

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

#### Sentencia No 105

Procede el Juzgado a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **MAURICIO VELASCO GARCÍA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL CALDAS**, trámite al que se vinculó al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, a los señores **WILSON ALEJANDRO ROJAS CALVO, LUÍS ALEJANDRO TREJOS RUIZ, JORGE ENRIQUE CALLE BUSTAMANTE, CAROLINA OCAMPO RÍOS, NUBIA JANETH GALVIS GONZÁLEZ y JOSÉ MANUEL CASTELLANOS CORREA**, y a **TODAS LAS PERSONAS QUE CONFORMAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES PARA PROVEER VACANTES DE CARRERA “PROFESIONAL GRADO 4” DEL SENA, OFERTADOS A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA No 436 DE 2017**, a través de la cual solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, acceso a la carrera administrativa, debido proceso, igualdad y confianza legítima.

#### I. ANTECEDENTES

1. Se afirma en la demanda que el señor Mauricio Velasco García participó en el proceso de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa del SENA realizado mediante Convocatoria 436 de 2017.
2. Que el demandante se inscribió en el cargo de “Profesional Grado 4” para la OPEC 61870, quedando dentro de la lista de elegibles.

3. Que mediante Auto No CNSC-20192120010524 del 26 de junio de 2019 le comunicaron al actor que ocupaba el primer puesto y se iniciaba una actuación administrativa porque la Comisión de Personal del SENA solicitó su exclusión de la lista de elegibles.
4. Que el 17 de julio de 2019 el actor presentó recurso de reposición contra la anterior determinación, acreditando el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo.
5. Que a través de Resolución No. 20202120043725 del 9 de marzo de 2020 se decidió no excluir al accionante de la lista de elegibles.
6. Que el 17 de junio de 2020 la CNSC publicó la firmeza de lista de elegibles, apareciendo en primer lugar el demandante numerado como 3° en la mencionada lista.
7. Que a la fecha el accionante no ha sido nombrado por el SENA Regional Caldas.

## **II. PRETENSIONES**

Se tutele los derechos fundamentales a la vida digna, acceso a la carrera administrativa, debido proceso, igualdad y confianza legítima. En consecuencia, solicita se ordene al SENA Regional Caldas realizar el nombramiento en el cargo de "Profesional Grado 4".

## **III. PRUEBAS**

Con la demanda se presentaron varios documentos, entre ellos, la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC 61870 denominado "Profesional Grado 4" del SENA; y la publicación de la firmeza de la lista de elegibles.

## **IV. TRÁMITE**

Mediante auto del 23 de octubre del año 2020 se admitió la demanda; se ordenó la vinculación del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y de los

señores Wilson Alejandro Rojas Calvo, Luís Alejandro Trejos Ruiz, Jorge Enrique Calle Bustamante, Carolina Ocampo Ríos, Nubia Janeth Galvis González y José Manuel Castellanos Correa; se decretaron las pruebas; se solicitó el informe bajo juramento sobre los hechos y se dispuso la notificación de la demanda. En el mismo auto se negó la medida previa solicitada por el demandante.

A través de auto del 26 de octubre del año en curso se dispuso la vinculación de todas las personas que conforman las listas de elegibles vigentes para proveer vacantes de carrera "Profesional Grado 4" del SENA, ofertados a través de la Convocatoria No 436 de 2017, y se ordenó a la CNSC y al SENA la publicación de esta acción constitucional en sus respectivas páginas web.

## **V. RESPUESTAS**

### **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**

El Asesor Jurídico de la CNSC respondió que el demandante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad ni el perjuicio irremediable en relación con las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas de elegibles, por lo que debe acudir a los mecanismos previstos en la ley. Que la acción de tutela no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por un lado, porque la lista de elegibles fue establecida desde el año 2018 y la demanda se presentó en octubre de 2020, es decir, mucho más de 1 año, y por otro, porque el actor cuenta con otro mecanismo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 436 de 2017, aprobada antes de entrar en vigencia la Ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos". Que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo "Profesional Grado 4", identificado con código OPEC No. 61870 ocupando la posición No. 3 en la lista de elegibles, adoptada

mediante Resolución No. 20182120150605 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (01) vacante. Que la mencionada lista fue publicada el 26 de octubre de 2018, cobrando firmeza el día 4 de junio de 2020, por lo que su vigencia es hasta el día 3 de junio de 2022. Que no existen empleos declarados desiertos o insuficientes del nivel "Profesional Grado 4" dentro de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA. Que el demandante ocupó la posición No. 3 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182120150605 del 17 de octubre de 2018, por lo que no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento. Que el actor se encuentra sujeto 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. Que en relación con la OPEC No. 61870, no se realizaron solicitudes de uso de lista para proveer vacantes adicionales y no se declararon desiertas vacantes del empleo "Profesional Grado 4".

### **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**

El Director (E) del SENA Regional Caldas contestó que mediante Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC 61870, con la denominación "Profesional Grado 4" ubicado en el Centro de Procesos Industriales y Construcción de la Regional Caldas. Que la lista de elegibles se conformó inicialmente con 7 ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en el 3º puesto, con un puntaje de 70,56. Que a través de Auto No 20192120010524 del 26 de junio de 2009 la CNSC ordenó iniciar la actuación tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la OPEC 61870 de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA respecto del demandante. Que en el mencionado Auto no le fue comunicado al actor que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles de la OPEC 61870. Que mediante Resolución 20202120043725 del 9 de marzo de 2020 la CNSC resolvió no excluir de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 al

accionante, quien ocupa la posición No. 3. Que la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles fue el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo, nombrado en período de prueba mediante Resolución No 1542 de 2018 y posesionado el 29 de abril de 2019. Que el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo en la actualidad superó el período de prueba y se encuentra inscrito en carrera administrativa. Que el accionante no tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba porque solamente existía una vacante y la misma se encuentra agotada por el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar. Que al SENA no le corresponde la elaboración o conformación de listas de elegibles. Que la lista de elegibles de la cual hace parte el actor fue establecida mediante Resolución No 20182120184765 del 24 de diciembre de 2018, la cual quedo en firme el 15 de enero de 2019, es decir, hace más de 15 meses a la presentación de la acción de tutela, por lo que no se cumple el requisito de inmediatez. Que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC. Que no se encuentra probado que el actor se encuentre en perjuicio irremediable.

**Personas que integran la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera denominado "Profesional Grado 4" del SENA, ofertado a través de la Convocatoria No 436 de 2017, bajo el código OPEC No 61870.**

El señor Wilson Alejandro Rojas Calvo manifestó que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles para proveer la vacante en el código OPEC 61870, con un puntaje de 78.31. Que mediante Resolución No. 20182120150605 la CNSC ratificó el primer lugar en el concurso para la mencionada OPEC. Que tomó posesión del cargo superando con éxito el período de prueba y siendo registrado en carrera administrativa. Que en la actualidad se encuentra ejerciendo el cargo para el cual fue nombrado. Que la Resolución No. 20202120043725 del 09 de marzo de 2020 decide no excluir de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 al demandante, quien continúa ocupando su posición original (3° lugar).

Los señores Luís Alejandro Trejos Ruiz, Jorge Enrique Calle Bustamante, Carolina Ocampo Ríos, Nubia Janeth Galvis González y José Manuel Castellanos Correa fueron notificados por el SENA Regional Caldas a través de sus correos electrónicos, según la constancia enviada por esa entidad que obra en el archivo "07", pero guardaron silencio.

### **Coadyuvantes**

Los señores Cristián Felipe Salinas Cruz, Dina Luz Sánchez Ardila, José Ricardo López Caro y Leidy Alexandra Infante Camargo solicitaron la intervención como coadyuvantes en la acción de tutela a favor del señor Mauricio Velasco García, como directos interesados en el fallo que aquí se profiera, al tener una situación similar a la del demandante. Manifiestan que participaron en la misma convocatoria para proveer una (1) vacante para el empleo "Profesional Grado 2" de la OPEC 61403 el primero, y "Profesional Grado 8" de la OPEC 60375 los tres últimos. Que ocuparon los puestos 2, 12, 9 y 2, respectivamente, en las listas de elegibles, habiendo tomado posesión del cargo el primero de la lista. Que en el SENA existen vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la Ley 1960 de 2019, todas en los mismos empleos para los que concursaron. Que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la Convocatoria de la cual hicieron parte, la CNSC expidió un Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y la Circular Externa No 001 de 2020, estableciendo que tales vacantes deben ser para elegibles del "mismo empleo" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazándose el criterio de mérito.

### **Personas que conforman las listas de elegibles vigentes para proveer vacantes de carrera "Profesional Grado 4" del SENA ofertados en la Convocatoria No 436 de 2017**

El Curador Ad-litem de las personas que integran las listas de elegibles vigentes para proveer vacantes de carrera "Profesional Grado 4" del SENA

ofertados en la Convocatoria No 436 de 2017 se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda y se adhiere a lo que pueda resultar probado por el actor y a la decisión que profiera el Juzgado.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico planteado**

El Juzgado debe resolver si la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. En caso afirmativo, si es procedente en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, y en caso tal, si los derechos alegados por el señor Mauricio Velasco García han sido vulnerados al no haber sido nombrado en el empleo "Profesional Grado 4" con OPEC 61870 en el SENA Regional Caldas.

### **Requisito de inmediatez**

Se considera que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente cuando ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo. Y la justificación de ese principio lo explica la Corte Constitucional de la siguiente manera: "*...si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados...*"<sup>1</sup>.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL-810 de 2017 señaló:

*"A partir de este postulado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el requisito de inmediatez según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, «procede dentro de un*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-471 de 2017.

*término razonable y proporcionado», contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional de manera indefinida en el tiempo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica de toda providencia judicial.*

*En torno al requisito de inmediatez, la Corte Constitucional en la sentencia SU-961/1999, adoctrino:*

*Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.*

*Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.*

*La jurisprudencia de esta Sala también se ha pronunciado en el mismo sentido, entre ellas, sentencia CSJ STL 29 ene. 2014, rad. 35166, que reiteró en CSJ STL 4 mar. 2015, rad. 60381, en el que se consideró:*

*«La Sala ha reiterado que el principio de la inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, en orden a garantizar la protección de los derechos que se consideran vulnerados. Por ello, es indispensable estudiar cada caso en particular, toda vez que es necesario que exista una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido, que se promueva dentro de un término razonable y prudencial, en razón de la misma finalidad de la tutela.*

*El requisito de inmediatez exige que la acción constitucional sea presentada en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos que se considera vulneran los derechos fundamentales, con el objeto de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o violación».*

*En el contexto que antecede, es claro que el convocante busca controvertir una decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá de 2 de junio de 2015, mientras la presente acción se instauró el 19 de diciembre de 2016, luego de transcurridos más de 1 año y 5 meses, de donde resulta ostensible y manifiesta la extemporaneidad de la presente solicitud de amparo, pues supera ampliamente el término de 6 meses que la jurisprudencia de esta Corporación ha estimado como prudencial para acudir a ella, sin que por demás se haya manifestado y probado una razón objetiva que impidiera el ejercicio de este mecanismo constitucional.” (Subraya propia).*

De conformidad con lo anterior, el término prudencial para acudir a la acción de tutela es de **6 meses**, contados a partir de la ocurrencia de los hechos que vulneran los derechos fundamentales.

### **Procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito**

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *"esta acción sólo 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"*.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Frente al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha expresado que *"...en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela..."<sup>2</sup>.*

Es decir, en principio es improcedente la acción de tutela cuando existe un mecanismo judicial o administrativo ordinario que puede resolver la situación planteada, a menos que dicho mecanismo no sea idóneo o eficaz por la categoría de los derechos fundamentales afectados o siempre que

---

<sup>2</sup> Sentencia T-471 de 2017.

ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "*desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto*", en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Así, en sentencia de tutela T-682 de 2018, la Corte reiteró que en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. Pero, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

### **De los concursos de mérito**

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que por regla general los empleos en los órganos del Estado deben ser de carrera administrativa, con algunas excepciones, en los siguientes términos:

*"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones*

*que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

*PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.*

De ahí que, el ingreso a los cargos de carrera en el Estado, deben fundamentarse en el mérito, en las calidades del servidor público y en una selección objetiva, para lo cual se ha establecido que, los concursos públicos son el instrumento o mecanismo idóneo que posibilita la evaluación y determinación de la capacidad de los aspirantes para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, impidiendo la subjetividad o arbitrariedad por parte del nominador.

### **Convocatoria – Ley del concurso**

Conforme con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 913 de 2009, en la que se pronunció sobre un Concurso Público para acceder a la Carrera Notarial, las personas concursan basados en unas reglas previamente establecidas por la Administración, publicitadas y aceptadas, por todos las personas que participaron en el concurso, en concordancia con los principios de buena fe y confianza legítima en que se respetasen las reglas del concurso impuestas por el mismo Estado. Para el efecto citó un aparte de la sentencia C-878 de 2008:

*"(...) el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es*

*violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación (...)*”.

### **El uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa**

Lo primero, resulta advertir las características del registro de elegibles, tal y como señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, en tanto es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración, la cual tiene una vocación transitoria, toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Así, esa vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso, y el segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas.

Por tanto, la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso, y que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria.

Así, la Corte Constitucional ha reiterado que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, y que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables, pues de lo contrario, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.

En consecuencia, dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos, de manera que es un deber y no una facultad del nominador hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados.

Así mismo, el Consejo de Estado ha aceptado que la entidad convocante pueda disponer de la lista o registro definitivo de elegibles para proveer cargos que no hayan sido objeto, inicialmente, de oferta en concurso de méritos, siempre y cuando: a) Dicha regla haya sido prevista en las normas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y b) Los nuevos empleos tengan la misma denominación, naturaleza y perfil de los expresamente contemplados en la convocatoria.

Por ello, no hacer uso de las listas de elegibles en los términos antes expuestos, frustra el interés legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos vacantes de la misma identidad para los cuales concursaron, conlleva a la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al principio de la buena fe, al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las etapas establecidas.

## **Derecho al debido proceso**

El artículo 29 Superior, establece el derecho fundamental al debido proceso y prevé que éste es aplicable tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, o a los particulares que ejerzan función administrativa; este derecho fundamental, debe entenderse como una manifestación del Estado Social y Constitucional de Derecho que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

La Corte Constitucional ha indicado que, al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (a) conocer el inicio de la actuación, (b) ser oído durante todo el trámite, (c) ser notificado en debida forma, (d) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) gozar de la presunción de inocencia, (g) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (j) impugnar la decisión que se adopte, y (k) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

La Corte en sentencia SU913 de 2009 hizo referencia a la sentencia SU-133 de 1998, en la que explicó que se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio, cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

En la misma providencia explicó la Corte que *"...Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe..."*.

## **Derechos a la igualdad y al trabajo**

El artículo 13 de la Constitución Política establece:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".*

La Corte Constitucional ha señalado sobre el alcance del derecho fundamental a la igualdad lo siguiente: *"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan*

*características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta...”*

Ha expresado la Corte que se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.

Así mismo, de acuerdo a lo expuesto por la Corte, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones (ganar el concurso), sería escogida para el efecto.

### **Hechos probados**

.- Mediante Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No 61870 denominado “Profesional Grado 4” del Sistema General de Carrera del SENA, ofertado a través de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA.

.- La CNSC publicó la firmeza de la anterior lista de elegibles, a partir del 6 de noviembre de 2018 para las posiciones 1º y 2º, conforme al documento “firmeza de lista de elegibles” aportado por el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo.

.- A través de Resolución No 1542 del 20 de noviembre de 2018 el SENA nombró en periodo de prueba al señor Wilson Alejandro Rojas Calvo en el empleo “Profesional Grado 4” con OPEC No 61870 ubicado en el Centro de Procesos Industriales y Construcción del SENA Regional Caldas.

.- El 29 de abril de 2019 el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo tomó posesión del cargo para el cual fue nombrado.

.- Por medio de Auto No 20192120010524 del 26 de junio de 2019 la CNSC inició actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la OPEC 61870 de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA respecto del demandante.

.- El 17 de julio de 2019 el accionante presentó recurso de reposición contra la anterior determinación, conforme al pantallazo del correo electrónico aportado con la demanda.

.- A través de Resolución No 4372-20202120043725 del 9 de marzo de 2020 la CNSC decidió no excluir al demandante de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018, según el documento aportado por el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo.

.- La CNSC publicó la firmeza de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018, a partir del 4 de junio de 2020 para las posiciones 3° a 7°, conforme al documento “firmeza de lista de elegibles” aportado por el demandante y el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo.

.- El señor Wilson Alejandro Rojas Calvo se encuentra inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo “Profesional Universitario Grado 4” del SENA.

### **Caso concreto**

El señor Mauricio Velasco García hace recaer la vulneración de sus derechos a la vida digna, acceso a la carrera administrativa, debido proceso, igualdad y confianza legítima en que no ha sido nombrado en el cargo “Profesional Grado 4” con OPEC 61870 en el SENA Regional Caldas.

El Asesor Jurídico de la CNSC se opone a la prosperidad de la demanda argumentando que *“...la presente acción de tutela no cumple con el*

*requisito de inmediatez, ni subsidiariedad: Lo primero, dado que la lista de elegibles fue establecida desde el año 2018 (...) y la acción de tutela solo se presentó en el mes de octubre de 2020, es decir, transcurrió mucho más de un (1) año, sin que la actora ejerciera la acción. Y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general...”.*

A su turno, el Director (E) del SENA Regional Caldas manifestó que *“...la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, fue establecida mediante la Resolución No 20182120184765 del 24 de diciembre de 2018, la cual quedo en firme el 15 de enero de 2019, (Sistema BNLE), es decir, hace más de quince (15) meses, a la presentación de la presente acción constitucional, por lo que se considera no se cumple el requisito de inmediatez...”.* Y más adelante dijo que *“...el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que el mismo aporto como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa...”*

Frente al requisito de inmediatez, debe decirse que en el presente caso se encuentra acreditado, pues la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 adquirió firmeza para las posiciones 3° a 7°, a partir del **4 de junio de 2020**, conforme al “Anexo 6” aportado por el demandante, y la presente acción se instauró el **23 de octubre de 2020**, según el acta de reparto, es decir, dentro de los 6 meses señalados por la jurisprudencia, entre otras, en la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (STL-810 de 2017).

Respecto al requisito de subsidiariedad, debe decirse que en principio le asiste razón a las entidades demandadas, pues el actor dispone de la vía ordinaria para reclamar sus derechos. No obstante, la Corte Constitucional ha indicado que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la

protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera, pues al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal (2 años), esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso.

Por lo tanto, considera el Juzgado que la acción de tutela es procedente en este asunto, por lo que se analizará de fondo la cuestión planteada con el fin de verificar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales invocados por el actor, no sin antes indicar que las coadyuvancias de los señores Cristián Felipe Salinas Cruz, Dina Luz Sánchez Ardila, José Ricardo López Caro y Leidy Alexandra Infante Camargo serán negadas.

Lo anterior, porque no cumplen con los presupuestos necesarios, pues por un lado, los hechos descritos por ellos difieren de los relacionados por el demandante, ya que pese a que participaron en la misma convocatoria, lo hicieron en cargos diferentes al del actor, esto es, OPEC 61403 con la denominación "Profesional Grado 2" (Cristián Felipe Salinas Cruz) y OPEC 60375 con la denominación "Profesional Grado 8" (Dina Luz Sánchez Ardila, José Ricardo López Caro y Leidy Alexandra Infante Camargo), por lo que no se encuentran en la misma situación alegada por el señor Mauricio Velasco García. Y por otro, se observa que sus intervenciones las hacen con el fin que se ordene a las demandadas el uso de las listas para proveer las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria, mientras que el actor pretende su nombramiento en el empleo "Profesional Grado 4" con código OPEC 61870 del SENA Regional Caldas, que si hizo parte de la convocatoria realizada por la CNSC.

En ese sentido, debe advertirse que la orden de publicar la presente acción de tutela por parte de las entidades accionadas, se dio únicamente para que quienes conforman las listas de elegibles vigentes para proveer vacantes de los empleos de carrera de "Profesional Grado 4" del SENA, ofertados a través de la Convocatoria 436 de 2017, pudieran intervenir si así lo consideraban; condición que como se dijo no cumplen los señores Cristián Felipe Salinas Cruz, Dina Luz Sánchez Ardila, José Ricardo López

Caro y Leidy Alexandra Infante Camargo, y por tanto, debe negarse sus solicitudes de coadyuvancia.

Establecido lo anterior, debe decirse que está fuera de discusión que la CNSC expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva 4.973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del SENA, que se identificó como "Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA".

El artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017<sup>3</sup> establece que las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

A su turno, el artículo 2.2.5.3.2 del mismo Decreto señala que la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

*"1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

*2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

---

<sup>3</sup> Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública

*Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.*

(Subrayado por el Juzgado)

Está probado que, el señor Mauricio Velasco García participó en dicha convocatoria para el empleo denominado "Profesional Grado 4", bajo el OPEC 61870, para proveer una vacante en el Centro de Procesos Industriales y Construcción del SENA Regional Caldas, ocupando el tercer puesto en la lista de elegibles con un puntaje de 70.56, según la Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018.

También se sabe que en ese empleo fue nombrado en periodo de prueba quien ocupó el primer lugar de la lista, esto es, el señor Wilson Alejandro Rojas Calvo, según la Resolución No 1542 del 20 de noviembre de 2018, quien tomó posesión del cargo según acta No 112 del 29 de abril de 2019, superó el periodo de prueba y actualmente se encuentra inscrito en carrera administrativa, conforme al certificado expedido el 28 de octubre de 2020 por la CNSC aportado por el SENA.

Significa lo anterior que, el demandante no tiene derecho a ser nombrado en el empleo "Profesional Grado 4" con OPEC 61870 en el SENA Regional Caldas, pues solamente existía una vacante y la misma se encuentra cubierta por el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar.

No es de recibo para el Juzgado lo manifestado por el actor en el hecho 2º de la demanda en el sentido que "...mediante AUTO No. CNSC - 20192120010524 del 26-06-2019, me comunicaron que ocupaba el primer puesto...", pues revisado ese acto administrativo no se observa tal afirmación. Por el contrario, en el capítulo "Antecedentes" de la Resolución No 4372-20202120043725 expedida el 9 de marzo de 2020 por la CNSC a través de la cual resolvió la situación administrativa iniciada mediante Auto No 20192120010524 del 26 de junio de 2019, se lee que "...la Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- (...) solicitó la exclusión del aspirante MAURICIO VELASCO GARCIA, **quien ocupa la posición No 3** en la referida Lista de Elegibles...". Y en la

publicación de la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No 20182120150605 del 17 de octubre de 2018 para las posiciones 3 a 7, se reitera que el "...*aspirante MAURICIO VELASCO GARCÍA (...)* **ocupa la posición No 3...**" (Resaltado por el Despacho).

Entonces, al no haber alcanzado el accionante el puntaje requerido para proveer el empleo "Profesional Grado 4" con OPEC 61870 en el SENA Regional Caldas, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, queda sujeto no sólo a la vigencia de la lista de elegibles de su OPEC, sino a cualquier situación administrativa que pueda ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Así las cosas, no puede pretender el actor que por medio de una acción de tutela se eche de menos su situación actual, la cual no es otra que seguir esperando dentro de la vigencia de su lista de elegible que es de 2 años, cualquier hecho sobreviniente de los contemplados en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, para que él, quien en su momento fue tercero en la posición, hoy en día segundo, logre la materialización de ser "Profesional Grado 4".

Por lo expuesto, no encuentra el Juzgado vulneración de los derechos al acceso a la carrera administrativa, debido proceso y confianza legítima.

Tampoco se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad porque el demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar que otras personas en igual situación que él hayan recibido de las demandadas un trato diferente.

En cuanto al derecho a la vida digna no hay ningún elemento de juicio que permita al Juzgado deducir su violación por las demandadas.

En síntesis, se absolverá a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Regional Caldas de las pretensiones de la demanda. Y se desvinculará a las demás personas de este trámite constitucional.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las coadyuvancias de los señores Cristián Felipe Salinas Cruz, Dina Luz Sánchez Ardila, José Ricardo López Caro y Leidy Alexandra Infante Camargo.

**SEGUNDO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, acceso a la carrera administrativa, debido proceso, igualdad y confianza legítima del señor MAURICIO VELASCO GARCÍA.

**TERCERO: ABSOLVER** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL CALDAS de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DESVINCULAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a los señores WILSON ALEJANDRO ROJAS CALVO, LUÍS ALEJANDRO TREJOS RUIZ, JORGE ENRIQUE CALLE BUSTAMANTE, CAROLINA OCAMPO RÍOS, NUBIA JANETH GALVIS GONZÁLEZ y JOSÉ MANUEL CASTELLANOS CORREA, y a TODAS LAS PERSONAS QUE CONFORMAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES PARA PROVEER VACANTES DE CARRERA “PROFESIONAL GRADO 4” DEL SENA, OFERTADOS A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA No 436 DE 2017, de este trámite constitucional.

**QUINTO: ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA notificar de manera inmediata esta sentencia vía electrónica a los señores WILSON ALEJANDRO ROJAS CALVO, LUÍS ALEJANDRO TREJOS RUIZ, JORGE ENRIQUE CALLE BUSTAMANTE, CAROLINA OCAMPO RÍOS, NUBIA JANETH GALVIS GONZÁLEZ y JOSÉ MANUEL CASTELLANOS CORREA, quienes integran la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de

carrera denominado "Profesional Grado 4" del SENA, ofertado a través de la Convocatoria No 436 de 2017, bajo el código OPEC No 61870.

**SEXO: ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA publicar de manera inmediata esta sentencia en sus páginas web institucionales para efectos de notificación a los terceros interesados.

**SÉPTIMO: NOTIFICAR** esta providencia por el medio más rápido e idóneo a las partes, informándoles que pueden impugnarla dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**OCTAVO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CLAUDIA CADAVID ALZATE  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**CLAUDIA CECILIA CADAVID ALZATE  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 LABORAL DEL CIRCUITO MANIZALES**

17001-31-05-002-2020-00522-00  
Mauricio Velasco García  
Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros  
Tutela de Primera Instancia

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

Código de verificación:

**9865229e8c5a71997b70acf0640d46ff4fc1225193ddf046d4ca06b1  
7edf7e39**

Documento generado en 05/11/2020 03:33:45 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**