéndoles copia de la decisión y dejándose las constancias de rigor.

TERCERO. En aras de realizar la notificación a las personas que conforman la lista de elegibles de los cargos de Instructor - OPEC 58523, CÓDIGO 3010, Grado 1, CONVOCATORIA No. 436 de 2017, se ordena:

a. AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, que de manera inmediata a la notificación de la presente decisión, proceda a publicar la misma, en la página web donde se pone en conocimiento toda la información relacionada con el concurso de méritos.

b. A la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, que de manera inmediata a la notificación de la presente decisión, proceda a publicar la misma, en la página web donde se pone en conocimiento toda la información relacionada con el concurso de méritos.

CUARTO. De no ser impugnada la decisión, remítanse las actuaciones a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

RICARDO ESTRADA MORALES
JUEZ