



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Tunja, Dos (2) de Agosto de Dos Mil Diecisiete (2017).

Referencia : 150013333015-2017-00115-00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : **LUIS HERNANDO MELO**
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela promovida por el señor **LUIS HERNANDO MELO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** - en la que aduce está siendo vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

El Señor **LUIS HERNANDO MELO**, solicita se tutele sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, ordenando en sentencia que ponga fin al proceso, que el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** -:

“3. que se ordene la debida aplicación de lo especificado en la Resolución 716 de 2017 emitida por el SENA en cuanto a la cantidad exigida de requisitos de formación académica y experiencia a mi hoja de vida en cuanto al cargo por el cual concurso dentro de la oferta hecha por el SENA

4. Que como consecuencia positiva de las anteriores pretensiones sea integrada mi hoja de vida en igualdad de condiciones al concurso en cita, de tal forma que me sean restablecidos a satisfacción los derechos o prerrogativas que ha bien tenga derecho y se hayan vulnerado como consecuencia del contratiempo sufrido por los hechos anotados en la presente acción en pro de seguir dentro el concurso de méritos Y SER UBICADO EN LA LISTA DE ELEGIBLES COMO CORRESPONDE”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Fundamentos Fácticos

- Indicó que el SENA dio apertura a la convocatoria pública de empleo a través de la **Resolución N° 0716** “ *Por la cual se adopta el Manuel Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos Temporales de la Planta de Personal del Servicio de Aprendizaje - SENA*”
- Las descripción de funciones de los empleos temporales convocados, se encuentra señalados en la Resolución N° 0716 de 4 de Mayo de 2017, la cual está integrada por la referida Resolución más los anexos N° 1,2 y 3.
- De acuerdo al cronograma establecido en la convocatoria, procedió a registrar en el aplicativo de la Agencia Pública de Empleo, los requisitos de formación, certificación y experiencia, para el cargo de INSTRUCTOR con código 3010 con Grado 01-20 en el programa de AGROSENA-.
- Una vez realizada la inscripción y cumplidos los requisitos señalados en la convocatoria, participó de la prueba escrita de conocimientos, obteniendo un resultado total de 71.25, quedando empatado en un tercer puesto en orden descendente.
- Posteriormente , el concurso entró a la etapa programada de REVISION, VALIDACION Y PRESELECCION, donde a través de medios electrónicos provenientes del SENA, se le indicó que la hoja de vida no cumplía con los requisitos mínimos y se explica como motivo, el siguiente: “**NO CUMPLE CON LAS CERTIFICACIONES DEL PROGRAMA REQUERIDAS**”
- En la última etapa del cronograma, correspondiente a la publicación de resultados y posterior selección, es excluido del concurso como quiera que no cumplió con los requisitos anteriormente citados, razón por la cual, el día 11 de Julio de 2017, elevó escrito de inconformidad con destino al SENA, siendo respondido el día 14 de Julio de 2017 vía correo electrónico, de la siguiente manera:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

“en atención a su comunicación es importante señalar que una vez revisada la información registrada en el aplicativo de intermediación laboral de la Agencia Pública de Empleo, se ha evidenciado que si bien se adjuntó el documentos de certificación de un programa, no se evidencia que cubra los demás.

Conforme a lo expuesto, el SENA ratifica el resultado de la revisión de su hoja de vida en el sentido de indicar que NO CUMPLE”

- Expresó que el anexo N°3 de la Resolución 716 de 2017 para el programa de AGROSENA- empleo INSTRUCTOR con Código 30-10 Grado 01-20, en el área de V. requisitos de formación académica y experiencia, se plantean dos alternativas y que dada su condición de ZOOTECNISTA PROFESIONAL, aplico a la segunda, la cual señala:

“Acreditar 1 certificación, de entre las siguientes opciones: (1) extensión rural; (2) Asistencia Técnica, (3) Formulación y evaluación de proyectos; (4) Proyectos Productivos rurales”

- Luego entonces, no comprende el accionante como la respuesta otorgada por el SENA a la reclamación administrativa ventilada, no cumple con lo señalado de manera expresa en la convocatoria, como quiera que al rigor del texto: *“acreditar 1 certificación, de entre las siguientes opciones”*, se traduce que es suficiente tan solo acreditar una (1) de esas certificación, situación diferente, es que sea exigible acreditar todas las cuatro certificaciones u otra indicación que señale la cantidad de certificaciones por cada una de las opciones.
- Concluye el accionante, que la exclusión de su participación en la convocatoria pública de empleo temporales realizado por el SENA en Resolución 0716 de 2017, atenta contra sus derechos fundamentales de



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

debido proceso, igualdad y trabajo y, es por tal motivo a que a través de la vía judicial de tutela, busca su efectiva protección.

2. Derechos fundamentales vulnerados.

Señaló el accionante que la actuación realizada por el **Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-** en no dar aplicación estricta a los regulado en la Resolución N° 0716 de 2017, en su anexo N° 3 respecto en la certificación que debió acreditar para efectos del estudio de la hoja de vida, vulneró sus derechos fundamentales de al debido proceso, igualdad y trabajo que le asiste.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada ante la Oficina Judicial de Tunja, el día 18 de Julio de 2017, sometida a reparto y, recibida por este Despacho el día **19 de Julio de 2017 a la hora de las 10-15** de la mañana, tal y como se evidencia en acata de reparto con secuencia N° 2598 (fl 22)

El Despacho dispuso a través de auto calendado el día 19 de Julio de 2017, la admisión de la demanda constitucional de tutela, concediendo a la entidad accionada el termino de 2 días hábiles a fin de que ejerciera en debida forma el derecho de defensa y contradicción que le asiste y, se le ordeno allegar dentro del mismo término, las pruebas pertinentes con el ánimo de esclarecer los hechos constitutivos de la demanda constitucional. (fl 24-25)

El día 19 de Junio de 2017, la Secretaría del Despacho Judicial procedió a llevar a cabo la diligencia de notificación personal de la demanda al Representante Legal del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**, a través de



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

envió de mensaje de datos con destino al buzón judicial de la entidad¹ y, con comunicación enviada por conducto de la empresa de servicio postal Red Postal 472, según lo constatado a folio 29-32 del plenario.

Así mismo, la Secretaría del Despacho Judicial, el día 19 de Julio de 2017 realizó publicación en la cartelera y en el sitio web del Despacho², avisando a la comunidad la existencia de la acción de tutela a fin de que los interesados en la resultados de la convocatoria realizada para proveer empleos temporales del SENA tuvieran conocimiento del trámite judicial.

Ahora, el Despacho debe advertir, que si bien es cierto, la admisión de la acción constitucional de tutela de la referencia, obedeció al cumplimiento de las normas de reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; no menos cierto, es que por ser el SENA un **Establecimiento Público de Orden Nacional** de acuerdo a lo regulado en la Ley 119 de 1994, por lo que la competencia para su conocimiento radicaba ante el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sede de primera instancia, de acuerdo a los efectos previstos en el artículo del Decreto 2591 de 1991, que señala:

“... 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.”

¹ serviciodeciudadano@sena.edu.co; notificacionesjudiciales@sena.edu.co;

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-15-administrativo-de-tunja/83>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Luego entonces las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, no son fundamento para declararse incompetente y no realizar un pronunciamiento de fondo³, pues una regla de reparto no desplaza la competencia y más aún cuando se encuentra en discusión la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante.

Así mismo en acatamiento a lo establecido a la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 1, Magistrado Ponente **Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**, dentro el proceso de tutela radicado bajo el numero 150013333-011- 201500110-01, siendo demandante YACETH DAVID SUAREZ ACEVEDO contra la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA⁴, este Despacho continuará con el trámite de la acción de tutela de la referencia, pues de lo contrario no se estaría garantizando la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia del cual es acreedor el señor **LUIS HERNANDO MELO** frente a la accionada SERVICIO NACIONAL

³ Consultar entre otros. Auto 230 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Auto 340 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Auto 124 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto. Auto 033 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁴ Previo a continuar con el estudio del asunto, la Sala se detendrá a analizar lo concerniente la competencia de la presente acción de tutela, a fin de efectuar una aclaración que en esta instancia deviene pertinente.

De acuerdo con el Decreto 1382 del 2000⁵, para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, "... 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura."

Así mismo, estableció que los jueces del circuito conocen en primera instancia de las acciones de tutela instauradas contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios de carácter nacional o departamental.

En este orden de ideas, es preciso señalar que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia fue creada mediante Decreto Nacional No. 2055 del 10 de octubre de 1953 como un ente universitario autónomo, con **carácter nacional** y público, por lo tanto, en principio, el juez que debió asumir conocimiento de la presente acción de tutela en primera instancia es el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Si bien lo anterior, para la Sala lo actuado hasta esta instancia conserva validez, pues, contrario a ello no se lograría garantizar la efectividad del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, se concluye que si bien la presente acción de tutela debió tramitarse en primera instancia en esta Corporación, no se emitió ningún pronunciamiento por las partes ni por al A quo dirigidas a declarar la falta de competencia, por lo anterior, como dicha irregularidad se encuentra saneada en esta instancia, lo actuado hasta el momento conservará validez y la Sala procederá a emitir fallo de segunda instancia en la acción de tutela de la referencia.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

DE APRENDIZAJE - SENA, respecto de los hechos motivos de controversia constitucional.

2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

El día 24 de Julio de 2017, a Secretaría General del SENA actuando en virtud de la función asignada en los términos de los numerales 1 y 15 del artículo 9 del Decreto 249 de 2004, contestó la demanda a través de mensaje de datos, en la que solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, bajo los siguientes argumentos.

- Señaló que la normas que regulan una convocatoria pública de empleo, además de ser Ley para las partes, son de naturaleza inmodificable conforme lo señalado por la H. corte Constitucional en sentencia SU-913/09, luego entonces no procede la solicitud del accionante en pretender modificar las normas de la convocatoria con el ánimo de que le sea incluido su perfil profesional, máxime cuando éste no acredita las condiciones exigidas dentro de la convocatoria.
- Aunado a lo anterior, indicó que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para demandar el acto administrativo por medio del cual el SENA determinó los perfiles y requisitos que se tuvieron en cuenta para el desarrollo de la convocatoria de 785 cargos temporales del SENA, así mismo informó que la petición realizada por el accionante en vía de acción de tutela no logra demostrar una medida de protección de urgencia, siendo este motivo suficiente para deducir que la demanda desnaturalizo el fin mismo de la acción constitucional.
- Del caso concreto, señaló que el SENA tiene competencia para adoptar y definir el manual específico de funciones y requisitos de los empleos temporales conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, es por tal motivo que emitió la



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Resolución 0176 de 2017 a fin de proveer 785 de estos empleos temporales, señalando dentro de su cuerpo normativo, no solo las funciones, sino también los requisitos de cada uno de los cargos dependiente del núcleo de conocimiento que incluyen varias profesiones.

- De acuerdo a lo regulado en el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, se establece que el requisito de experiencia relacionada es: *“la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a los cargos a proveer”*; luego entonces, para en el caso del cargo de instructor AGROSENA en el Centro de Desarrollo Agropecuario y Agroindustrial de la Regional Boyacá, los requisitos publicados fueron los siguientes:

“(..)

Formación:

Tecnólogos: T. en Producción Agrícola, T. en Producción Pecuaria, T. en Gestión de Empresas Agropecuarias, T. en Producción Agrícola.

Certificación:

Acreditar una (1) de las siguientes opciones de certificación en temas de:

- (1) Extensión rural*
- (2) Asistencia técnica*
- (3) Formulación y evaluación de Proyectos*
- (4) Proyectos Productivos Rurales*

Acreditar 1 de las siguientes opciones de certificación en temas de: (1) Extensión Rural; (2) Asistencia Técnica; (3) Formulación evaluación de Proyectos; y (4) Proyectos Productivos Rurales.

(...)”

- Luego entonces, una vez verificada la documental aportada por el señor LUIS HERNANDO MELO TORRES, la Entidad evidenció que:
 - se postuló con la solicitud N° 2284173 al cargo de Instructor 1-20 del Programa de AGROSENA en el Centro de Desarrollo Agropecuario y Agroindustrial de la Regional Boyacá.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

- En la inscripción aportó diploma profesional como Zootecnista de la UNAD de fecha 26 de Agosto de 2011, a fin de acreditar lo concerniente a la formación, la cual cumplió, entre tanto se encuentra dicha profesión dentro de los perfiles señalados en la convocatoria.
- En relación con las certificaciones, indicó la entidad que si bien es cierto, era requisito aportar solo una de los siguientes, i) extensión rural, ii) asistencia técnica, iii) formulación y evaluación de proyectos y, iv) proyectos productivos rurales, no menos cierto, es que el accionante en el aplicativo anuncio integrar tres de las cuatro certificaciones exigidas, tan solo acreditó una certificación de las anunciadas y al abrir el link del contenido capacitación específica esta corresponde a una diferente de las anunciadas y que no se ajusta a la convocatoria “DIPLOMADO INTERNACIONAL DE EMPRENDIMIENTO, INNOVACIÓN, GESTIÓN DE PROYECTOS de fecha 23 de noviembre de 2015, documento que no corresponde a las requeridas en la convocatoria pública de empleo temporal al que aspira y que no puede arrimarse con posterioridad documentos pues estos deben allegarse por el soporte APE.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** – está o no vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y trabajo del accionante, señor **LUIS HERNANDO MELO**, al no aplicar en debida forma lo señalado dentro de la convocatoria pública de empleo temporal regulada en la **Resolución 0716 de 2017**, específicamente en los relacionado con la acreditación



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

de certificaciones de que trata el anexo N° 3 de la citada Resolución o; si por el contrario el asunto constitucional debe ser declarado improcedente, por no cumplir con el requisito de inmediatez para el estudio de fondo y posterior decisión de mérito?

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela y su procedencia (ii) De la procedencia de la acción de tutela a fin de controvertir actos administrativas que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y convocatorias laborales (iii) Caso concreto (iv) Conclusión.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad⁵, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

***De la procedencia de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

“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.

(...)

Esta acción solo 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. (...) (Subrayas fuera de texto original).

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-081 de 1999, señaló que lo primero que debe tenerse en cuenta para determinar la procedencia de la acción de tutela ante la presencia de otros medios de defensa judiciales es que “frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

*de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos”.*⁶

Estos condicionamientos que permiten verificar si los medios ordinarios protegen constitucionalmente los derechos invocados, hacen referencia a que, con la acción de tutela se busque evitar la causación de un perjuicio irreparable o que el juez constitucional encuentre que los medios disponibles no resultan eficaces o idóneos. Al respecto, la sentencia T-595 de 2011 señaló:

“Con fundamento en las anteriores normas la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho⁷. No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es(i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable⁸ ó (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o

⁶Sentencia SU-086 de 1999.

⁷Corte Constitucional, Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006 y T-954 de 2010, entre otras.
⁸Corte Constitucional, Sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, T-827 de 2003, SU-1070 de 2003, C-1225 de 2004 y T-698 de 2004, entre muchas otras.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

amenazados⁹.¹⁰

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que este “se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”¹¹ Al precisar las características que debe reunir un supuesto perjuicio para que sea irremediable, desde la sentencia T-225 de 1993 se ha hecho alusión a que este debe ser:

“ A) (...) **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el

⁹Corte Constitucional, Sentencias SU-544 de 2001, T-1268 de 2005, T-989 de 2008 y T-955 de 2010, entre otras.

¹⁰Sentencia T-595 de 2011.

¹¹Sentencia T-634 de 2006.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

*momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*¹²

Por otro lado, al hacer alusión los casos en los que la acción de tutela resulta procedente por encontrarse que los medios de defensa ordinarios no son eficaces o idóneos, en la sentencia T-595 de 2011 se sostuvo:

“Bajo este derrotero, esta Corporación ha precisado que cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial el juez de conocimiento debe determinar si el procedimiento alternativo ofrece una solución “clara, definitiva y precisa”¹³ y su eficacia para proteger los derechos invocados, para lo cual se deberá analizar, entre otros, los siguientes aspectos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”¹⁴. Estos elementos y las circunstancias concretas del caso ‘permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. En caso de que el mismo no resulte idóneo, la tutela será procedente. Contrario sensu, si el mecanismo deviene en eficaz para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección (...).”

Respecto a los lineamientos de procedibilidad garantiza que no se desnaturalice la función constitucional de la acción de tutela o que se desplacen o invadan

¹² Corte Constitucional, sentencia T-225 de 1993.

¹³ Sentencia T-803 de 2002.

¹⁴ Sentencia T-822 de 2002, reiterando lo dicho en la sentencia T-560 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

competencias de otras autoridades. Esta consideración se puso de presente en la sentencia T-514 de 2003:

“7. Considera entonces la Corte que tales reglas, a las que debe sujetarse el ejercicio de la acción de tutela y su correcta ejecución por parte de los jueces, permiten que con la misma, a la vez que se consigue el propósito de la protección de los derechos fundamentales, no se desplacen las acciones ordinarias y de paso se evite que por esta vía se llegue a desarticular el sistema de competencias y procedimientos propio del Estado Constitucional de derecho.

Para la Corte Constitucional la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales¹⁵ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento”.

¹⁵ Sentencia T-249 de 2002.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

ii) De la procedencia de la acción de tutela a fin de controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y convocatorias laborales

Previo a descender al caso concreto, se hace necesario realizar un análisis de la procedencia de tutela en los casos en que se pretendan controvertir o desvirtuar la legalidad de un acto administrativo que emerge de un concurso ya sea el que lo reglamenta o los que se expiden en su transcurso.

Es así que la H. Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1198 DE 2001, expediente T-499361 Y 499362, siendo Magistrado Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, de fecha 15 de Noviembre de 2011¹⁶, señaló:

“(…)

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en

¹⁶ Accionante José Eduardo Sánchez Acosta y Sandra Martínez Hernández, accionado Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."L31 (...)

Igualmente frente al caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos el alto tribunal constitucional realizó algunas precisiones frente al tema en la sentencia SU-617 de 2013, donde señaló que es necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, la Corte indicó que el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Es decir, que para que la acción de tutela sea procedente a fin de controvertir asuntos generados dentro de un concurso de mérito, debe acreditarse que la persona afectada no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a fin de hacer proteger y amparar los derechos fundamentales solicitados o, se encuentre acreditado dentro el plenario que al no producirse el amparo del derecho, se produciría la causación de un perjuicio irremediable.

iv) del caso concreto.

Revisada la normativa y jurisprudencia citada Ut Supra y concordante a lo señalado y demostrado en el libelo de la demanda y en la respectiva contestación, evidencia el Despacho que no se encuentran acreditados los presupuestos para el estudio del fondo del asunto objeto de la presente Litis constitucional, como son, inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad; luego entonces, el actor cuenta con una vía judicial ordinaria a fin de controvertir si a bien lo considera, **i)** el acto administrativo por el cual fue excluido de la convocatoria pública de empleo realizado por el SENA para la selección y provisión de empleos temporales del SENA FASE III, , el cual se encuentra embestido de un carácter personal y concreto y/o en su defecto o, la resolución o actos que consolidan el listado definitivo de las personas que pueden ser nombradas en los respectivos empleos temporales.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6 establecido las causales de improcedencia de la acción de tutela, que a saber son:

“(…)

ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

(...)”

Reitera el Despacho que no se encuentra acreditada la urgencia, inminencia gravedad del asunto constitucional objeto de estudio, entre tanto, **el actor no logró demostrar** que el ejercicio de la acción de tutela, tenía como finalidad, además de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, **evitar la causación de un perjuicio irremediable**, pues de haber sido así, el Despacho hubiese estudiado el fondo del asunto que finalizaría con la consecuencial decisión.

Luego entonces, no basta solo con que en el libelo de la demanda sean enunciados los derechos en que se pretende su protección, tal como lo hizo el accionante, sino que debe acreditar con prueba aunque sea sumaria del perjuicio causado con la actuación administrativa desplegada por la entidad.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Ha de referirse que H. Corte Constitucional en expediente T-3649382 de fecha 15 de Febrero de 2013, siendo Magistrada Ponente la Dra. **MARIA VICTORIA CALLE CORREA**¹⁷, señaló frente a la comprobación del perjuicio irremediable de la acción de tutela como mecanismo transitorio lo siguiente:

“ (...)

Cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.[6] La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva:

¹⁷ Acción de tutela instaurada por Ingry Constanza Riaño Zapata en representación de su hijo Sebastián Olarte Riaño; José Eduardo Contento Linares en representación de sus hijos Álvaro Alfredo Contento Urrego, María José Contento Urrego y Laura Sofía Contento Urrego; Rozo Darío Molano Barbosa en representación de sus hijos Julián Darío Molano García y Yulieth Viviana Molano García contra el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, Departamento del Meta y Municipio de Guamal.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.[7]

(..)”

Adicionalmente ha de traerse a colación que en reciente pronunciamiento el H. Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión N° 1 Magistrado Ponente Dr. **FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**, dentro la acción de tutela radicada bajo el N° **150013333015-2017-00038-01**, siendo demandante el señor LUIS JAVIER RODRIGUEZ LOPEZ y accionada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIOENS, en el que se hizo un estudio sobre la procedibilidad de la acción de tutela, precisó:

(....)

En resumen, la acción de tutela se erige como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en ciertos casos, al cual puede acudir de manera subsidiaria, esto es, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idónea, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia nacional¹⁸ acontece cuando “el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con enmienda y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”¹⁹, finalmente la tutela bajo estos criterios también puede ser ejercida cuando el afectado es un sujeto de especial protección.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA. fallo del 26 de febrero de 2004. radicación numero: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (ac9)

¹⁹ Sentencia T-171-13.M.P JORGE IVAN PALACIO PALACIO



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

Se advierte entonces, que al momento de proferir decisión, el Juez de tutela debe verificar, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos para abordar el fondo del asunto, pues tal como fue expuesto dicha acción fue creada como un mecanismo subsidiario para aquellos casos en que no están previstos medios de defensa judicial ordinarios, cuando estos resultan ineficaces, cuando se configura un perjuicio irremediable por la existencia de un perjuicio irremediable, o el accionante es un sujeto de especial protección

(...) (Negrilla fuer de texto)

iv) Conclusión.

Conforme a lo expuesto concluye el Despacho:

1. Para que sea estudiado el fondo del asunto, debe verificarse si se cumplen los presupuestos para abordar el análisis del asunto, en razón a la naturaleza de la acción constitucional que fue creada como un mecanismo subsidiario para aquellos casos en que no están previstos medios de defensa judicial ordinarios.
2. Para que sea procedente la acción de tutela en circunstancias donde se pretenda demostrar la vulneración de un derecho fundamental a causa de la expedición de un acto administrativo generado dentro de un proceso de selección fundado en el mérito, se debe demostrar por lo menos de manera sumaria, que el **a)** accionante no cuente con otro de vía judicial a fin de obtener al protección del derecho invocado y/o que **b)** la falta de amparo por vía de tutela genere la acusación de un perjuicio irremediable en los derechos alegados por el accionante.

luego entonces, atendiendo las premisas reseñadas y conforme lo evidenciado en el libelo de la acción y en la contestación de la misma, el despacho advierte que



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

no se encuentran acreditados los elementos para aplicar de manera excepcional el amparo constitucional deprecado, pues no se avizora se insiste, la causación de un perjuicio irremediable al actor y, por el contrario se observa que se cuenta con otros medios de defensa judicial, entre tanto, se establece que mediante la convocatoria el SENA, **buscaba la selección y provisión de empleos temporales** en cumplimiento de la ley 909 de 2004, decreto único reglamentario 1083 de 2015, decreto 648 de abril de 2017, sentencia c-288 de 2014; convocatoria pública que se estructuró entre otros en los principios del mérito, publicidad y transparencia, es así que fue publicada y ofertada a través de la página (agenciapublicadeempleo.sena.edu.co y nube.sena.edu.co), una vez agotadas la fase i y ii; convocatoria dirigida a **todas las personas** interesadas en ocupar un empleo de la planta temporal del Sena creada mediante el decreto 553 del 30 de marzo de 2017 y que cumpliera los requisitos para el respectivo cargo a postularse a través de la **agencia pública de empleo del Sena**, en los plazos y condiciones indicadas en dicho documento.

Ha de precisarse que mediante esta Convocatoria el SENA, buscó proveer los empleos de carácter temporal distribuidos en los Centros de Formación Profesional para la atención y ejecución de los programas: Agrosena, Sennova y Bilingüismo, realizando y estableciendo un proceso de evaluación de capacidades y competencias de los candidatos a empleos temporales, procedimiento de carácter subsidiario, pues se surtió por no haberse podido utilizar listas de elegibles vigente para el momento.

Agotado el procedimiento legal se realizó la convocatoria para la selección y provisión de empleos temporales del SENA FASE III, como efectivamente se ofertó el 31 de mayo de 2017, (ver página Agencia Pública de empleo APE y nube.sena.edu.co) y en el que se plasmaron las reglas para surtir el proceso de selección y conformación del listado definitivo de las personas postulantes que podrían ser nombradas en los empleos temporales en desarrollo, se reitera, de los



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

principios constitucionales del mérito, igualdad, publicidad, eficiencia y transparencia que orientan la función pública.

Es así que los actos que componen los resultados de la aplicación de pruebas, revisión, validación de hojas de vida, elaboración y consolidación de resultados, respuestas a reclamaciones de conocimientos **y que conllevan a la expedición del acto que conforma la lista definitiva de personas que pueden ser nombradas en los empleos temporales**, constituye un acto que define una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y atendiendo que por regla general, como se ha mencionada insistentemente, es improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, por cuanto, los medios de control y las medidas cautelares, establecidos en la Ley 1437 de 2011, se presumen idóneos y eficaces para adelantar el control de legalidad de dichos actos; aunado a que atendiendo las reglas de la convocatoria el accionante presentó las reclamaciones pertinentes y la entidad se pronunció como se acreditó en el plenario.

Por lo argumentado el Despacho se abstendrá de realizar un estudio de fondo del asunto objeto de litis constitucional y, declarar de manera consecencial la improcedencia de la acción de tutela ejercida por el señor **LUIS FERNANDO MELO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente de la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor **LUIS FERNANDO MELO** contra el



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00115-00

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA., por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO

Juez

James M. J.