



<b>Clase de proceso</b>	<b>Acción de Tutela.</b>
Accionante	Marta Liceth Perez Quintero.
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, SENA.
Radicación	110013110 024 2020 00541 00.
Asunto	Sentencia de tutela.
Fecha de la Providencia	Dieciocho (18]de enero de dos mil veintiuno (2021)

### **ASUNTO A TRATAR:**

*Procede el Despacho, mediante esta providencia, a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda.*

### **ANTECEDENTES:**

*La señora **Marta Liceth Pérez Quintero**, actuando en causa propia, promueve Acción de Tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el SENA, representado legalmente por su Director (es) o quien hagan sus veces para que se le tutelen sus derechos los derechos a la 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, confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y principio de inescindibilidad de la norma respecto de la Ley 1960 de 2019.*

*Como fundamento fáctico, indicó:*

### **HECHOS**

*Refirió que participó y terminó las etapas pertinentes del concurso público "Convocatoria 436 de 2017" para proveer definitivamente los empleos vacantes del SENA, para lo cual ocupó el doceavo lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la oferta pública No. 60003, 1 denominación Instructor, Código 3010, grado 1.*

*Indica que el SENA debió proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel, por solicitud del SENA, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, además que la CNSC, declaró desiertos varios cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, con los cuales presenta similitud funcional, con el cargo postulado en la convocatoria 436 de 2017, de la que se encuentra elegible.*

*Asegura que la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo el SENA Y la CNSC, pretendía aplicarle en su caso el mismo empleo, situación que contravía el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que para que se emitieran las*

*respuestas a los derechos de petición por parte de la CNSC y del SENA no se tuvo en cuenta ese nuevo criterio respecto al uso de lista de elegibles con los empleos equivalentes que no fueron ofertados.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:**

*Invoca como derechos fundamentales vulnerados los consagrados en la Constitución Política de Colombia, 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, confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y principio de inescindibilidad de la norma respecto de la Ley 1960 de 2019.*

### **PETICIÓN:**

*Se ordene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No 60003 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).*

*Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 60003 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, que hayan sido declarados en vacancia definitiva, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.*

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

*La presente acción de tutela se admitió mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020) ordenándose la notificación del mismo al Director o quien haga sus veces del de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio de Nacional de*

*Aprendizaje SENA, concediéndosele el término de dos días hábiles para que presentaran los informes y pruebas que quieran hacer valer.*

### **RESPUESTA DE LOS ENTES ACCIONADOS**

*La Doctora Jeanneth Maritza Carrillo Ramírez, en calidad de Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje manifestó que la convocatoria a concurso abierto de méritos, No 436 de 2017, se realizó a través del Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA.*

*Como resultado de la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, No. 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, por medio de la Resolución No CNSC -20182120192565 del 24 de diciembre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer cinco (5) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 60003 denominado Instructor Grado 01.*

*Aseguró que la CNSC, expidió el 1 de agosto de 2019, un "CRITERIO UNIFICADO" en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta ley solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelante, por lo que no afectaría la convocatoria 436 de 2017.*

*Dijo 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, así mismo que la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, fue establecida mediante la Resolución No 20182120192565 del 24 de diciembre de 2018, la cual cobró firmeza el 15 de enero de 2019, por lo que se considera no se cumple el requisito de inmediatez igualmente la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que el mismo aporte 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. Finalmente, no soportó el perjuicio irremediable.*

*Por su parte el Doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su condición de asesor jurídico adujo que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, no se ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos. Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Asimismo, se corroboró que la accionante ocupó la posición doce (12), en la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120192565 DEL 24-12-2019, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa. Es por esto por lo que la señora MARTHA LICETH PEREZ QUINTERO, se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.*

*Adujo que atendiendo la orden Judicial emanada de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., la CNSC expidió el AUTO Nº 0353 DE 2020 15-05-2020 en el cual dispuso: Conformar las Listas Generales de Elegibles para los empleos denominados Instructor Código 3010 Grado 01, declarados desiertos en atención a los resultados del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, cuya expedición deberá producirse una vez se resuelvan las actuaciones administrativas de exclusión elevadas por la Comisión de Personal del SENA y los recursos de reposición elevados ante esta entidad, en garantía del debido proceso que le asiste a todos los aspirantes dentro de la Convocatoria.*

### **CONSIDERACIONES**

*Establece el Artículo 86 de la Constitución Política que toda persona tiene la facultad de interponer acción de tutela por si misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante*

*los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados.*

*Así las cosas, señala el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela puede ser presentada directamente por el afectado, por su representante legal, por medio de apoderado judicial o por agente oficioso.*

*A su vez, la legitimación por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de derecho fundamental, en caso de que la trasgresión del derecho alegado resulte demostrada.*

*Por su parte, y en cuanto se refiere a la subsidiariedad se tiene que el inciso 4° del Artículo 86 de la Constitución Política enseña que esta debe ser requisito de procedencia de la acción de tutela ya que determina que esta (la tutela) procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Sin embargo, no en todos los casos en que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o privadas, es factible echar mano de tal institución para solicitar la protección.- Al contrario, la acción de tutela solo procede cuando se carezca de otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o porque no obstante haberse agotado esos recursos o medios de defensa judicial, los mismos han resultado ineficaces para la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.*

*Así las cosas, tal y como lo prevé el artículo 2° del Decreto 306 de 1992, la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las Leyes, los Decretos, ni los Reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior; ni para disponer el restablecimiento o protección del derecho en los casos enunciativos, no limitativos, a los que se refieren los literales a) y siguientes del artículo 1° del pre anotado Decreto. Ello indica entonces, que la acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.*

*Teniendo en cuenta lo anterior y respecto del derecho fundamental al debido proceso este es entendido como el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios necesarios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional y administrativa se materialice.*

*Asimismo, acerca de los derechos fundamentales debatidos, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, en una de ellas, la sentencia T- 256 de 1995, determino claramente la necesidad de respetar las bases de los concursos de méritos:*

*"... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla."*

*De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esa Corporación<sup>2</sup>, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.*

*De lo anterior se deduce que las actuaciones de autoridades administrativas, deben realizarse conforme con lo dispuesto en los acuerdos, leyes, resoluciones entre otras, que rijan el concurso y solo cuando se desconozcan de manera evidente y flagrante, en forma tal que se constituyan en una verdadera vía de hecho, serán susceptibles de ampararse a través de acción de tutela.*

### **CASO EN CONCRETO**

*En virtud de lo indicado en la parte motiva de esta providencia, según lo ha establecido la Corte Constitucional y de acuerdo a las exposiciones hechas por los intervinientes se tiene que en este*

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido se pueden ver las sentencias T- 298 de 1995, T- 325 de 1995, T- 433 de 1995 y T- 344 de 2003.

<sup>2</sup> Ver entre otras las sentencias C-041 de 1995, T-136 de 2005 y T-470 de 2007.

*caso la señora Marta Liceth Pérez Quintero manifestó que le fueron vulnerados sus derechos lo que conduce a determinar que está legitimado para interponer la tutela con el fin de que se le protejan los mismos.*

*Ahora bien, en cuanto a la legitimación por pasiva se refiere que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad a nivel nacional, por tanto, es posible concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil está legitimado por pasiva en el caso puesto a consideración de este Despacho y así mismo el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

*Así las cosas, en primer lugar, la Corte Constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse "en todo momento" porque no tiene término de caducidad. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido "una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales", con el fin de acreditar el requisito de inmediatez.*

*Ahora en relación con la subsidiariedad y según se expuso en la parte motiva de este proveído se evidencia que existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados por la accionante, pues nótese que el Acuerdo de la Convocatoria No. 436 de 2017, está amparado bajo el principio de legalidad, y que si bien la actora refiere que no fue tenido en cuenta en otras vacantes que coinciden con funciones otorgadas a su OPEC, también lo es que la acción de tutela no opera para cuestionar los actos administrativos más aún cuando según se infiere la convocatoria solo podría hacerse para una OPEC específica como a efecto sucedió, aun mas cuando se evidencio que en cumplimiento de una orden judicial la Comisión Nacional del servicio Civil mediante auto No. 0353 de 2020 15-05-2020 dispuso conformar las listas Generales de Elegibles para los empleos denominados Instructor Código 3010 Grado 01, declarados desiertos en atención a los resultados del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, cuya expedición deberá producirse una vez se resuelvan las actuaciones administrativas de exclusión elevadas por la Comisión de Personal del SENA y los recursos de reposición elevados ante esta entidad, en garantía del debido proceso que le asiste a todos los aspirantes dentro de la Convocatoria. (Subrayas del Juzgado).*

*Por lo anterior, puede determinarse que en caso de que exista una irregularidad frente a los actos administrativos proferidos por las entidades accionadas esta debe ser tramitada a través del procedimiento administrativo correspondiente con el fin de demostrar y cuestionar la idoneidad de dichos actos según lo prevé el medio de control como la nulidad y el restablecimiento de derecho (Artículo 183 del CPACA) dado que esta autoridad constitucional no puede desconocer las acciones administrativas o*

*judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia determinado asunto radicado bajo su competencia.*

*Ahora bien, tampoco se demostró por parte de la accionante un perjuicio irremediable tendiente a desfavorecer los derechos por el inculcados como vulnerados, dado que desde que inicio la convocatoria para proveer ciertos cargos entre ellos al que aspiraba el accionante conocía el fin de la misma, pues según lo refiere la Corte en sentencia T-293 de 1997, "La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias. En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean".*

*Finalmente, es de advertir que el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos. Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles para proceder a estudiar la posibilidad de designar en el cargo a la accionante.*

*Analizado en su conjunto lo señalado por jurisprudencia constitucional en la acción de tutela como lo mencionado por las entidades accionadas, observa el despacho que frente a la presente acción, sus pretensiones no están llamadas a prosperar al no observarse vulneración a los derechos fundamentales invocados, pues se reitera se procedió a conformar las listas Generales de Elegibles para los empleos denominados Instructor Código 3010 Grado 01, declarados desiertos en atención a los resultados del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, no se han reportado vacantes adicionales a las ofertadas así como tampoco movilidad en las listas de elegibles, en consecuencia se declarara improcedente la acción y en caso de que no sea impugnada esta providencia se ordenará remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

## **DECISIÓN**

*Por lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora Marta Liceth Pérez Quintero quien actúa en causa propia, por lo expuesto.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a todas las partes involucradas en este asunto, por el medio más ágil y eficaz.

**TERCERO: ADVERTIR** a los involucrados que cuentan con un término de tres (3) días contados a partir de la notificación efectiva de esta providencia para impugnar.

**CUARTO: REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión, en caso de que no sea impugnado este fallo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**VIVIANA ARCINIEGAS GOMEZ**  
JUEZ