



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Armenia – Quindío

Armenia (Q), diecisiete (17) marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia nro.	41
Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Luis Ramiro Vargas Álzate
Accionados:	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS
Radicado:	630013103002-2023-00035-00

OBJETO A DECIDIR

Estando dentro del término legal, procede el Juzgado a decidir en primera instancia la presente acción de tutela.

HECHOS

Manifiesta el accionante, lo siguiente:

1. La CNSC expidió el acuerdo nro. 20171000000116 del 24 de julio 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 SENA.
2. Producto de la convocatoria, la CNCS expidió la resolución de lista de elegibles con firmeza individual a partir del 15 de enero de 2019 para proveer una (1) vacante de la OPEC nro. “...59247...”, con la denominación Instructor, Código 3010, Grado 1, donde ocupa el segundo lugar de elegibilidad “...con 81.69 puntos definitivos en la convocatoria....”
3. El Acuerdo 562 de 2016, regula lo concerniente al Banco Nacional de Listas de Elegibles y en virtud a la modificación que sufrió la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 (artículo 6), se permite el uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó la CNSC en decisión del 16 de enero de 2020.

4. El SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el uso de lista de elegibles, sin embargo, este proceso tampoco se ha adelantado ya que siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver.

5. La lista de elegibles esta próxima a vencerse, y en meses anteriores se han respondido tutelas y se han cubierto vacantes con participantes de la convocatoria 436 de 2017 en varias regionales del país y se enteró que cualquier persona interesada podría postular su interés a dichas vacantes y que en el centro Agropecuario regional Cauca hay vacantes aún no designadas, centro en el cual concursó y obtuvo un puntaje de 77.7, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales a: dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

6. Actualmente se encuentra como elegible para un cargo con la denominación Instructor, Código 3010, Grado 1, lo que le da derecho a ser nombrado en un cargo similar al que se presentó.

ACTUACIONES PROCESALES

- Mediante auto proferido el 7 de marzo de 2023, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar al SENA y a la CNSC, se ordenó a fijar aviso en la página de la Rama Judicial ordenando emplazar a los interesados e informar sobre el trámite constitucional en la página web de las accionadas (docs. 005,006), lo cual se hizo tal como se ve en las contestaciones de las accionadas y en el doc. 012 del legajo.

-El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, contestó en los términos de los docs. 007 a 008 del expediente digital así:

La CNCS aperturó la Convocatoria 436 de 201, 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 nro. 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Dentro del proceso de selección del SENA, reportó DOS (2) vacantes del empleo denominado INSTRUCTOR / BIOTECNOLOGÍA VEGETAL – Estas vacantes se ofertaron en la Convocatoria nro. 436 de 2017 con el código OPEC 60258.

De acuerdo con los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso, la CNSC

en estricto orden de mérito, mediante la Resolución No CNSC – 20182120187115 del 24 de diciembre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer DOS (2) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 60258 denominado INSTRUCTOR / BIOTECNOLOGÍA VEGETAL.

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 5 ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en el puesto 3, con un puntaje de 77.70, por lo que las 2 vacantes existentes fueron ocupadas con los 2 primeros de la lista de elegibles, ADRIANA ARTEAGA y MARGARITA CHAGUENDO.

Trae a colación el criterio unificado del 16 de enero de 2020, expedido por la CNCS, en el que se dijo *“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” entiéndase, 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”*. Criterio que fue aclarado por el Concepto nro. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, señalando que por ubicación geográfica, debe entenderse aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado

De cara a lo anterior, dice que, la tutela es improcedente, por existir otros mecanismos para la protección de los derechos del actor, pues no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que solicita negar el amparo.

-La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS, arrió la contestación que reposa en los docs. 010 a 011, aduciendo que:

No existen empleos declarados Desiertos correspondientes a Instructor, Código 3010, Grado 1, correspondiente al área temática de BIOTECNOLOGÍA VEGETAL en la Convocatoria 436 de 2017 – SENA

La utilización del Banco Nacional de listas de elegibles sólo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

En cuanto a la situación del accionante, precisa que en realidad, se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, correspondiente al área temática de Biotecnología Vegetal,

identificado con código de OPEC No.60258, ocupando la posición 3 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120187115 del 24/12/18, para proveer dos (2) vacantes del empleo referido.

Dicha resolución fue publicada el día 4/01/19, cobró firmeza total el día 15 de enero de 2019, por lo que su vigencia fue hasta el 15 de enero de 2021, por lo tanto, no es procedente hacer uso de la misma, por cuanto el uso de las Listas de elegibles, como ya se expuso, se debe dar durante su vigencia.

En el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 *“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar ¿si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad para el estudio de fondo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados?

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 1 del decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, por la parte accionada que corresponde a entidad del orden nacional.

Que el artículo 86 de la Constitución Política establece: *“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*

De otra parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece: *“...La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto...”*, y el artículo 6 ibídem establece dentro de las causales de improcedencia de la tutela, *“...1. Cuando existan otros*

recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante...”

1. Aspectos procesales y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

En cuanto a los requisitos generales de la acción de tutela, se vislumbra legitimación por activa, pues la acción de tutela se radicó según las voces del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 por el titular del derecho fundamental presuntamente amenazado; de otra parte, es patente la legitimación por pasiva, por cuanto la solicitud presentada por el demandante es de competencia funcional de las accionadas según lo establecido en el artículo 5 del Decreto 309 de 2017.

Sobre el requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha indicado: *“...que la procedibilidad de la acción de tutela exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros...”*.

Para determinar la razonabilidad del tiempo, la Corte Constitucional, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, ha trazado las siguientes subreglas^[85]¹ (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia^[86]²; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación^[87]³.

En este caso, el actor no acreditó haber adelantado alguna gestión entre la fecha de firmeza de la lista de elegibles (15 de enero de 2019) y la interposición de la acción de tutela (6 de marzo de 2023), sin que se pueda entonces considerar justificada su inactividad, por lo que, el requisito de inmediatez no se puede tener por satisfecho (Sentencia T-151 de 2022).

Respecto al requisito de subsidiariedad; el artículo 86 de la Constitución, señala

¹ Corte Constitucional, sentencias: T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.

² Corte Constitucional, sentencias T-661 de 2011 y T-140 de 2012.

³ Véase, por ejemplo, la sentencia T-1063 de 2012, en la que se expuso que: *“(...) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable.(...)”*. Énfasis por fuera del texto original.

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 irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En cuanto a dicho requisito, con relación a los concursos de méritos, la Corte Constitucional⁴ ha desarrollado una vasta jurisprudencia, en la que ha dicho que la procedencia de la acción como mecanismo subsidiario depende de la etapa en la que se encuentre el concurso, de si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de revisión por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Dicha Corporación ha considerado que la acción de tutela es la forma definitiva de resolver controversias con concursos de méritos, por lo que procede su ejercicio, cuando (i) *el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley*^{[109]5}; (ii) *se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles*^{[110]6}; (iii) *el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional*^{[111]7}; y, finalmente, (iv) *cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario*.

De acuerdo con lo mencionado frente a la subsidiariedad, en el caso del actor, en principio, este requisito no se haya satisfecho, porque la resolución nro. CNSC – 20182120187115 del 24 de diciembre de 2018, según la cual Luis Ramiro Vargas Álzate hacia parte de la lista de elegibles para el cargo de instructor, código 3010, grado 1, OPEC 60258 en el SENA, era susceptible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo.

Además, al verificarse si se cumplen los presupuestos para considerar la acción de tutela una forma definitiva de para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, se tiene que: (i) los empleos al que aspiró (instructor, código 3010, grado 1, OPEC 60258) no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de cargos que tienen

⁴ T-081 de 2022.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, SU-553 de 2015, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-156 de 2012, entre otras.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) no obtuvo el lugar de elegibilidad de la lista, pues fue ocupó el tercer lugar; (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar la aplicación del Acuerdo 562 de 2016 y el criterio del 20 de enero de 2020 de la CNSC a la convocatoria 436 de 2017; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sumado a la improcedencia de la acción de tutela, por escasear los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, se trae a colación la figura de la carencia actual de objeto, la cual se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “*caería en el vacío*”. En la sentencia T- 038 de 2019, indica que esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:

3.1.1. *Daño consumado*. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro⁸. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración⁹ pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.

3.1.2. *Hecho superado*. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado¹⁰.

3.1.3. *Acaecimiento de una situación sobreviniente*. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

⁹ Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

¹⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

Dicha figura se trae a colación, por cuanto, sin perder de vista la escasez de requisitos para la procedencia de la acción de tutela, en el caso del actor, se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado, teniendo en cuenta que la lista de elegibles conformada mediante la resolución nro. CNSC – 20182120187115 del 24 de diciembre de 2018, en la que señor Luis Ramiro Vargas Álzate ocupó el tercer lugar, ya no se encuentra vigente, pues dicho acto administrativo adquirió firmeza el 15 de enero de 2019 y venció, luego de transcurridos 2 años, esto es, el 15 de enero de 2021, siendo improcedente su aplicación para el fin que persigue el actor, esto es, ser nombrado y posesionado en el cargo de instructor código 3010, grado 1, pues dicho criterio es bajo el supuesto que la lista se encuentre vigente.

Puesto que a pesar de que en sentencia de la Corte Constitucional 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.”* (resalta el despacho), situación de la que dista el accionante y por ende no se este vulnerando el derecho a la igualdad, dignidad, derecho al trabajo y debido proceso, sin perjuicio de que el petente acuda ante el juez natural con el fin de reclamar sus derechos.

En esa medida, cualquier orden que el juez llegará a proferir, no haría cesar la vulneración o impedir el peligro, pues el quebrantamiento de derechos es irreversible, ante la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, desde lo cual ya trascurrieron más de 2 años.

De otra parte, frente a la petición No. 1 y 2 del libelo genitor, así como de las solicitudes probatorias señaladas en el acápite de pruebas, son aspectos que el accionante pondrá en conocimiento ante la autoridad administrativa con el fin de que pueda esta pronunciarse en sede administrativa y no en sede de tutela dado el carácter subsidiario y residual que permea la acción de amparo.

Por lo discurrido, se negará por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por el actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia (Q), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales solicitados, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la manera más expedita esta decisión a las partes, haciéndoles saber que en caso de no estar conformes con la misma cuentan con el término de tres (3) días para su impugnación.

Para el efecto, se ORDENA al Centro de Servicios Judiciales, remitir las respectivas comunicaciones en las siguientes direcciones:

2.3. Accionante al correo electrónico: luisramiro2882@gmail.com

2.2. Accionados:

-Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA: judicialdirecciong@sena.edu.co; judicialquindio@sena.edu.co

-Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co ; notificaciones@cncs.gov.co ; atencionalciudadano@cncs.gov.co

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las personas emplazadas, SÚRTASE este trámite por aviso que deberá fijarse en la página web y/o micrositio de este Juzgado por el término de cinco (5) días, indicando los datos de que trata el artículo 108 del Código General del Proceso con las siguientes especificaciones y anexando esta providencia. Dicha actuación se realizará a través del Centro de Servicios

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Luis Ramito Vargas Álzate
Accionados:	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS
Emplazados:	1) Aspirantes y/o participantes del proceso de selección Convocatoria 436 de 2017 del SENA, cargo de “instructor, código 3010, grado 1, OPEC 59247” 2) Quienes ocupan provisionalmente y/o temporalmente en el SENA el cargo de “instructor, código 3010, grado 1, OPEC 59247”
Radicado:	630013103002-2023-00035-00
Asunto:	Notificar sentencia de tutela de primera instancia a las personas

	emplazadas
Archivo adjunto:	Sentencia de tutela de primera instancia
Correo recepción memoriales:	j02cctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, INFORME, a través de su página web la sentencia de primera instancia proferida en este asunto.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, conforme a los lineamientos indicados en el acuerdo PCSJA20-11594, link <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/EnvioTutela/login.php>

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HILIAN EDILSON OVALLE CELIS

Juez

Firmado Por:
Hilian Edilson Ovalle Celis
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Armenia - Quindío

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

Código de verificación: **9e326d13a7c584e4c7d9f1c0fe66ece82ed6339813f5e45927dac51f048c4a5f**
Documento generado en 17/03/2023 02:45:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>