



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**DEMANDANTE:** EDGAR ARTURO IZQUIERDO FONSECA  
**DEMANDADO:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA  
**VINCULADAS:** LINA PAOLA CÓRDOBA ORJUELA y ROCÍO DEL PILAR VEGA SAMACÁ  
**RADICADO:** 15759-33-33-001-2019-00021-00

## I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda de tutela que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

## II. ANTECEDENTES

### 1.- Pretensiones<sup>1</sup>

Pretende el accionante obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la *“protección laboral reforzada”*.

En consecuencia, solicita se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Regional Boyacá, se le nombre en otra vacante o cargo de carácter provisional de igual o mejor condición y salario al que viene ocupando, hasta que persista su situación de debilidad manifiesta o se logren los requisitos indispensables para obtener la pensión de vejez.

Subsidiariamente, pide que se disponga su permanencia en el cargo y se retrase el nombramiento en carrera de la persona que ocupó el primer lugar en la lista de

---

<sup>1</sup> Folio 9.

elegibles, hasta el tiempo que dure en vigencia dicha lista, tal y como ocurrió en el caso de la sentencia T-096 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

## **2.- Fundamentos fácticos<sup>2</sup>**

Los hechos que se relatan como fundamento de las anteriores pretensiones son los que a continuación se resumen:

El señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca se vinculó al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA desde el 3 de marzo de 1996, a través de contratos de prestación de servicios como instructor en el área de sistemas; posteriormente fue nombrado en provisionalidad desde el 15 de abril de 2008 y actualmente ocupa el cargo de instructor en el Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA, Regional Boyacá.

Estando al servicio del SENA, el señor Izquierdo Fonseca empezó a padecer una enfermedad cardiopulmonar, que fue diagnosticada como atípica y que concluyó con una cirugía de cambio de válvula mitral mecánica por prolapso de las válvulas mitrales con insuficiencia severa. De acuerdo con su historia clínica, la enfermedad del actor es catalogada como de alto riesgo y, por ende, su tratamiento debe ser permanente, lo cual deriva en que sea muy costoso.

Mediante Convocatoria n.º 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso de méritos para proveer cargos en carrera administrativa en el SENA. Luego de agotarse todas las etapas de concurso, ya se cuenta con la persona que ocupará el cargo identificado con el OPEC 58725, que actualmente viene desempeñando el actor.

Mediante oficio radicado el 21 de septiembre de 2018, el accionante nuevamente le dio a conocer al SENA su condición de sujeto de especial protección, solicitándole se le mantenga en el empleo o se le traslade a otro de igual o mejor remuneración.

La coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA dio respuesta a esta petición informándole al actor que la entidad a previsto el reconocimiento de condiciones especiales para funcionarios provisionales mediante la circular 3-2018-000159, la cual se basa en el concepto marco 09 de 2018 del Departamento

---

<sup>2</sup> Folios 1 a 5.

Administrativo de la Función Pública, y define el procedimiento para proteger las condiciones establecidas.

A través de la circular SENA n.º 3-2018-00197 del “31 de noviembre de 2018” (sic), proferida por el director general del SENA, con el asunto “*Contratación de servicios personales. Año 2019*”, se anota: “*Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamientos a seguir para el proceso de contratación de servicios personales en la vigencia 2019*”, lo que, en criterio del actor, indica que el SENA necesita de personas que desempeñen funciones misionales y administrativa en la entidad, pero que se recurrirá para suplir estas necesidades a la contratación de servicios personales.

A través del oficio n.º 15-2-2019-001056 del 8 de febrero de 2019, el coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, Regional Boyacá, le comunicó al accionante la terminación de su nombramiento en provisionalidad, citando las resoluciones 15-0045 del 29 de enero de 2019 y 20182120184465 del 24 de diciembre de 2018, informándole además que fue nombrada en periodo de prueba, en el cargo que actualmente viene desempeñando, la señora Lina Paola Córdoba Orjuela, por lo que su desvinculación se efectuaría a partir del mismo día en el que la señora Córdoba Orjuela tomara posesión del empleo.

La familia del señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca está conformada por su esposa Susana Margarita Bermeo Doria, quien se encuentra desempleada; su hijo Edgar Alejandro Izquierdo Bermeo, quien también se encuentra desempleado; su hijo Luis Felipe Izquierdo Bermeo; y su hija Estefanía Izquierdo Bermeo, quien en la actualidad es estudiante. Todos ellos dependen económicamente del actor y, por ende, del salario que única y exclusivamente recibe del SENA.

### **3. Fundamentos de derecho<sup>3</sup>**

Como fundamentos de derecho se invocaron los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia y 6 del Decreto 2591 de 1991. Además, se citaron las sentencias T-1222 de 2001, T-647 de 2015 y SU-446 de 2011.

---

<sup>3</sup> Folios 6 a 8.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela de la referencia fue presentada el 26 de febrero de 2019<sup>4</sup>. Por auto de 27 de febrero del mismo año, la titular de este despacho se declaró impedida para conocer de la presente acción, con fundamento en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004<sup>5</sup>, sin embargo, la Jueza Segunda Penal del Circuito de Sogamoso rechazó tal impedimento<sup>6</sup>.

Mediante auto de fecha 28 de febrero de 2018, este juzgado admitió la acción de tutela, ordenando vincular a las personas que integran la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, ofertado a través de la Convocatoria n.º 436 de 2017 bajo el código OPEC 58725<sup>7</sup>.

Las señoras Lina Paola Córdoba Orjuela y Rocío del Pilar Vega Samacá (quienes conforman la referida lista de elegibles) fueron notificadas de la presente acción, a través del SENA Regional Boyacá, el 6 de marzo de 2019<sup>8</sup>. De igual forma, el contenido del escrito de demanda y del auto de admisión fueron publicados en la página web de la Comisión Nacional del Servicios Civil<sup>9</sup>.

Vencido el término concedido en el auto admisorio, para contestar la demanda, el expediente ingresó al despacho para proferir sentencia<sup>10</sup>.

#### 1.- Razones de la defensa

**1.1.- El coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA<sup>11</sup>** solicitó se niegue por improcedente la presente acción de tutela, argumentando que es obligación de esa entidad dar cumplimiento al principio constitucional del mérito y realizar los nombramientos en periodo de prueba de las personas que superaron exitosamente el proceso de selección realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Convocatoria 436 de 2017.

---

<sup>4</sup> Folio 143.

<sup>5</sup> Folios 145 y 146.

<sup>6</sup> Folios 153 y vuelto.

<sup>7</sup> Resolución n.º CNSC - 20182120184465 de 24 de diciembre de 2018.

<sup>8</sup> Folio 207 y vuelto.

<sup>9</sup> Consultado el 11 de marzo de 2019, en <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

<sup>10</sup> Folio 207 vuelto.

<sup>11</sup> Folios 161 a 167.

Señaló que con el fin de dar cumplimiento a las acciones afirmativas ordenadas por la Corte Constitucional, respecto de los provisionales en situaciones especiales, el SENA profirió la Circular n.º 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018, a efectos de que los provisionales manifestaran su situación con los documentos respectivos, circunstancia que fue constatada por cada una de las regionales, y que para el caso particular, el accionante demostró su situación especial como prepensionado.

Indicó que el listado consolidado de todas las personas a nivel nacional que se reportaron en situaciones especiales, fue comunicado a la Comisión Nacional del Servicio Civil a fin de que expidiera en último lugar las listas de elegibles de los cargos ocupados por esas personas, no obstante esta propuesta fue rechazada por la Comisión y, en consecuencia, procedió a expedir todas las listas de elegibles de los cargos administrativos el 26 de octubre de 2018.

En ese orden de ideas, informó que el SENA está previendo los mecanismos internos que permitan garantizar que las personas en situaciones especiales sean las últimas en ser desvinculadas.

**1.2.-** Si bien la **Comisión Nacional del Servicio Civil** no se vinculó como parte dentro de la presente acción constitucional<sup>12</sup>, dentro del trámite de la misma, el asesor jurídico de dicha entidad contestó la demanda<sup>13</sup> concluyendo que es un deber constitucional de las entidades nacionales, como el SENA, propender por la protección del núcleo esencial de los derechos, tanto de sus servidores públicos sujetos de especial protección constitucional nombrados en provisionalidad, como de aquellos aspirantes que en virtud del mérito lograron superar las etapas de la convocatoria pública para proveer definitivamente el empleo ocupado por el servidor provisional en situación especial, por esto, la administración debe actuar con un criterio razonable que permita, según las circunstancias de cada caso concreto, conservar incólumes los distintos derechos en tensión.

**1.3.-** La señora **Lina Paola Córdoba Orjuela**<sup>14</sup> declaró que ella es quien está ocupando la primera posición en la lista de elegibles para proveer una (1) vacante en el empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 del SENA. Que mediante comunicación del 6 de febrero de 2019 se le informó que disponía de

---

<sup>12</sup> Puesto que ella no es la encargada de realizar los nombramientos en el SENA.

<sup>13</sup> Folios 168 a 173.

<sup>14</sup> Folios 174 a 204.

10 días hábiles para manifestar la aceptación del cargo y, posterior a tal declaración, contaba con 10 días hábiles para tomar posesión del mismo.

Señaló que el 11 de febrero de 2019 aceptó el nombramiento al referido cargo y el día siguiente presentó todos los documentos solicitados por la entidad, no obstante, a la fecha no se le ha permitido tomar posesión del empleo, pues de acuerdo con la comunicación de nombramiento, el empleado en provisionalidad que actualmente ocupa ese cargo será de los últimos en ser desvinculado de la entidad dada su situación de especial protección.

Advirtió que el 28 de febrero solicitó al SENA que se le permitiera tomar posesión inmediata del cargo al que accedió por mérito, informando además de su estado de embarazo (11 semanas), lo cual la pone también en una situación de especial protección.

Anunció que es trabajadora independiente y que su único ingreso son los honorarios que percibe como producto de un contrato de prestación de servicios con el SENA, el cual terminará el próximo 7 de abril del año en curso.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1.- Problema jurídico**

Corresponde al despacho determinar si el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Regional Boyacá, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la *“protección laboral reforzada”* del señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca, quien actualmente padece de una enfermedad cardiopulmonar, al no ser nombrado en otro empleo de igual o superior condición y remuneración al que ocupa actualmente, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 del SENA, OPEC 58725, respecto del cual ya existe lista de elegibles para proveerlo en carrera administrativa.

##### **2.- La acción de tutela**

La acción de tutela instituida en el artículo 86 de la Constitución Política tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades

públicas o de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que estos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezados a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

Son principios de la acción de tutela la subsidiariedad y la inmediatez, de acuerdo con los cuales no debe existir otro mecanismo judicial idóneo para lograr la protección del derecho que se pretende y, además, la violación del derecho debe ser reciente, actual o inminente, de manera que evidencie el riesgo de la vulneración del mismo o la imposibilidad de superar el hecho generador de la afectación, por lo que se requiere una protección urgente por parte del Juez constitucional.

### **3.- Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por discapacidad física**

Este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional en la siguiente forma:

*“La estabilidad laboral reforzada es un derecho del cual son titulares las personas que se encuentran en condición de discapacidad y las que en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de salud, aun cuando no exista calificación previa”<sup>15</sup>.*

Estos trabajadores han sido catalogados como: “(i) inválidos, (ii) en condición de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación de salud; (b) que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho”<sup>16</sup>.

Pues bien, el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que la prosperidad de la acción de tutela en los eventos de retiro de los trabajadores catalogados en alguna de las situaciones previamente indicadas, depende de establecer: i) que su

---

<sup>15</sup> Sentencia T-372 del 7 de junio de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

<sup>16</sup> Sentencia de T-188 del 28 de marzo de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

condición de salud dificulte el desempeño de sus labores, ii) que la condición de debilidad manifiesta haya sido conocida por el empleador con antelación al despido y iii) que el retiro se produzca por razones de discriminación, es decir, sin justa causa. Veamos:

*“Además del requisito administrativo de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. En estos casos, la jurisprudencia ha señalado que, establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato”<sup>17</sup>.*

De lo expuesto se colige que la protección constitucional procede cuando se demuestra que el trabajador en condición de discapacidad o con una afectación grave de su salud, es retirado del servicio sin justa causa, en virtud de un acto de discriminación por su estado de salud.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, al considerar que:

*“[S]i bien en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral, es posible que frente a personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta se configure la protección constitucional, en virtud de lo cual **la acción de tutela podrá ordenar el reintegro laboral de la persona en situación de discapacidad física, psíquica o mental, siempre que se demuestre el nexo causal entre la condición especial y la desvinculación, pues de lo contrario, de acreditarse la justa causa de la terminación del vínculo originada en una razón objetiva y la imposibilidad de adoptar medidas afirmativas –como la permanencia en otro cargo–, no podrá hacerse extensiva la garantía de la estabilidad laboral para dichas personas**”<sup>18</sup>.*

En suma, es necesario acreditar la existencia del nexo causal entre el retiro del servicio y la discapacidad física, psíquica o mental del trabajador, para que proceda la protección constitucional.

<sup>17</sup> *Ibíd.* Resalta el Juzgado.

<sup>18</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 26 de abril de 2018. M.P. María Elizabeth García González (Destaca el Juzgado).



#### **4.- Estabilidad laboral relativa de los servidores públicos nombrados en provisionalidad**

En primer lugar debe precisarse que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado, por regla general, son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. De igual forma, señala la norma superior que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Al referirse a la figura del encargo, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 estipula que *“mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación de desempeño sea sobresaliente”*.

A su turno, el artículo 25 *ibídem* determina que en casos de vacancia temporal, los empleos de carrera serán provistos en forma provisional, cuando no sea posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha precisado que *“[d]e manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador”*<sup>19</sup>.

Vale decir, el retiro del servicio de los servidores públicos nombrados en provisionalidad debe ser motivado y no puede darse por la simple discrecionalidad del nominador, considerando que si bien sus nombramientos no son indefinidos, tampoco se equiparan a los de libre nombramiento y remoción.

---

<sup>19</sup> Sentencia de T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En ese mismo sentido, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015<sup>20</sup> estableció que el encargo o el nombramiento provisional podrán darse por terminados mediante resolución motivada. Veamos:

***“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.***

Por esta razón, la Corte ha indicado que los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera *“gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, **o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos**, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.*

De esta forma, ***“la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”***<sup>21</sup>.

Ahora bien, en la misma providencia y en el caso específico de los servidores públicos de especial protección constitucional por discapacidad o graves afectaciones de salud, el alto Tribunal sostuvo que la entidad nominadora debe darles un trato preferencial adoptando las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público, sean reubicados en el evento en que existan vacantes o en su defecto se mantenga la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que se finalicen los tratamientos médicos para su recuperación o esta obligación sea asumida por otro empleador. Textualmente dijo la Corte Constitucional:

*“En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la*

<sup>20</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

<sup>21</sup> Sentencia de T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Resalta el juzgado.

*entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. De no ser posible esta última solución, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador”<sup>22</sup>.*

## **5.- Caso concreto**

El juzgado negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia, por las siguientes razones:

**5.1.-** El inminente retiro del servicio del señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca obedece a una causa justa y objetiva, cual es la designación de la persona que ocupa el primer lugar de la lista de elegibles conformada mediante Resolución n.º CNSC - 20182120184465 del 24 de diciembre de 2018 en el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 (OPEC 58725) ofertado a través de la Convocatoria 436 de 2017, nombramiento y posesión que para la fecha en que se emite esta sentencia ya debería haber efectuado el SENA, Regional Boyacá.

En ese contexto, no es posible afirmar que la futura desvinculación laboral del actor obedezca a un acto de discriminación por su situación de salud, vale decir, que en este caso no existe un nexo causal entre la situación de salud del demandante y su retiro del servicio, requisito *sine qua non* para que proceda la protección constitucional.

Por manera que el derecho a la estabilidad laboral relativa del señor Izquierdo Fonseca debe ceder frente al mejor derecho que ostenta la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, en virtud del criterio del mérito para el acceso a la función pública establecido en el artículo 125 de la Constitución Política.

Sobre el punto, el Consejo de Estado ha sostenido que los funcionarios que se encuentran en provisionalidad desempeñan su función conociendo que pueden ser desplazados cuando se provea el cargo en virtud de un concurso de méritos, porque no se puede desconocer la posición de quien aprobó el concurso. Veamos:

---

<sup>22</sup> *Ibidem.*

*“La protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa, toda vez que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, **situación que representa un derecho preferente respecto a quienes no participaron en el mismo, o que pese a concursar no superaron las etapas clasificatorias o en últimas no quedaron en lista de elegibles luego de las correspondientes fases.***

*Ahora, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, como los grupos poblacionales antes descritos, requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos”<sup>23</sup>.*

**5.2.-** Conforme al artículo 28 de la Ley 909 de 2004, entre los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa están (i) el mérito, (ii) la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, (iii) la publicidad y (iv) la transparencia, lo que permite que todas las personas interesadas puedan participar en los concursos de méritos en igualdad de condiciones.

De tal manera que quien aspire a acceder a un empleo público de carrera debe participar en el concurso de méritos que se realice para el efecto, teniendo presente que la ley no prevé excepciones ni establece privilegios por el tiempo que una persona lleve ejerciendo el cargo en provisionalidad.

En el *sub judice* infortunadamente el señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca ocupó el **segundo lugar** en la lista de elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, ofertado a través de la Convocatoria n.º 436 de 2017, bajo el código OPEC 58725, razón por la cual no resulta jurídicamente viable ordenar al SENA que garantice su continuidad en dicho empleo<sup>24</sup>.

Lo que si se debe destacar es que el señor Izquierdo Fonseca ha tenido la fortuna de ejercer tal cargo en provisionalidad durante más de 10 años, tiempo que el juzgado considera suficiente frente a la precariedad de su vinculación.

**5.3.-** Ahora bien, no pasa por alto el despacho que el señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca es un sujeto de especial protección debido a su estado de salud y que su intención es que se le mantenga vinculado al SENA, ya sea en otro cargo de igual

<sup>23</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 6 de abril de 2017. Radicado 68001-23-33-000-2017-00161-01(AC). M.P. Rocío Araujo Oñate. Resalta el Juzgado.

<sup>24</sup> Más aun cuando quien ocupó el primer lugar en la lista, la señora Lina Paola Córdoba Orjuela, se encuentra en estado de embarazo y prontamente finalizará su contrato de prestación de servicios.

o mejor remuneración al que actualmente ocupa, no obstante, de acuerdo con la certificación emitida por el coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, Regional Boyacá, dirigida a este juzgado, *“no existen empleos vacantes en el grado de instructor en el área temática de Edumática en la Formación Profesional”*<sup>25</sup>, motivo por el cual tampoco es dable ordenar su nombramiento en provisionalidad en otro cargo.

**5.4.-** De otra parte, respecto de la condición especial del actor de ser quien tiene a cargo el sustento económico de su hogar, por cuanto su esposa e hijos se encuentran desempleados, se advierte que la Corte Constitucional ha sostenido que *“la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”*<sup>26</sup>.

**5.5.-** Finalmente, advierte el despacho que de acuerdo con los documentos que obran dentro del expediente (i) la resolución mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 del SENA (OPEC 58725) fue proferida el 24 de diciembre de 2018<sup>27</sup>; (ii) la resolución por medio de la cual se efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la señora Lina Paola Córdoba Orjuela se emitió el 29 de enero de 2019<sup>28</sup>; (iii) la comunicación de dicho nombramiento se realizó el 6 de febrero de 2019<sup>29</sup>; (iv) mientras que la aceptación, por parte de la señora Córdoba Orjuela, se efectuó el 11 de febrero siguiente; sin que a la fecha haya sido posesionada en el cargo.

De igual manera, se observa que el 28 de febrero de 2019, la señora Lina Paola Córdoba Orjuela le solicitó al subdirector del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA, Regional Boyacá, que se le permitiera tomar posesión del cargo de manera inmediata<sup>30</sup>, en razón a que su estado de embarazo la convierte en un sujeto de especial protección<sup>31</sup> y que el contrato de prestación de servicios que actualmente tiene con el SENA finaliza el próximo 7 de abril del año en curso<sup>32</sup>.

---

<sup>25</sup> Folio 206 vuelto.

<sup>26</sup> Sentencia T-003 del 25 de enero de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Resalta el juzgado.

<sup>27</sup> Resolución n.º CNSC - 20182120184465. Folios 17 a 19.

<sup>28</sup> Resolución n.º 150045. Folios 184 y 185.

<sup>29</sup> Folios 186 a 188.

<sup>30</sup> Folios 192 a 197.

<sup>31</sup> Folios 198 a 201.

<sup>32</sup> Folios 202 a 204.

Llama la atención del despacho entonces que, pasados más de dos meses desde que se conformó la lista de elegibles, no se le haya dado efectiva posesión en el cargo a la señora Lina Paola Córdoba Orjuela, quien como se observa es un sujeto de especial protección debido a su embarazo y, además, prontamente quedará sin empleo hasta que el Servicio Nacional de Aprendizaje decida posesionarla en el cargo al cual accedió por mérito.

**5.6.-** De todo lo expuesto se concluye que la señora Lina Paola Córdoba Orjuela tiene mejor derecho que el accionante para ejercer el empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 del SENA (OPEC 58725), no solo porque ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, sino porque es un sujeto de especial protección.

Por las razones expuestas, esta instancia judicial considera que en este caso no se configuró vulneración alguna a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada del señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca, por lo que se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Jueza Primera Administrativa del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada del señor Edgar Arturo Izquierdo Fonseca y las demás súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, o por cualquier medio tecnológico idóneo a disposición de la secretaría de este despacho.

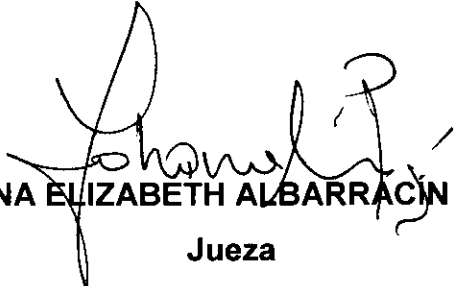
**TERCERO:** Requiérase al presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y al director del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, para que dentro

Acción de tutela: 15759-33-33-001-2019-00021-00  
Demandante: Edgar Arturo Izquierdo Fonseca  
Demandado: SENA

de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, publiquen a través de sus respectivos sitios web la presente sentencia.

**CUARTO:** Si esta sentencia no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**YOHANA ELIZABETH ALBARRACÍN PÉREZ**  
Jueza