

Señor:  
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)  
E. S. D.

Referencia: Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante: HENRY ORTIZ VALDERRAMA  
Accionado(s): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.  
Medidas: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL.

HENRY ORTIZ VALDERRAMA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.634.994 expedida en Florencia, ACTUANDO A NOMBRE PROPIO respetuosamente me permito interponer ACCION DE TUTELA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD, ENTRE OTROS, en contra de La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, con ocasión del Proceso de Convocatoria 1545 de 2021. de acuerdo con los siguientes,

#### HECHOS:

**PRIMERO:** El 14 de septiembre de 2017, *“La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa a todos los interesados en participar en la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA que el Servicio Nacional de Aprendizaje, realizó modificaciones a la OPEC actualizando perfiles, funciones, requisitos y ciudad de ubicación de las vacantes.”*

**SEGUNDO:** El día 29 de septiembre de 2017, *“La Comisión Nacional del Servicio Civil, reitera a la ciudadanía en general, que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, efectuó modificaciones a la Oferta Pública de Empleos de Carrera? OPEC, actualizando algunos perfiles, funciones, requisitos y ciudad de ubicación de las vacantes.*

*En este sentido, es importante que las personas interesadas en participar en el proceso de selección revisen nuevamente el empleo al cual se inscribieron y tengan la certeza si cumple o no, con los requisitos exigidos para el mismo, previo al pago de los derechos de participación.”*

**TERCERO:** El 02 de octubre de 2017, *“La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa a la ciudadanía en general, que debido a mantenimientos en los distintos aplicativos que integran la plataforma tecnológica de la CNSC, habrá una interrupción de los servicios del sistema SIMO a partir de las 18:00 horas del 13 de octubre y hasta las 23:59 horas del 16 de octubre de 2017.*

*En ese sentido, es importante indicar que las fechas para el pago de derechos de participación y de inscripción NO SERÁN MODIFICADAS.*

Finalmente, se recuerda que una vez el aspirante se haya preinscrito, podrá realizar el pago de los derechos de participación por PSE – Línea Virtual o si lo prefiere podrá imprimir el formato código de barras que genera el aplicativo para realizar su pago por ventanilla, así:

**Pago de derechos de participación (PIN) por Sucursal Bancaria**

- Del 15 de septiembre de 2017 al 18 de octubre de 2017

**Pago de derechos de participación (PIN) por PSE – Línea Virtual**

- Del 15 de septiembre de 2017 al 20 de octubre de 2017

**Inscripciones**

- Del 15 de septiembre de 2017 y hasta el 20 de octubre de 2017”

**CUARTO:** El día 13 de octubre de 2017, “La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a la ciudadanía en general que se amplía el plazo de la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones, correspondiente a la Convocatoria No. 436 de 2017 del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, de la siguiente manera:

**Pago de Derechos de Participación (PIN) por Sucursal Bancaria**

- Del 15 de septiembre de 2017 al viernes 20 de octubre.

**Pago de Derechos de participación (PIN) por PSE – Línea Virtual**

- Del 15 de septiembre de 2017 al martes 24 de octubre de 2017.

**Inscripciones**

- Del 15 de septiembre de 2017 y hasta el 24 de octubre de 2017.”

**QUINTO:** El día 10 de septiembre de 2017, “La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los aspirantes de la Convocatoria N° 436 de 2017, que se adelantó la Licitación Pública para la contratación de la Universidad o Institución de Educación Superior, en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

La Institución de Educación Superior que cumplió con los criterios establecidos por la CNSC para la celebración del contrato, fue la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, quien se encargará de ejecutar las diferentes etapas y pruebas de la convocatoria N° 436 de 2017, bajo el contrato de prestación de servicios No. 362 de 2017, que dio inicio el 01 de noviembre de 2017 y tiene una duración de 8 (ocho) meses.

Así las cosas y sólo de manera informativa, la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA dan a conocer algunas fechas estimadas que se han previsto para la ejecución de la Convocatoria:

- Verificación de Requisitos Mínimos: noviembre de 2017 – enero de 2018.
- Publicación de listado de admitidos y no admitidos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos: febrero de 2018.
- Aplicación de Pruebas Escritas: abril de 2018.

**SEXTO:** El día 12 de febrero de 2018, se realizó la “Publicación del listado de admitidos y no admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, Convocatoria 436 de 2017 del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA”

**SEPTIMO:** el día 04 de mayo de 2018, “La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que la aplicación de las pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales, programadas para

el día 06 de mayo de 2018, correspondiente a la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, se realizará en la fecha y hora prevista”

**OCTAVO:** El día 07 de septiembre de 2018, “La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los aspirantes que continúan en el concurso de méritos para los empleos del nivel Asistencial, Técnico, Profesional y Asesor, que los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, serán publicados el día 14 de septiembre de 2018 a través de la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace SIMO, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017.”

**NOVENO:** El día 30 de octubre de 2018, “La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC informa a los aspirantes que participan en la Convocatoria No. 436 de 2017 del SENA, que el pasado viernes 26 de octubre de 2018, fueron publicadas las Listas de elegibles de los empleos ofertados para los niveles administrativos (Asistencial–Técnico–Profesional y Asesor), en el Banco Nacional de Listas de Elegibles BNLE de la CNSC.”

Mediante Resolución No. cnsc-20182120138855 de 17-10-2018, “por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con la OPEC No 58287, denominado profesional grado 1, del sistema general de carrera del servicio nacional de aprendizaje-SENA-, ofertado a través de la convocatoria No.436 de 2017-SENA”, en su artículo primero resolvió:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado **Profesional, Grado 1**, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el código OPEC No. **58287**, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	47434485	ADRIANA MARCELA	GARCÍA PEREZ	72,37
2	CC	9653908	RAUL YERALDO	BARON PIRABAN	68,85
3	CC	1118553971	YULLY ADRIANA	BOLIVAR FERNÁNDEZ	68,59
4	CC	63543983	LINDY VIVIANA	MORENO ROJAS	68,25
5	CC	40392891	OLGA LUCIA	RODRIGUEZ SANTANA	67,96
6	CC	11186988	PEDRO JULIO	MARTINEZ CRISTANCHO	65,23
7	CC	37278760	NADIA ISAMARA	REY GUEVARA	64,95
8	CC	1010190338	LUZ ADRIANA	RINCON CHAPARRO	64,46
9	CC	74860183	ALEXANDER	FUENTES CAMARGO	63,96
10	CC	1118539930	JOHANA PAOLA	BERNAL RINCÓN	63,56
11	CC	9431987	MIGUEL ANGEL	BECCERRA VARGAS	63,42
12	CC	41959635	MÓNICA	VALBUENA RUBIO	63,03
13	CC	1118539794	DIANA CAROLINA	LEAL	61,91
14	CC	74859457	CESAR HERNAN	REINA CHAPARRO	60,13
15	CC	17634994	HENRY	ORTIZ VALDERRAMA	60,07
16	CC	1017146394	DANIEL ENRIQUE	MENDOZA NUÑEZ	59,94
17	CC	1118556046	DELFINA	OVEJERO CRUZ	59,26
18	CC	1118535994	MARIO ALBERTO	MURILLO RAMIREZ	58,44
19	CC	46382868	DALY ROCÍO	PEÑALOSA MOGOLLON	58,35
20	CC	1116548003	ELKIN LEONARDO	GUTIERREZ MARTINEZ	58,20
21	CC	1052392992	JHONATTAN CAMILO	ESTUPIÑAN BALLESTEROS	57,46
22	CC	1118539407	LINA CONSTANZA	DIAZ GONZALEZ	57,43
23	CC	74755342	JORGE ELIECER	PERILLA CARDENAS	56,70
24	CC	1118532838	HEILLY EMILED	MELLENDEZ PEREZ	56,68
25	CC	33481445	SANDRA MILENA	POVEDA SIERRA	56,21
26	CC	9432711	HUGO HERIBERTO	CHAPARRO RODRIGUEZ	55,82
27	CC	1118546864	ROSAURA AMPARO	GOMEZ MENDOZA	55,62

**DECIMO:** Actualmente se encuentra en la página <https://simo.cnsc.gov.co> proceso de CONVOCATORIA 1545 de 2021 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA\_EON2020-2\_ABIERTO, en donde se relacionan cargos a los cuales yo puedo acceder por pertenecer a la lista de elegibles ya mencionada.

**DECIMO PRIMERO:** Teniendo en cuenta que para el cargo ofertado actualmente por la CNSC y el SENA, existe una lista de elegibles en firme y recordando lo dispuesto para la firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: *Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

**DECIMO SEGUNDO:** Se está presentando un perjuicio irremediable pues ofertan un empleo que debió cubrirse con mi lista de elegibles, es decir, cortan de manera abrupta e inconsulta la vigencia de la lista de elegibles dado que no hacen uso de la lista en orden de mérito sobre las vacantes existentes.

**DECIMO TERCERO:** el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, debe solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 MODIFICADO POR EL ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC).

*ARTICULO 8º: Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba; 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. 3. Quando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad.*

**DECIMO CUARTO:** Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?

#### **DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA**

Demando la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

## PRETENSIONES.

**PRIMERO:** Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, en tal virtud.

**SEGUNDO:** Se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA se decrete provisionalmente y de manera cautelar, la SUSPENSIÓN de la inscripción o las subsiguientes etapas de concursantes al nuevo Proceso de Selección Convocatoria 1545 de 2021 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA\_EON2020-2\_ABIERTO

**TERCERO:** se ordene a la SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, para ejercer el cargo denominado profesional grado 1.

## SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El Decreto 2.591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado *“suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”*.

En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

*“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.*

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, toda vez de conformidad con las circunstancias del caso.*

*El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en*

*cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.*

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser *“razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”*

#### **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 el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

#### **1. SUSTENTO DE LEY.**

#### **LEY 909 DE 2004.**

#### **ARTÍCULO 2º. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

- a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
- b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;
- c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

- d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

**ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA.** La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

**ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.** La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

## **2. JURISPRUDENCIA.**

### **2.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.**

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así:

*"El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en*

*actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.*

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

*"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".*

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegarían a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

**VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.** En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra



el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contenciosas administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, 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.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "*Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración*".

**VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.**  
La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014:

*"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosas pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones 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"*

## **2.2. Derecho al Debido Proceso.**

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías

necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa de esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11),

en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"

*"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurara los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo."* (C-339 de 1996).

*"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."*

*"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".*

*"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso."* (T- 078 de 1998).

*"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos*

*(sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la*

tutela". (T- 280 de 1998).

### 2.3. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Se tiene que la H Corte Constitucional ha determinado que las respuestas de reclamaciones administrativas y su análisis superfluo constituye una amenaza a la calidad de concursante, esto implica que se genera un detrimento en las calidades de participante, en otras palabras, no es justificación la expedición de un acto que " extienda argumentos " en un texto que no define nada en concreto, mientras corre una etapa de eliminación en un concurso para la aspiración de carrera administrativa, mientras que los demás concursantes, con las mismas o similares características continúan en el proceso, véase:

H Corte Constitucional Sentencia T 340/2020:

*"Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales."*

### 2.4. Principio de legalidad administrativa.

Sentencia C-710/01.

*El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.*

#### **Sentencia C-412/15.**

*El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)", es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.*

#### **Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado.**

*Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico "otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites", de modo que "habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos". (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuirse la y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.*

## 2.5. Exceso ritual manifiesto.

### **Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado.**

*La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando "un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).*

## 2.6. Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende por que las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

## 2.7. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

**Sentencia C-878/08:** "[...] 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 durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

## PRETENSIONES PRINCIPALES

**PRIMERO:** Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales ACCESO Y ASCENSO 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) PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL – PRO OPERARIO (art. 53) y CONFIANZA LEGÍTIMA.

**SEGUNDO:** solicitar una protección temporal y previa, a los derechos violentados y para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito muy respetuosamente al honorable Juez de tutela que se decrete provisionalmente y

de manera cautelar, la SUSPENSIÓN de la inscripción o las subsiguientes etapas de concursantes al nuevo Proceso de Selección Convocatoria.

#### PRUEBAS.

1. Resolución No. cnsc-20182120138855 de 17-10-2018, *"por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con la OPEC No 58287, denominado profesional grado 1, del sistema general de carrera del servicio nacional de aprendizaje-SENA-, ofertado a través de la convocatoria No 436 de 2017-SENA"*

#### COMPETENCIA.

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

*"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:*

*"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

3. *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."*

#### ANEXOS

1. Resolución No. cnsc-20182120138855 de 17-10-2018, *"por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con la OPEC No 58287, denominado profesional grado 1, del sistema general de carrera del servicio nacional de aprendizaje-SENA-, ofertado a través de la convocatoria No 436 de 2017-SENA"*

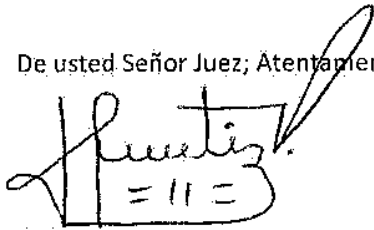
#### NOTIFICACIONES.

Demandante: Autorizo la notificación electrónica: [hortizv@sena.edu.co](mailto:hortizv@sena.edu.co)

Demandados:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: [notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co)
- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA. [judicialdireccion@sena.edu.co](mailto:judicialdireccion@sena.edu.co)

De usted Señor Juez; Atentamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Henry Ortiz". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end. Below the signature, there are three horizontal lines, possibly representing a date or a specific reference number.

HENRY ORTIZ VALDERRAMA

C.C. 17.634.994 expedida en Florencia Caquetá

Celular 312 4793587

---