

San José de Cúcuta, 31 de enero de 2022

Señor  
**JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (Reparto)**  
 Ciudad  
 E. S. D.

<b>ASUNTO:</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>Accionante:</b>	<b>SANDRA VANESSA MEJIA RICO</b>
<b>Accionada:</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC</b>

**SANDRA VANESSA MEJIA RICO** ciudadana Colombiana domiciliada y residente en esta ciudad identificada con Cedula de Ciudadanía No. 109234044 expedida en Villa del Rosario, N. de S., por medio del presente documento y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por el decreto 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, invoco ante su despacho **ACCION DE TUTELA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, por vulneración mis derechos fundamentales de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA**, baso mi acción en los siguientes:

#### HECHOS

**PRIMERO.-** La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, convocó a concurso de méritos para proveer 3.766 empleos, con 4.973 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria 436 de 2017 - SENA.

**SEGUNDO.-** Me presente a la convocatoria 436 de 2017, nivel instructor, grado 1, código 3010, OPEC 59478.

**TERCERO.-** Que supere las pruebas aplicadas en la convocatoria 436 de 2017, ocupando el puesto 7° en la lista de elegibles y puede ser consultada a través el Banco Nacional de Lista de Elegibles - BNLE, para la OPEC 59478, según Resolución No. CNSC - 20182120192425 DEL 24-12-2018, la cual se anexa a la presente acción de tutela.

**CUARTO.-** Que el día 28 de julio de 2020 cobro firmeza individual la lista de elegibles en mención, con fecha vencimiento el día 27 de julio de 2022, para la cual se anexa pantallazo tomado del Banco Nacional de Lista de Elegibles – BNLE, para lo cual anexo pantallazo de firmeza de lista de elegibles.

**QUINTO.-** Que la Ley 1960 de 2019 reza lo siguiente:

*“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”*

**SEXTO.-** Que la CNSC expidió criterio unificado para la denominación mismos empleos el cual se anexa a la presente tutela y reza de la siguiente forma:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*

**SÉPTIMO.-** Que la CNSC expidió criterio unificado para la denominación mismos empleos el cual se anexa a la presente tutela y reza de la siguiente forma:

*“Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”.*

**OCTAVO.-** Que radique un derecho de petición ante el SENA solicitando darle aplicabilidad a la ley 1960 de 2019 y consecuencia fuera nombrada para cubrir las vacantes definitivas de los cargos equivalentes no convocados por el SENA u ocupados por provisionales, la cual se anexa al presente escrito de tutela.

**NOVENO.-** Que la respuesta del SENA fue la siguiente: (se anexa a la presente)

*“La Ley 1960 de 2019 entró en vigencia a partir del 27 de junio de 2019 y sus efectos nos son retroactivos, lo que quiere decir que no puede aplicarse a casos ocurridos antes de entrar en vigencia, o sea, situaciones pasadas.*

La convocatoria 436 de 2017 a la cual usted participo no se encontraba vigente la Ley 1960 de 2019.

Por lo anterior lo que usted solicita aplicar no había nacido a la vía jurídica y no le es aplicable a su situación”.

**DECIMO.** – Que la sentencia T340 – 2020 emitida por la honorable Corte Constitucional establece la retranspectividad de la Ley 1960 de 2019 el cual reza lo siguiente:

### **3.6 Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo**

*3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.*

*El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.*

*Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio*

*normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.*

*3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995<sup>[47]</sup>, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010<sup>[48]</sup> se decidió su exequibilidad<sup>[49]</sup>. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.*

*3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

*El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en*

respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe<sup>[50]</sup>, así como del derecho de propiedad.

*Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”<sup>[51]</sup>.*

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”<sup>[52]</sup>. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.*

*Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.*

*Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”<sup>[53]</sup>. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan*

*en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004<sup>[54]</sup>.*

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.*

*Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.*

*3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes;*

*criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”<sup>[55]</sup>.*

*3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.*

**DECIMOPRIMERO.-** Sobre casos análogos, existen por lo menos 49 fallos de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del decreto 498 de 2020, 42 sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y prueba fehaciente que la Ley 1960 de 2029 es de aplicación retrospectiva el cual se relacionan a continuación:

**FALLOS DE SEGUNDA INSTANCIA A FAVOR DE LA APLICACIÓN  
RETROSPECTIVA DE LA LEY 1960 DE 2019, CON INAPLICACIÓN TÁCITA  
O EXPLÍCITA DEL CRITERIO UNIFICADO CNSC EXPEDIDO EL 16 DE  
ENERO DE 2020**

1. Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Administrativo de Boyacá, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia: Accionadas: CNSC – ICBF.
2. Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “A”, Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF
3. Radicado: 17174310400120200000901, Tribunal Superior - Penal – Manizales”, Accionante: Eleonora Maya Ospina; Magistrado Ponente: Antonio María Toro Ruiz proferido el 17 de abril de 2020, fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF

4. Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Administrativo Del Tolima, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
5. Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
6. Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
7. Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
8. Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC - ICBF
9. Radicado: 680013333001-2020-00079-01, Tribunal Administrativo De Santander Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
10. Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Administrativo De Nariño Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
11. Radicado: 23-001-31-05-001-2020-00028-00, Tribunal Superior De Montería, Accionante: Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez; proferido el junio 1º de 2020; Magistrado Ponente: Cruz Antonio Yáñez Arrieta; Fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
12. Radicado: 760013105 006 2020 00149 02, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali Sala Cuarta De Decisión Laboral, Accionante: Carmenza Mesa Muñoz; Magistrada Ponente: Mónica Teresa Hidalgo Oviedo; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia.



13. Radicado: 680013333011-2020-00070-00, Tribunal administrativo de Santander, Accionante: Ángela Patricia Caicedo Lara; Magistrado Ponente: Rafael Gutiérrez Solano; proferido el mayo 19 de 2020; Fallo de segunda instancia.
14. Radicado: 76001333300720200006000, Tribunal Contencioso Administrativo Risaralda Juliana Muñoz Jiménez; Fallo de segunda instancia.
15. Radicado: 76834310300120200005201, Tribunal Superior - Civil - Familia - Buga, Accionante: Alejandra García Serna; Magistrado Ponente: María Patricia Balanta Medina; proferido el junio 6 de 2020; Fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
16. Radicado: 19001-3185-002-2020-00024-00, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán, Accionante: Olga Lucia Chavarría Arboleda Magistrada Ponente: María Consuelo Córdoba Muñoz; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
17. Radicado: 54001333300220200009800, Tribunal Superior Administrativo Cúcuta, Accionante: Jesús Armando Osorio; proferido el julio 30 de 2020; Fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
18. Radicado: 19001311000220200011001, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil Familia, Accionante: Eliud Velasco Gómez; Magistrado Ponente: Manuel Antonio Burbano Goyes; proferido el 6 de agosto de 2020; Fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
19. Radicado: 11001334205520200013001, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Luz Helena Arévalo Rodríguez; proferido el 4 de septiembre de 2020; Magistrado Ponente: Alfonso Sarmiento Castro; fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
20. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01; Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Quinta – Mixta accionantes: Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado, sentencia proferida el quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – SENA.
21. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión Accionante: Martha Cecilia Luque Villareal; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 18 de septiembre dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC – ICBF.
22. Radicado Número: 2020-00178—01 (193) Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pasto Sala de decisión laboral; Accionante: Luz Helena Martínez Recalde; Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz; proferido el

- 16 de septiembre dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia; Accionadas: CNSC - ICBF
23. Radicado: 08-001-31-5-007-2020-00141-01(000) Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla Sala Uno De Decisión Laboral; Accionante: Martha Helena Navarro Pizaro; Magistrado Ponente: Claudia María Fandiño de Muñiz; proferido el 07 de octubre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
24. Radicado: 05001310902720200004502 DESPACHO 000 - Tribunal Superior - Penal - Medellín; Accionante: Diana Patricia Gómez Madrigal; Magistrado Ponente: Santiago Apraez Villota; proferido el Fecha: 24 de Julio de 2020, fallo de segunda instancia.
25. Radicado: 76001-33-33-008-2020-00117-01 Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca Sin Sección Oral; Accionante: Yoriana Astrid Peña Parra Y Ángela Marcela Rivera Espinosa; Magistrado Ponente: Zoranny Castillo Otalora; proferido el Fecha: 17 septiembre de 2020, fallo de segunda instancia.; Accionadas: CNSC - ICBF
26. Radicado: 680013333007-2020-00114-01; Tribunal Administrativo De Santander; Accionante: Estefanía López Espinosa; Magistrada Ponente: Solange Blanco Villamizar; proferido el Fecha: trece (13) de Octubre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.; Accionadas: CNSC – SENA.
27. Radicado: 68001310500220200020401; Tribunal Superior De Bucaramanga Secretaría De La Sala Laboral; Accionante: Wilson Sierra Pabón; Magistrada ponente: Susana Ayala Colmenares; proferida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.
28. Radicado: 15238 3333 003 2020 00081 01; Tribunal Administrativo De Boyacá - Sala De Decisión No. 6; Accionante: Leidy Alexandra Infante Camargo; Magistrada Ponente: FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS; proferido el Fecha: doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.; Accionadas: CNSC – SENA.
29. Radicado: 05001 33 33 019 2020 00221 - 01; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA; Accionante: Hernando Andrés Sánchez Castaño; Magistrado Ponente: Álvaro Cruz Riaño; proferido el Fecha: dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).
30. Radicado: 15001-33-33-010-2020-00106-01; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ - Sala de Decisión No 3; Accionante: Martha Beatriz Vásquez Ladino – Eddy Peñaranda Pedraza; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz; proferido el Fecha: octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020); Accionadas: CNSC – ICBF.

31. Radicado: 08001315301320200004200; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; Accionante: Daphne Stefany Pulagar López; Magistrada Ponente: Sonia Esther Rodríguez Noriega; proferido el Fecha: Barranquilla, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).
32. Radicado: 680013333007-2020-00144-01; Tribunal Administrativo De Santander; Accionante: Diana Milena Mejía Cabeza; Magistrada Ponente: Solange Blanco Villamizar; proferido el Fecha: Bucaramanga, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).
33. Radicado: 110013336031-2020-00224-01; Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Segunda - Subsección E; Accionante: Nancy Yamile Rodríguez Suárez; Magistrada Ponente: Patricia Victoria Manjarrés Bravo; proferido en Bogotá D.C., Fecha: primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020).
34. Radicado: 17653310400120200003201; Tribunal Superior del Manizales - Sala de Decisión Penal; Accionante: Héctor Alberto Arango Hernández; Magistrado Ponente: Antonio María Toro Ruiz; proferido en Manizales, Fecha: primero (26) de octubre de dos mil veinte (2020).
35. Radicado: 13001-31-05-008-2020-00205-01; Distrito Judicial De Cartagena Tribunal Superior Sala Segunda De Decisión Sala Laboral; Accionante: Juan Carlos Romero Bohórquez; Magistrada Ponente: Carlos Francisco García Salas; proferido en Manizales, Fecha: Tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020); Accionadas: CNSC – SENA.
36. Radicado 05001310902720200004502 Despacho 000 - Tribunal Superior - Penal - Medellín, Accionante: Diana Patricia Gómez Madrigal; Magistrado Ponente: Santiago Apraez Villota; proferido en Medellín Fecha: 24 de Julio de 2020.
37. Radicado 25286-31-03-001-2020-00423-01 Despacho 000 - Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cundinamarca - Sala Civil - FAMILIA, Accionante: Yuly Andrea Figueroa Rondón; Magistrado Ponente: Pablo Ignacio Villate Monroy; proferido en Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).
38. Radicado 680813333013-2020-00213-01 - Tribunal Administrativo De Santander, Accionante: Carmen Alicia Zambrano Navarro; Magistrado Ponente: Julio Edisson Ramos Salazar; proferido en Bucaramanga, once (11) de diciembre del dos mil veinte (2020).
39. Radicado 11001-31-09-018-2020-00143, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá Sala Penal, Accionante: Henry Franco Londoño; Magistrado Ponente: Leonel Rogeles Moreno; proferido en Bogotá, D.C., Once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).
40. Radicado 110013109056202000146 01 [5.050], Tribunal Superior De Bogotá Sala Penal, Accionante: David Londoño González; Magistrado

- Ponente: John Jairo Ortiz Álzate; proferido en Bogotá, D.C., diciembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020).
41. Radicado 110013103 014 2020 00285 01, Tribunal Superior De Bogotá Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, Accionante: Damaris Gómez Díaz; Magistrado Ponente: Jorge Eliécer Moya Vargas; proferido en Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).
  42. Radicado 1100131090472020-00149-01, Tribunal Superior De Bogotá, D. C. Sala De Decisión Penal Accionante: Elizabeth Lopera León; Magistrado Ponente: Jorge Enrique Vallejo Jaramillo; proferido en Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).
  43. Radicado 11001-33-35-014-2020-00338-01, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Accionante: Katty Lorena Turizo Moreno; Magistrado Ponente: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno; proferido en Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).
  44. Radicado 11001-33-37-039-2020-00255-01, Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Segunda - SUBSECCIÓN "C"-Accionante: Manuel Ernesto Rubiano Cepeda; Magistrado Ponente: Samuel José Ramírez Poveda; proferido en Bogotá D.C., primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).
  45. Radicado 05001-31-05-013-2020-00402-02, Tribunal Superior De Medellín Sala Sexta De Decisión Laboral, Accionante: ELIZABETH BARRERA BELLO; Magistrado Ponente: Diego Fernando Salas Rondón; proferido en Medellín, febrero doce (12) de dos mil veintiuno (2021).
  46. Radicado 05001-31-09-007-2020-00097, Tribunal Superior - Penal - Medellín, Accionante: Liliana María Londoño Marín; Magistrado Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras; proferido en Medellín, primero de febrero de dos mil veintiuno.
  47. Radicado 54001312100220210000601, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cúcuta - Sala Civil Especializada En Restitución De Tierras, Accionante: Patricia Jacqueline Niño Ramírez; Magistrado Ponente: Benjamín de J. Yepes Puerta; proferido en San José de Cúcuta, veintiséis de febrero del dos mil veintiuno.
  48. Radicado 70001-33-33-005-2020-00160-02, Tribunal Administrativo De Sucre -Sala Tercera De Decisión Oral, Accionante: Diana Margarita Hernández Coronado; Magistrado Ponente: Andrés Medina Pineda; proferido en Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021).
  49. Radicado 007-2021-00046-01 (2631), Tribunal Superior del Valle del Cauca– Sala Civil, Accionante: John Janier Villada Hernández; Magistrado Ponente: Jorge Jaramillo Villarreal; proferido en Cali, abril quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

50. Radicado 05001-31-09-015-2020-00133, Tribunal Superior - Penal – Medellín; Sentencia segunda instancia; Accionante: Jorge Hernán Vélez Gallego, Accionadas: CNSC y SENA, , M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras, Aprobado por Acta No. 073, Medellín, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.
51. Radicado 05001 31 87 002 2020-00152, Tribunal Superior - Penal – Medellín; Segunda instancia; Accionantes: Carlos Alberto Mena Rojas, Accionado: SENA y otros, Decisión: Magistrada Ponente: Martha Alexandra Vega Roberto.

**DECIMOSEGUNDO.-** El Tribunal Administrativo Del Tolima (relacionado en el listado inmediatamente anterior), y de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, en la Acción de Tutela contra el ICBF y la CNSC, es importante mencionar, aunque una de las entidades accionadas es diferente (el ICBF), se trata de casos análogos a la presente acción constitucional porque entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo que no retroactivo, mencionando en tal sentencia:

*“Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.*

*Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.*

*Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo*

*tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”*

*Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.*

*Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un 0cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.”*

**DECIMOTERCERO.-** Existe por lo menos un fallo de sentencia de primera instancia que no fueron impugnados y que ya pasaron a cosa juzgada, que relaciono a continuación: ▪ Radicado: 15001 33 33 007 2020 0057 00, JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, Accionante: Rusby Eunice Tovar Ayala; proferido el 22 de mayo de 2020, fallo de primera instancia.

**DECIMOCUARTO.-** De la misma forma que en el numeral anterior a pesar de que en el fallo una de las entidades no es la misma, es importante destacar que la sentencia a continuación mostrada trataba de un caso referente a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo (no retroactivo). En: el Consejo De Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A; Consejera Ponente: María Adriana Marín el día, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) en un proceso cuyo número de Radicación es 11001-03-15-000- 2020-01727-00; Demandante: Roberto Salazar Fernández; Demandado: Tribunal Administrativo Del Tolima; Referencia: Sentencia De Tutela De Primera Instancia; En la parte considerativa de su sentencia, afirma la sala del Consejo de estado frente al fallo de tutela tomado por el Tribunal Administrativo Superior del Tolima y proceso de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01 , lo siguiente:

*“Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de*

*iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada, decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa.”*

**DECIMOQUINTO.-** La Corte Constitucional en fallo muy reciente estableció un importante precedente jurisprudencial en su sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, fallo que en su ratio decidendi determinó la aplicación de la Ley 1960 de 2019 2.20. Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque el acceso a los cargos públicos está siendo limitado por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020.

**DECIMOSEXTO.-** Que la Sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela interpuesta por la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS con radicado 76001333302120190023401 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con fecha de 18 de noviembre de 2019, en el que en su inaplico el criterio unificado de la CNSC por Inconstitucional y ordeno suplir las vacantes creadas por medio del decreto 1479 de 2017 con la lista de elegibles vigentes a través del siguiente enunciado;

*“La Sala considera que las demandas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de las listas de elegibles al no aplicar el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante. Con efectos inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T -946 de 2012.*

*Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionantes que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fática que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a que para el cual ella fue convocada y supero el concurso de méritos. (Negrillas y subrayadas fuera del texto)*

*La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza: “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. (...).*

*Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que “... el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.” (Negrita y subrayas fuera del texto).*

*Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1º de agosto de 2019 sobre las de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria, por tal razón la Sala lo inaplicara por inconstitucional, en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución N° CNSC 20182230040835 del 26 abril de 2018.*

## **RAZONES DE DERECHO**

### **Procedencia excepcional de la acción de la tutela en concurso de méritos**

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

*“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 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 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”.*

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que

*“En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*

En cuanto a la máxima protección del derecho al mérito, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 502 de 2010, manifestó:

*“La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”*

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho al acceso al ejercicio de la función pública, en sentencia T 604 de 2013, dispuso:

*“Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación deservidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo”.*

Aunque la sentencia de unificación fue antes del nuevo código administrativo, de la misma manera siguió describiendo la actualización jurisprudencial indicando:

*Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.*

La Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una*

*compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)*”

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)*”

Además de las consideraciones de hecho y de derecho sobre la vulneración de derechos fundamentales, es importante destacar que la jurisprudencia ha determinado que la acción de tutela es procedente dado que en los concursos de méritos no puede aplicarse una tarifa legal por la mera existencia de otro medio jurídico disponible, la cual podría ser una Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo anterior porque la eficacia de la justicia frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales estaría comprometida y así lo compiló una sentencia en sede de tutela que recordó los precedentes jurisprudenciales con sentencias de unificación que bien aplican en el presente caso.

Sentencia T- 059 de 2019:

*“En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso administrativo, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de*

*derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política de 1991 la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado a través de la Rama Judicial la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en determinados casos.

Esta acción es de carácter residual y subsidiario, solo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, idóneo, que le permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios la protección de sus derechos; salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable que debe aparecer acreditado en el proceso.

### **Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela**

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

#### **Sobre la legitimación por activa.**

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Esta puede actuar (i) por si misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. En consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

#### **Sobre la Legitimación por pasiva.**

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela precede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre las cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros. En el asunto que se presenta, se dirige contra de las

entidades de derecho público: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y CNSC por lo que contra esta procede la tutela.

### **Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.**

Acudo a la acción constitucional de tutela directamente para ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sino también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 59478, cuya vigencia es de dos años contados y que está próxima a vencer, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de la solicitud presentada, estamos ante un caso claro de perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un perjuicio irremediable. Además, ha insistido en que solo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de rai gambre constitucional, de lo expuesto par las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito. Considera la Corte Constitucional que, ¡cuando el inciso tercero de! artículo 86 de la carta política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...", como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violentado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.

Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa. En consecuencia, aun lográndose per otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje

de ser simplemente una utopía. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección. Un ejemplo de larga data es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional refirió:

*"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 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 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 ... "*

Con posterioridad, en el fallo con radicado SU-133 de 1998, la Corte Constitucional señaló que existen circunstancias en las que los medios ordinarios no son los idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos de mérito, destacando que:

*"... así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata... "*

Y en la misma dirección se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU-613 de 2002, en las que afirmó:

*"... en un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. "... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción*

*de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no solo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos ... "*

Posteriormente, en su Sentencia SU-913 de 2009, consideró:

*" ... que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular... "*

Siguiendo nuestra línea temporal, encontramos la Sentencia T-606 de 2010 en la que se indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

*"... en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y Restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, esas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo ya la igualdad del concursante... "*

Como conclusión preliminar, la Corte Constitucional apostilló que, aunque puedan existir otros mecanismos judiciales, para que sea exigible acudir a ellos, estos deben tener la entidad y capacidad de excluir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales en referencia a concursos de mérito. Y se refirió en tal sentido argumentando que, en caso de no ser posible lo anterior, es evidente que acudir a un proceso ordinario o contencioso-administrativo supondría una carga excesiva que significaría, de por

sí, una vulneración a unos derechos fundamentales que, por su naturaleza, requieren siempre de una atención inmediata y eficaz.

Veamos como la anterior tesis ha tenido impacto en las demás Altas Cortes. El Consejo de Estado a través del fallo de tutela número 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones ordinarias cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales. Se traslitera lo siguiente:

*"... 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. al Juez de Tutela ASUME competencia plena y directa, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*Considera la Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.*

*Por tal razón la jurisprudencia ha expresado que, para excluir a la tutela en esos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previo en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.*

*Estima entonces la Sala, que la acción de tutela del medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor... "*

En otro caso en particular, el Consejo de Estado en reiteración de la jurisprudencia constitucional expuso que:

*"... respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que mérito restringido aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante*



*la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad... "*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877-2017 radicado 76001-22- 03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017, afirmó lo siguiente:

*"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corte Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que "en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesar Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales".*

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000-2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ir) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 2018. Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

*"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante concurso de méritos, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales; sin embargo, en tal evento, si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de precluir de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva ... "*

Como se muestra, es reiterado por parte de las Altas Cortes que las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos de los que integran la lista de elegibles que no son designados en el cargo pueden y deben ser solventadas vía Acción de Tutela.

Y esta situación permite concluir que, según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un instrumento judicial eficaz e idóneo al que puede acudir una persona que necesite controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados recogidos en las Listas de Elegibles publicadas con razón de concursos de mérito, y lo es porque esta acción de amparo constitucional no solo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, Mérito o Debido Proceso, sino porque exige, en añadidura, la debida aplicación del artículo 1256 de la Constitución Política y su desarrollo normativo.

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de mis derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, el interés superior de los niños, al mérito y al debido proceso, así mismo, coma a los principales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y evitar el perjuicio irremediable anotado y desarrollado con precedencia en el presente caso, es la Acción de Tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso administrativo, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

#### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), **la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo** (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la **Sentencia T-133 de 2016** citada:

*“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público*

*La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”*

(...)

*“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual **la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.***

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998**<sup>1</sup> cambió la tesis sentada en la sentencia **SU-458 de 1993**<sup>2</sup> relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

*“(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, **no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.***

*La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”*

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010**<sup>3</sup> que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia

<sup>1</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>2</sup> M.P. Jorge Arango Mejía

<sup>3</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

*“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante<sup>4</sup>, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”*

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012<sup>5</sup>** que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que:

*“las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”.*

Asimismo, la **sentencia T-402 de 2012<sup>6</sup>** estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, **dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.**

De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>5</sup> M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>6</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.

En el mismo sentido refiere la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SU-913 de 2009** citada:

*“ACCION DE TUTELA-Propiedad en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera*

*Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”*

## **DERECHOS VIOLADOS**

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos y de carrera administrativa, según los derechos que concede pertenecer a la lista de elegibles vigente, según resultado de concurso de méritos.

## PRETENSION

En virtud de las razones de hecho y de derecho plasmadas en la presente acción, me permito, Respetuosamente solicitar a su honorable despacho, las siguientes pretensiones:

1. Se tutelen mis derechos fundamentales de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron.
2. Se ordene a la CNSC y al SENA que en el término de 48 hora siguientes al fallo de esta tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019 en lo que respecta a utilización de la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC - 20182120192425 DEL 24-12-2018 del 2018 y en consecuencia **sea nombrada en periodo de prueba para el mismo empleo o cargos equivalentes** al empleo identificado con el código OPEC 59478 denominado INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 1, pertenecientes a la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del SENA de la Convocatoria 436 de 2017.

## PRUEBAS

1. Copia de la Resolución No. CNSC - 20182120192425 DEL 24-12-2018, OPEC No. 59478.
2. Copia de la firmeza de la lista de un solo participante de la OPEC 59478.
3. Copia de derecho de petición radicado ante el SENA.
4. Copia de respuesta a derecho de petición emitida por el SENA.
5. Copia de la Ley 1960 de 2019.
6. Copia de criterio unificado CNSC, sobre la denominación mismos empleos.
7. Copia de criterio unificado CNSC. sobre la denominación empleos equivalentes.
8. Copia de la sentencia T-340 / 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en los artículos 8 de

la declaración universal de los derechos Humanos, 39 del pacto de derechos civiles y políticas y 25 de la convención de los derechos humanos.

### **COMPETENCIA**

Es usted, señor Juez, competente, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad Accionada y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000.

### **JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que me ratifico en todo lo expresado en esta petición y en cumplimiento de lo previsto en los artículos 37 del decreto 2591 de 1991, 172 del C.P 285 del C.P.P afirmo que no ha intentado ninguna acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos.

### **ANEXOS:**

- Copia para el archivo y los respectivos traslados.
- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

### **NOTIFICACIONES:**

#### **ACCIONANTE:**

- Dirección: Calle 2 No. 5-24 Barrio Molinos Tercera Etapa, Cúcuta, N.D.S
- Teléfono: 3182793298
- Correo electrónico: [asobionor@gmail.com](mailto:asobionor@gmail.com)

#### **LAS ACCIONADAS:**

#### **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

- Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C.,
- Teléfono: 01900 3311011
- Correo notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)

#### **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**

- Dirección: Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C. (Cundinamarca), Colombia
- Teléfono: 57 1) 5461500
- Correo notificaciones judiciales: [judicialdireccion@sena.edu.co](mailto:judicialdireccion@sena.edu.co)

Del Honorable Juez,



---

**SANDRA VANESSA MEJIA RICO**  
C.C. 1.092.340.044 de Villa del Rosario