

Señor.  
JUEZ DEL CIRCUITO DE AGUACHICA (REPARTO)  
E.S.D

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA.  
Accionante: CARLOS ADOLFO HERRERA HIGUERA.  
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA Y  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC.  
MEDIDA CAUTELAR: SI SOLICITUD EN EL DOCUMENTO.

### 1. VINCULADOS.

Elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 SENA, solicito respetuosamente se ordene publicar la presente acción en las páginas web de las accionadas con el fin de vincular a todos los elegibles vigentes, en los diferentes niveles ocupacionales de las Ofertas Públicas de Empleo de la convocatoria 436 de 2017 SENA, que quieran pronunciarse y quieran ejercer algún derecho.

Elegibles Autorizados en uso de listas, solicito de manera expresa que a través de los correos electrónicos registrados en el aplicativo SIMO, se notifiquen de forma personal a cada uno de los elegibles autorizados por CNSC para uso de listas que figuran en el oficio, especialmente los del área temática de GESTION DOCUMENTAL que se pueden ver directamente afectados para que se manifiesten.

Cordial y respetuoso saludo,

Yo: **CARLOS ADOLFO HERRERA HIGUERA**, varón mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.864.807 expedida en el municipio de Aguachica, departamento del Cesar, a nombre propio y luego de agotar todas y cada una de las vías establecidas en la Constitución y en las leyes tanto sustanciales y procedimentales habidas en nuestra legislación, a través del presente escrito me permito instaurar ACCIÓN DE TUTELA con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política salvaguardar mis derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD, LA DOBLE INSTANCIA, LA DIGNIDAD HUMANA al DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, PRINCIPIO DE LA BUENA FE y a la efectividad de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, contra los establecimientos de orden nacional Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, y la Comisión Nacional Del Servicio Civil-CNSC, a fin de que previo los tramites de ley se me tutelen y amparen los derechos fundamentales invocados vulnerados por las accionadas, en concurso público de méritos en adelante convocatoria 436 de 2017 SENA.

### 2. LEGITIMACION EN LA CAUSA.

Me encuentro legitimado para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales, a la IGUALDAD, LA DOBLE INSTANCIA, AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, PRINCIPIO DE LA BUENA FE y a la efectividad de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, consagrados en los artículos 13, 29 y 125 de la Constitución Política de 1991. Por cuanto me inscribí, cumplí a cabalidad con todas las fases de inscripción y aportes de información, participé y finalicé todas las etapas del concurso público 436 de 2017, donde por unificación de listas (aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019) me encuentro en la primera posición en el empleo instructor Grado 01 identificado con la Opec 60266. Identificado en la autorización de uso de lista de elegibles de la CNSC, con el código OPEC 60318 denominado Instructor Grado1-20 — Gestión Documental, con derechos consolidados al finalizar todas las etapas del concurso, y encontrándose mi lista en firme al momento que surgió la vacante.

### **3. PERJUICIO IRREMEDIALE.**

Su Señoría, con la respuesta negativa del SENA, **al no realizar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo Instructor Grado1-20 — Gestión Documental**, en la vacante OPEC Numero 60266 argumentando que no cumplo con los requisitos para ocupar la mencionada vacante, me causa un perjuicio irremediable ya que mi nombre sería retirado de la lista, siendo yo un concursante que cuento con la experiencia general y específica para ser instructor del área temática de gestión documental, pues como procederé a demostrar en esta acción, poseo la experiencia específica en el área de gestión documental y ante la negativa del Servicio Nacional de Aprendizaje en adelante el SENA, nos vemos enfrentados a una violación flagrante de mis derechos fundamentales y en especial contrariando el artículo 125 superior de la Carta Política.

Ante esta errada persistencia por parte de los directivos del SENA regional Boyacá, nos vemos enfrentados a un escenario que viola mis derechos fundamentales anteriormente citados y con ello, hace incurrir a esta entidad en un error que puede ser remediable al proceder a mi nombramiento y por el contrario al nombrar a otra persona que no ostenta el derecho, induciendo al SENA, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que se nombre otra persona, se llegaría a lo que normalmente sucede y es que, por errores interpretativos de las disposiciones de la CNSC que son remediables con una adecuada interpretación de los actos administrativos se generan unos derechos en unas personas que no los ostentan y cuando llegan las decisiones judiciales, llámese fallos de acciones de tutela, las regionales deben acatar las ordenes de los jueces y aquellas personas que no debieron ser nombradas, quedan vinculadas a la entidad generando con ello la duplicidad de funciones en varios cargos, que generan con ello detrimento patrimonial en la institución, ya que, el SENA eroga varios salarios en actividades que puede desarrollar una sola persona. Es decir que, lo que constantemente se ve en las regionales es que varias personas desarrollan las mismas funciones, siendo este procedimiento corregible al nombrar a quien ostenta el derecho y lo adquiere como es mi caso al cumplir a cabalidad con todos y cada uno de los pasos llevado a cabo en la convocatoria 436 de 2017. Además con la mencionada persistencia en el nombramiento de este servidor en este cargo en cuestión, se me vulnera el Derecho a la igualdad ya que, siendo el SENA reiterativo en este proceder encontramos en la jurisprudencia que a muchos participantes de la mencionada convocatoria les ha tocado recurrir a la herramienta de la acción de tutela para hacer valer como ultima ratio sus derechos a ser nombrados en los cargos a los cuales participaron legal y legítimamente, fallos que procederé a anexar en la presente acción de tutela y además.

En consecuencia, señor juez solicito se me conceda el amparo y la garantía de mis derechos, ya que si no se interviene, entonces esta vacante definitiva generada con posterioridad a la convocatoria 436 de 2.017, seguirá siendo ocupada en provisionalidad y peor aún pedirán autorización a la CNSC para uso de listas negándome el derecho a acceder a carrera administrativa, produciendo un daño cierto, inminente, grave y situación que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, se padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que, de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior pues como mencione anteriormente mi nombre será retirado de la lista de elegibles.

### **4. MEDIDA PROVISIONAL.**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, concerniente a las medidas provisionales para proteger un derecho, solicito su señoría de manera respetuosa decretar la presente medida provisional, en cuanto ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje, abstenerse de realizar cualquier nombramiento en periodo de prueba para el Cargo identificado con la OPEC 60266, identificado para el usos de lista de elegible de la CNSC con el código OPEC 6038 denominado Instructor Grado1-20—Gestión Documental ubicado en el Centro de Gestión administrativa y Fortalecimiento Empresarial en el municipio de Sogamoso, departamento de Boyacá. Por cuanto el nombramiento de otro aspirante sin el lleno de los requisitos exigidos se puede llegar a constituir en un perjuicio irremediable para el suscrito y a la institución que podría verse conminado a vincular a otra persona para desarrollar las mismas funciones y con ello recargar fiscalmente a esta prestigiosa institución estatal.

## 5. HECHOS:

**Primero:** Soy un ciudadano colombiano nacido en el municipio de Aguachica, departamento del Cesar, hijo de Luis Carlos Herrera Salas y de Astrid del Carmen Higuera Ojeda quienes al igual que yo, son oriundos de este municipio y a la fecha somos un núcleo familiar compuesto por tres hijos de los cuales soy el segundo de mis hermanos.

**Segundo:** En aras de buscar una mejor estabilidad en la vida adelanté mis estudios primarios y secundarios en la institución educativa José María Camposerrano de la ciudad de Aguachica, departamento del Cesar en donde alcancé a graduarme de bachiller y alcanzar este escalón académico.

**Tercero:** Al culminar mis estudios de bachillerato en la institución educativa citada en el numeral anterior, tomé la decisión de continuar mi formación muy a pesar de mis dificultades económicas y con un gran esfuerzo en la ciudad de Bucaramanga, departamento de Santander en el Servicio Nacional de Aprendizaje, centro de servicios empresariales y turísticos de esta capital en la formación tecnológica de Administración Documental.

**Cuarto:** Tras un arduo esfuerzo económico de mis padres y de este servidor y con la convicción de adquirir los conocimientos en el manejo de archivos que sustentaran mi vida laboral, desde el 19 de abril del año 2012 me certifiqué como Tecnólogo en Administración Documental, y desde esa fecha me he dedicado a trabajar en el área temática de gestión documental, tanto en el campo empresarial como en la institucional en calidad instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje, centro agroempresarial del municipio de Aguachica, regional Cesar, aplicando mis conocimientos y transmitiéndolo a todos y cada uno de mis aprendices desde el siete (07) de abril de 2015, por consiguiente mi perfil ocupacional está directamente ligado a la gestión documental.

**Quinto:** Como resultado de mi experiencia de instructor en el área de Gestión Documental, en el año 2018 ejecuté un contrato en el Centro de Servicios Empresariales y Turísticos de la ciudad de Bucaramanga, centro en el cual me formé como tecnólogo y en el año 2019 alcance a impartir formación en la misma área en el centro de Comercio y Servicio de la ciudad de Pereira, es decir que, la misma institución que me formó como tecnólogo también me dio la oportunidad de transmitir los conocimientos adquiridos en esa cadena de formativa en calidad de instructor, forjando con ello una experiencia profesional y una específica en el área de la Gestión documental.

**Sexto:** Como resultado de mi trabajo y gracias a los honorarios que he devengado con el transcurrir de los años como instructor en el área de gestión documental en los diferentes centros de formación SENA que he nombrado en los numerales anteriores, he podido cofinanciar la manutención de mi anciana madre, la cual a la fecha y desde hace muchos años padece la enfermedad de la diabetes y como consecuencia de ello le fue amputada la pierna izquierda, impidiendo su libre movilidad y con ello la generación de sus ingresos por lo que ella necesita de mi apoyo para poder sufragar sus gastos y medicamentos que cada día son más costosos y más necesario para sus padecimientos y con ello su calidad de vida.

**Séptimo:** En el año 2017 para mi alegría y regocijo, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC abrió la plurimencionada convocatoria 436 para proveer cargos al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a través del acuerdo 20171000000116 y por consiguiente convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, ostentando para la fecha una experiencia específica en gestión documental de treinta (30) meses y doce (12) días, que se evidenciara en la presenta acción.

**Octavo:** El 27 de septiembre del año 2017, el SENA sostiene reunión virtual con CNSC, en el cual la Secretaria General oriento a los directores, subdirectores y Coordinadores Académicos para expedir certificaciones laborales y/o contractuales, por lo tanto se autorizó un Formato para complementar Certificación de Contratos de Prestación de Servicios Personales el cual servía para acreditar la experiencia relacionada al cargo (red de conocimiento y el área temática) con la orientaciones de que este podía ser firmado por el coordinador misional o académico, todo lo anterior debido a la imposibilidad del SENA de atender todas las solicitudes de certificaciones laborales y/o contractuales; instrucciones que fueron dadas a conocer a la comunidad de la Regional Cesar por el Subdirector del Centro Agroempresarial — CAE, José Antonio Ramírez Arce, por consiguiente las mencionadas

certificaciones obviaron las funciones realizadas por cada instructor y la actividad específica que realizaba cada contratista de esta entidad, de manera que, dichas certificaciones se ciñeron a establecer el objeto del contrato y omitieron las obligaciones específicas realizadas por cada instructor en su especialidad.

**Noveno:** Una vez fueron publicadas las vacantes en el aplicativo SIMO, me inscribí al concurso de mérito al cargo identificado con la OPEC 60266, Instructor Gestión Documental ya que contaba con el requisito de estudio y de experiencia tanto docente como relacionada por encontrarme vinculado al SENA desde el año 2015, desempeñando el cargo de instructor en Gestión Documental y para la fecha en que se apertura el concurso ya contaba con treinta (30) meses y doce (12) días.

Empresa	Cargo	Fecha ingreso	Fecha salida	Estado	Observación	Cualificación
SENA	Instructor Recreación	2019-12-04	2019-12-14	VALIDO	Cumple requisitos mínimos en el tem de experiencia.	30
SENA	Instructor Recreación	2019-04-01	2019-11-19	VALIDO	Cumple requisitos mínimos en el tem de experiencia.	30
Transparencia, Justicia de Sucesos	Asesor de Sucesos	2019-03-01	2019-03-31	NO VALIDO	El documento aportado correspondiente a certificación laboral, no se tiene en cuenta para la verificación de requisitos mínimos.	30
Francia Maritima S.A	Asesor de Sucesos	2019-01-13	2019-03-09	NO VALIDO	El documento aportado correspondiente a certificación laboral, no se tiene en cuenta para la verificación de requisitos mínimos.	30
Francia Maritima S.A	Asesor de Sucesos	2019-06-07	2019-07-04	NO VALIDO	El documento aportado correspondiente a certificación laboral, no se tiene en cuenta para la verificación de requisitos mínimos.	30
ACERVO	Asesor de Sucesos	2019-05-01	2019-06-30	VALIDO	Cumple requisitos mínimos en el tem de experiencia.	30

Total experiencia válida (meses): **30.83**

**Decimo:** Según la Convocatoria No. 436 de 2017 los requisitos para el cargo mencionado que se ajustan a mi perfil profesional, según el manual de funciones Resolución No. 1458 de 2017 y en aras del principio de favorabilidad es el siguiente:

**Alternativa 3:**

Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con el ejercicio de Gestión documental y doce (12) meses en docencia.

Requisito cumplido por el accionante toda vez, que a la fecha y como lo he manifestados en múltiples oportunidades al momento de dar inicio la presenta convocatoria contaba en mi haber con treinta (30) meses y doce (12) días de experiencia relacionada y de docencia.

**Decimo Primero:** Una vez superé satisfactoriamente lo concerniente a la inscripción y de ser admitido, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos, participé en las respectivas pruebas y como consecuencia de ello superé todas las etapas establecidas en el concurso de méritos alcanzando un puntaje total de 75.61 puntos quedando ubicado en el sexto puesto en la lista de elegibles establecida.

Numero de inscripción aspirante	Puntaje total
00000001	80.00
00000002	79.00
00000003	79.00
00000004	79.00
00000005	78.00
<b>00000006</b>	<b>75.61</b>
00000007	74.00
00000008	68.00
00000009	61.00

**Decimo Segundo:** En la fase de valoración de antecedentes realizada por la universidad Nacional se calificaron como válidas las siguientes certificaciones:<sup>1</sup>

Mis experiencias en el SENA de instructor los cuales suman 18 meses y 24 días a su vez se suma la experiencia de la empresa ADECCO la cual es de 11 meses y 29 días

para una sumatoria de tiempo total de servicios de 30 meses y 23 días.

**Décimo Tercero:** Una vez en firme la lista de elegibles, seguí con mis labores diarias de instructor en el Centro Agroempresarial de Aguachica regional Cesar y con el transcurrir de los años me entero que como consecuencia directa de la acción constitucional impetrada por la señora DELKA VELASCO GONZÁLEZ ante el Juzgado Segundo de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, la CNSC emitió una nueva lista de elegibles identificada como la Resolución No. 11824 del 19 de noviembre de 2020, en la cual me incluyen es este acto administrativo y obligan a la entidad efectuar mi nombramiento previo a la verificación de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de este empleo, hecho que ya fue previamente evaluado por la Universidad de Medellín cuando emitió una valoración que hizo parte de mi puntaje final que alcanzó la suma de SETENTA Y CINCO PUNTO SESENTA Y UN PUNTO (75.61).

**Décimo Cuarto:** Al llegar esta nueva lista de elegible como consecuencia de la acción constitucional mencionada en el numeral anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje emite una resolución identificada con el consecutivo número 15-00654 del 08 de junio de 2023, en la cual se atribuye unas facultades de las cuales carece y emite un juicio que viola flagrantemente mis derechos fundamentales cuando conceptúa que no cumplo con los requisitos y calidades para desempeñarme como instructor por problemas de forma, ya que las certificaciones fueron emanadas por el mismo SENA y el error al que hacen alusión se refiere a requisitos de forma, toda vez que las certificaciones que yo aporté no especificaban las funciones desarrolladas en mi labor de instructor y si al objeto de los contratos que desarrollé como instructor en el centro Agroempresarial de Aguachica, regional Cesar<sup>1</sup>, siendo esta acción violatoria de mis derechos fundamentales como el del trabajo<sup>2</sup> y a la presunción de legalidad de las certificaciones aportadas en mi proceso de selección, pues las mismas fueron solicitadas al subdirector del centro agroempresarial y las mencionadas certificaciones laborales fueron aportadas por un subdirector de las mismas calidades que quien negó mi nombramiento y mal haría la entidad en desvirtuar un acto administrativo que goza de toda la legalidad y no puede convertirse en un motivo para no proceder a mi nombramiento, toda vez que mis certificaciones fueron emanadas por el mismo Servicio Nacional de Aprendizaje cuando me desempeñé como instructor del área de Gestión Documental, tal como está registrado en mi hoja de vida y que son acordes al cargo al cual tengo derecho que se refiere al de instructor G01 al cual aplicó. Por consiguiente, encuentro en su actuar un proceder violatorio a mis derechos fundamentales como el del trabajo cuando no procede a nombrarme, cuando cumplo a cabalidad con los requisitos para ser ser nombrado en periodo de prueba a un cargo al cual me inscribí en su debido tiempo, superé todos y cada uno de los filtros establecidos por la CNSC para quedar incluido en la mencionada lista de elegible y cuando debe ejecutar el mentado nombramiento, se soporta en unas certificaciones laborales que esta amparadas por la presunción de legalidad de la misma institución y pretende afectarme en mis principios fundamentales excluyéndome de su deber legal y constitucional de nombrarme como instructor G01 del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la regional Boyacá.

**Décimo Quinto:** Una vez se cumplió el tiempo establecido para el SENA regional Boyacá

<sup>1</sup> Corte Constitucional, en Sentencia T-136 de 2019, “[...] Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de estos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

<sup>2</sup> Artículo 25. Constitución Política de Colombia. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

para contestar el recurso impetrado, el 31 de julio de 2023 se recibió la respuesta a través de la resolución No. 15-00870 en el cual la subdirectora encargada del centro de gestión administrativa y fortalecimiento empresarial de la ciudad de Sogamoso, departamento de Boyacá manifiesta que continua con su posición y que con las certificaciones del Centro Agroempresarial Aguachica, departamento del Cesar, solo se acreditó la actividad de la docencia pero la experiencia específica la cual es inherente a la de docente como instructor del área de Gestión Documental la pasaron por alto, es decir me valen la docencia pero increíblemente no valoran mi funciones como instructor del área específica de Gestión documental, por consiguiente mis experiencias siguen siendo ajena y por ello no se puede proceder a efectuar el solicitado nombramiento.

**Décimo Sexto:** Otro aspecto relevante y de significar en la respuesta citada en el acápite anterior fue que, no me concedieron el recurso de apelación en subsidio al de reposición, teniendo el SENA un área de recursos humanos y jurídica que puede actuar con segunda instancia pero de manera injustificada y flagrantemente violatoria a los principios fundamentales de la doble instancia, continuaron y confirmaron la decisión recurrida sin tener en cuenta una segunda opción o punto de vista que me pudiese favorecer para hacerlos ver el error en el que están incurriendo cuando se mantiene el reconocer mi experiencia como docente y desconocer la de mis experiencia específica como instructor del área de Gestión Documental, atentando con su proceder reiterativo a mis derechos fundamentales del trabajo y la doble instancia de las decisiones, ya que la doble instancia como lo manifiestan las diferentes Corte<sup>3</sup> tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores con repercusiones del indole judicial.

**Decimo Séptimo:** Ante las injustificadas y violatoria respuestas dadas por la subdirectora encargada del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de Sogamoso, regional Boyacá y no teniendo otra alternativa para acudir a la protección de mis derechos fundamentales me dispuse accionar a través de esta acción de tutela que impetro ante su señoría no sin antes adjuntar la información que el mencionada centro no solicito al Centro Agroempresarial de Aguachica, departamento del Cesar y esta hace referencia a:

- Diseño Curricular del programa de formación tecnológica denominado Gestión Administrativa, identificado con el código 12215 versión 100, contenido en treinta y seis (36) folios por ambas caras, en el cual encontramos las competencias y los resultados de aprendizaje impartidos en esta formación y el perfil de los instructores que deben impartir esta clase de formación en donde su señoría, puede identificar en el revés de la primera página la competencia a desarrollar identificada con el consecutivo 210601008 que hace referencia a "ORGANIZAR LA DOCUMENTACIÓN TENIENDO EN CUENTA LAS NORMAS LEGALES Y DE LA ORGANIZACIÓN" y en el perfil de instructor se puede corroborar que quienes imparten esa formación deben tener mi perfil de las Ciencias de la información, la documentación o archivística. Además, en la página quince (15) puede ver el contenido de la mencionada competencia con todos y cada uno de los resultados impartidos por este servidor soportados en mi perfil como instructor de Gestión Documental.
- Informes mensuales de ejecución contractual de la vigencia 2015 presentadas en los meses de Abril a diciembre contenida en cuarenta y dos (42) folios y en los que se puede observar como en el informe de actividades presentado ante mi supervisora de contrato 788 de 2015, Elieth Johana Pérez Quintero y la Coordinadora académica Esther Aguilar Carrillo, administrativa e instructora que a la fecha laboran en la entidad y que ante cualquier duda por parte del togado podría ser citado para corroborar la información aportada. De manera que, en estos informes que hacen parte de la cuenta de cobro y que increíblemente no fueron valorados por el SENA, expongo los resultados impartidos en la formación técnica de Asistencia en Organización de Archivos y que debe ser impartidos por un instructor de Gestión Documental son acordes con el respectivo diseño curricular los cuales hace referencia a "Organizar la documentación teniendo en cuenta las normas legales y

<sup>3</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-718/12 La Corte, en la sentencia C-103 de 2005, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandado constitucional de la doble instancia. Veamos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional, (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia, (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima, (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

de la organización" "tramitar los documentos de archivo de acuerdo con la normatividad vigente y con la política institucional".

- Informes mensuales de ejecución contractual de la vigencia 2016 presentadas en los meses de febrero a diciembre contenida en sesenta y nueve (69) folios y en los que se puede observar como en el informe de actividades presentado ante mi supervisor de contrato 138 de 2016, David Eduardo Claro Quiñones, instructor que a la fecha labora en la entidad y que ante cualquier duda por parte del togado podría ser citado para corroborar la información aportada. De manera que, en estos informes que hacen parte de la cuenta de cobro y que increíblemente no fueron valorados por el SENA, expongo los resultados impartidos y que son acordes con el respectivo diseño curricular los cuales hace referencia a "*Organizar la documentación teniendo en cuenta las normas legales y de la organización*" "*aplicar los principios archivísticos, las normas y técnicas; la legislación vigente y la metodología para la organización de los documentos de archivo*".
- Reporte de horas impartidas por instructor a cada formación y cargadas en el aplicativo Sofia Plus, el cual coincide con la programación que le hacen a cada instructor la coordinación académica con el informe mensual que cada contratista realiza previo al pago de cada honorario mensual devengado durante la ejecución del contrato. En estos soportes su señoría puede ver las horas que cada instructor le dedica a cada ficha y por consiguiente se puede identificar las competencias y resultados que se imparten a los aprendices, pudiéndose observar las competencias propias de un instructor de Gestión documental como lo es la de ***Organizar la documentación teniendo en cuenta las normas legales y de la organización*** y que coinciden con el diseño curricular anteriormente aportado en donde establece que estas competencias y resultados de aprendizajes deben ser impartidos por un instructor con un perfil de Gestión Documental, como es el caso de este servidor que desde el año 2015 imparto formación en el Centro Agroempresarial. Por consiguiente, en estos ciento cuarenta y ocho (148) folios contenida con información en ambas caras, podemos ver como desde el 07 de abril del año 2015 en el aplicativo establecido para cargar horas de formación el instructor Carlos Adolfo Herrera Higuera ha desarrollado la labor de instructor en el área temática de gestión documental, ya que sería contradictorio e incoherente que tomaran una decisión nefasta que afecta flagrantemente mis derechos fundamentales al no tener en cuenta toda mi cadena formativa desarrollada inicialmente como aprendiz y luego como instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje, inicialmente en la Regional Santander y posteriormente en la Regional Cesar. Por ello no veo con buenos ojos que de manera irregular quiera pasar por alto todo lo que contiene una cuenta de cobro en el SENA, la cual tiene que ver con las actividades desarrolladas por el Instructor y conciliada con la plataforma Sofia Plus, de ahí, que los coordinadores académicos y misionales deben, corroborar la información suministradas por el contratista para poder autorizar el pago de sus honorarios.

Ahora bien, ante este hecho poco inusual que la misma entidad rechace las certificaciones que ella misma expidió me surge una duda, si la entidad tiene el conocimiento de los aspectos que debe contener una certificación contractual y quien la debe firmar, porque emiten un lineamiento que va en contravía de los acuerdos, haciendo de esta forma que de plano sean rechazadas por la persona encargada de realizar la verificación de requisitos para tomar posesión de la vacante. Con lo anterior puedo concluir dos cosas o la entidad obró de mala fe con los participantes de la convocatoria 436 de 2017, ya que la certificación que ellos me entregan no es válida según sus argumentos o se me estaría vulnerado el derecho a la igualdad, acceso a cargo públicos, al mérito y al debido proceso, pues al no realizar mi nombramiento estarían causando un daño irreparable, máxime cuando no era mi responsabilidad expedir correctamente las constancias, certificaciones o documentos que acrediten mi labor en la entidad en la cual laboré y que es la misma entidad nominadora.

**Décimo Octavo:** Si bien es cierto la entidad nominadora, en cumplimiento de la normatividad vigente tiene la obligación de verificar que el suscrito cumple los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, (tal como lo hizo cuando solicito a la regional Cesar que validaran todas las certificaciones aportadas recibiendo como respuesta que las

certificaciones son válidas es decir que cumpla con los requisitos para ocupar la vacante y que fueron las mismas objetos de estudio al momento de las exclusiones), también lo es que tal deber no implica adelantar nuevamente la fase de verificación y valoración de antecedentes. El SENA devolvió en el tiempo de la convocatoria 436 de 2017, puesto que efectuó una nueva valoración de los requisitos que debían cumplir las certificaciones de experiencia laboral, e incluso valoró nuevamente las constancias que la entidad encargada de su análisis calificó como válidas.

**Decimo Noveno:** Es claro que la entidad nominadora no respetó las etapas de la selección y se arrogó facultades que la Ley no le asigna. De aceptar esa interpretación, se afectaría la seguridad jurídica que debe regir en cada una de las etapas del concurso de méritos y se desplazaría a la CNSC, que es la autoridad responsable de la administración de la carrera administrativa del SENA por mandato constitucional. En ese sentido Señor juez de nada serviría superar todas las etapas de un concurso de méritos si al final la entidad nominadora es la que decide a quien nombrar y hace a un lado al mérito utilizando la Ley a su conveniencia y se niega a nombrar a la persona que por derecho le corresponde.

**Vigésimo:** Se hace muy evidente que, cuando la regional Boyacá emite el acto administrativo que generó esta acción constitucional en el cual determinó no realizar mi nombramiento a pesar de haber obtenido el derechos, por las razones expuestas en los numerales anteriores incurrió en una violación del derecho a la igualdad, al debido proceso y al derecho de ocupar un cargo público y al de la meritocracia ya que las certificaciones que complementan la experiencia relacionada se soportan en estos formatos y cuando decidieron hacer la respectiva verificación, tenían que en aras del principio de favorabilidad de analizar todos y cada uno de los medios de prueba que mi vinculación como instructor de Gestión Documental tenía en esta institución, pues no es un secreto que cada contratista cuando presenta su cuenta de cobro mensual, previo al pago de sus honorarios expresa ante sus supervisor del contrato, coordinador académico las actividades realizadas durante la vigencia a pagar y las horas cargada en la plataforma Sofia plus. De manera que no es coherente que una persona que ha desarrollado la labor para la cual aperturaron una convocatoria, que labora en la misma entidad y que desarrolla los mismos procedimientos, la vean como una personal ajeno al curso normal de su actividades, más aun cuando es la misma subdirectora quien conceptúa que este tutelante no cumple con los requisitos cuando está plenamente demostrado que soy un instructor de Gestión Documental y que mi experiencia como docente y específica en esta áreas temáticas, está plenamente demostrada en sus mismas herramientas como los son las cuentas de cobro presentadas en la vigencias laboradas en calidad de contratistas y las horas cargadas en la plataforma Sofia Plus que es de amplio conocimiento de los funcionarios de la regional Boyacá. Como se puede observar su señoría, todas esas acciones desacertadas desde la Regional Boyacá, solo evidencia la negativa de la entidad de realizar el nombramiento del elegible, aun cuando se han agotado todas las instancias de verificación de documentos y se les ha sustentado el cumplimiento de los requisitos para tomar posesión de la vacante. Pasando por encima de la CNSC argumentando que fui admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, y de esta forma vulnerado el derecho a la igualdad, acceso a cargo públicos, al mérito y al debido proceso y ala doble instancia.

**Vigésimo primero:** Señor Juez, acudo a usted como *ultima ratio* y hago uso de la herramienta de la acción de tutela para proteger mis derechos fundamentales vulnerados al trabajo, la igualdad, al mérito a la doble instancia y el acceso a cargos públicos, porque al existir una lista de elegibles vigente, y cumplir con todos los requisitos para ocupar la vacante de Gestión Documental en la Regional Boyacá, que en la actualidad está ocupada en provisionalidad por alguien que no tiene mi derecho a ser nombrado en periodo de prueba, se ocasionaría una falta de gravísimas a todos mis derechos fundamentales los cuales no serían subsanados de ninguna manera, pues tengo el derecho a ser nombrado y posteriormente cumplir a cabalidad con mi periodo de prueba previa a la inclusión de mi nombre en tan anhelada carrera administrativa.

Por lo tanto, señor Juez, la petición se orienta en solicitar me tutele mis derechos fundamentales violentados flagrantemente y en su defecto ordene mi nombramiento en un empleo en el cual el SENA solicitó autorización a la CNSC para proveerlo con las listas vigentes al momento de surgir la vacante.

## **6. PRETENSIONES.**

**Primera:** Se amparen mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 Constitucional), IGUALDAD (Art. 13 constitucional.), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional), DOBLE INSTANCIA (art. 31 Constitucional) y CONFIANZA del actor, dando aplicación directa a la Constitución como norma rectora y superior a todo precepto legal, por lo que solicito se de aplicación a las normas efectuando una interpretación armónica con la Constitución Política y los precedentes jurídicos, como también se cumple lo atinente a los requisitos para obtener que sea ordenado por vía de tutela- el nombramiento y posesión en el cargo de la OPEC 60266. Identificado en la autorización de uso de lista de elegibles de la CNSC, con el código OPEC 60318 denominado Instructor Grado1-20 — Gestión Documental de la Convocatoria No 436 de 2017 de acuerdo con la normatividad existente y la jurisprudencia de esta corporación.

**Segundo:** Que, en concordancia con lo anterior, se ordene al SENA para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela, **REALICE** las actuaciones pertinentes para proceder a mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera denominado 60266. Identificado en la autorización de uso de lista de elegibles de la CNSC, con el código OPEC 60318 denominado Instructor Grado1-20 — Gestión Documental ubicado en el Centro de Gestión administrativa y Fortalecimiento Empresarial en el municipio de Sogamoso, departamento de Boyacá.

**Tercero:** Solicito de manera expresa que a través de los correos electrónicos registrados en el aplicativo SIMO, se notifiquen de forma personal a cada uno de los elegibles autorizados por CNSC para uso de listas que figuran en el área temática de GESTION DOCUMENTAL que se pueden ver directamente afectados para que se manifiesten.

## **7. PETICIONES ESPECIALES.**

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a tercero, se ordene POR MEDIO DE ACUERDO, que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC y el SENA, la existencia de esta acción para dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

Las anteriores pretensiones se solicitan de conformidad a la jurisprudencia que a continuación esbozaré.

## **8. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.**

**PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamenten un concurso de méritos<sup>4</sup>.**

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas, constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 o Código Procesal Administrativo y de lo Contenciosos Administrativa, CPACA en adelante CPACA. Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO<sup>5</sup> manifestó: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que,**

<sup>4</sup> Sentencia T-441117, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS

<sup>5</sup> C.E.SALA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejero ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. Y Jo. 52001-2331-006-2010-00021-01(MAC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO Y OTRO

en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa Judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos "actos de trámite" procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo Judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas. (lo destacado no es del original)

En sentencia T-024 del 2007 planteó la honorable Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela "... El artículo 86 de la carta política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces en todo momento y lugar el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. En armonía con lo expuesto esta corporación ha considerado que salvó la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existente frente al caso concreto la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas por qué el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originales en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia respecto a la eficacia del medio judicial.

*"Considera esta corporación que, cuando el inciso tercero del 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 violado 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, que 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 por 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".*

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, LA DIGNIDAD HUMANA, A LA DOBLE INSTANCIA es en el presente caso, la acción de tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso administrativa, no resulta eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado por lo que se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad y eficiencia.

Al respecto en sentencia de segunda instancia del 30 de enero de 2014, expediente No 08001-23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente; HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, el Honorable Concejo de Estado dijo:

*"Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido<sup>6</sup> que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contenciosas administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes. Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.*

<sup>6</sup> En efecto, la Sala Plena del Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de AC-006982, sostuvo que "las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la acción de tutela no es el medio de defensa para lograr la continuidad

## 9. ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS - Procedencia excepcional.

Posteriormente en sentencia T-386/16 La Honorable corte constitucional ha sentado lo siguiente:

Excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración. (...)  
(subrayado fuera de texto)

**Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para acceder a cargos de la administración Pública.**

La jurisprudencia de la H Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU- 913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente: La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de este trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. (subrayado fuera de texto)

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 el tiempo de manera injustificable 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 caso particular. Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó: (subrayado fuera de texto)

"...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 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 definirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el periodo 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 inmediatas (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" (Subraya la sala)

En igual sentido también se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que, en sentencia del 6 de mayo de 20114, con ponencia del consejero Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE señaló:

"En el caso de autos se advierte en atención a que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra en su etapa final, que si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que esta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió" (Se subraya).

En otro caso particular, el Consejo de Estado en reiteración de la Jurisprudencia Constitucional expuso que, cuando se está en primer lugar en la lista de elegibles, (como es mi caso actualmente) y no se le quiere nombrar en un cargo vacante, se constituye un actuar reprochable, ampliamente discriminatorio, por lo tanto, la acción constitucional es procedente y esté restringida solo para éste aspecto, como a continuación se inserta:

Ahora bien, respecto de la procedencia de la acción constitucional frente a concursos de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que está restringido a 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 la lista 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.

En el desarrollo jurisprudencial, la Corte siempre ha descrito esta situación como un factor discriminatorio ampliamente reprochable. Así, desde la Sentencia T- 422 de 1992 indicó:

"La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está objetiva y razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad".

..." Ver sentencia rad: 15001-23-33-000-2013 — 00563-02 Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección a, CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN" ....

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 esta oportunidad la Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO en sentencia STC 20877-2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017 afirmó lo que a continuación se inserta:

Aunque, en línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración deben dirimirse a través de los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que le esté permitido al juez constitucional inmiscuirse en tal esfera 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 méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos

*fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y 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. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales» (C.C., Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015).*

La anterior tesis fue sostenida por la **Corte Suprema de Justicia**, en sentencia de tutela **STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000-2018-01217-01** del 10 de agosto de 2018, y también en la sentencia **STC 2353-2018 Radicado 52001-22-13-000-2017- 00306-01** del 21 de febrero de 2018, ambas proferidas por el Magistrado Ponente Dr.

ARIEL SALAZAR RAMIREZ, que, en reiteración de jurisprudencia constitucional, y utilizando la misma argumentación en ambas providencias, declaró que la acción de tutela de manera excepcional es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, por tanto, que los medios ordinarios de defensa, si bien ofrecían solución al menoscabo, no contaban con la prontitud que requería el asunto, como se inserta a continuación:

*Tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante concursos 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, la tutela 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 remediar de forma total la Vulneración, la protección constitucional debe concederse de manera definitiva.*

*En ese sentido, en un pronunciamiento de reiteración jurisprudencial, la Corte Constitucional sostuvo.*

*Acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos'. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)". (CC, T-947-2012, 16 Nov. 2012, Rad. T-3.555.847).*

*La controversia sometida a la consideración de esta Sala involucra los derechos de dos integrantes de la lista de elegibles que ocuparon el séptimo y décimo cuarto renglón de doscientos treinta y nueve, para la provisión de los cargos que la Procuraduría General de la Nación ofertó a través de la convocatoria No. 006-2015.*

*Así mismo, se tiene que el referido registro expiró el pasado 8 de julio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, pues fue publicado el mismo día del año 2016, sin que hasta la fecha de esta providencia se tenga noticia de la decisión adoptada por la jurisdicción Contencioso Administrativa en relación*

con la solicitud de medidas cautelares elevada por el/ aquí tutelante, a/ interior del mecanismo de control de la nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra el ente accionado.

De manera que es evidente para la Sala, la procedencia de esta queja, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que se traduce en la pérdida del derecho a ingresar a la carrera administrativa y que en este caso se encuentra más que demostrado con el vencimiento del registro de elegibles con base en el cual el concursante debió ser nombrado en propiedad en estricto orden descendente, tal como lo dispone la ley (artículo 216, del citado Decreto), lo ha decantado la jurisprudencia constitucional y lo establecen los propios lineamientos de la convocatoria (artículo vigésimo de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015).

En ese sentido, la acción de tutela se advierte como la vía que resulta más eficaz para el reclamo de las prerrogativas superiores y para su eventual protección, en caso de reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos para ello.

#### **10. JURISPRUDENCIA ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA EN ALTAS CORTES.**

Ahora, me permito poner a su consideración señor Juez, las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional que avala la procedencia de la acción de tutela para la exigencia de nombramiento en concurso de méritos, de la siguiente manera:

**Sentencia No. T-340/20:** 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.

La mencionada sentencia establece lo siguiente:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera y, por ello, el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos, pues solo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 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.

Así pues, en la Ley 909 de 2044 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretende satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en periodo de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombrada en el cargo para

el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer", razón por la cual las listas de elegibles una vez publicadas y en firme son inmodificables.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la experiencia de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, **tendrá derecho a ser nombrada en las vacantes definitivas que se vayan generando**, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

Sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R, resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evoluciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en periodo de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1.2. y 3.) Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2), o frente al cual los aspirantes tienen un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3).

Aun en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que, a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal acceden los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).

La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confianza legítimamente en que la administración adoptara los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.

Y concluyo el fallo en mención

*Siempre que un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y el **accionante ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** " Como cuando ocupo el primer lugar entre los aspirantes" tendrá derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo para el cual concurso, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el **accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concurso u ocupó un puesto inferior en el concurso ( **Negrilla Fuera de/ texto Original**).*

**Sentencia No. T-256 de 1995:** La Corte Constitucional advierte en la presente sentencia Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de

modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.

En dicha sentencia también se advierte:

"Por tanto quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para que el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio".

**Sentencias C-588 De 2009**, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que "(...) la evaluación del actor es objetivos y subjetivos tiene a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que en la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, cuando se fijan en forma precisas y concreta cuales son las condiciones que han de concurrir los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados estos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias — Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz. — Corte Constitucional, sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, MP, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza de aspirante que ocupe el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría transgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por lo tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito." (subrayado fuera de texto)

**Sentencia T- 455 de 2000.** MP José Gregorio Hernández Galindo ha manifestado que la lista de elegibles se debe concebir "como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quienes están llamados a ser nombrados de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles y ha señalado que aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"

Es así de esta manera que surge según lo expresado por la Corte Constitucional en **Sentencia T- 455 de 2000 la Obligación de nombrar a quien ocupó el primer lugar en el respectivo concurso** "Esta Corporación ha venido insistiendo en la obligación de las entidades públicas de nombrar a la persona que ha obtenido el primer puesto en el concurso de elegibles, como una forma de respetar la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) y el precepto constitucional que establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos deberá hacerse según los méritos y calidades de los aspirantes.

**Por ello, es claro que debe escogerse al mejor, que, según las reglas en la actualidad vigentes a partir de la Constitución, es quien ha ocupado el primer puesto en las distintas pruebas programadas para proveer un determinado cargo de carrera. Lo contrario equivaldría a desconocer el esfuerzo y capacidades de quien ocupó ese lugar.**

Así se definió en varios fallos de los cuales se extrae el siguiente aparte:

"Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-040 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

El criterio de nombrar a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles se ratifica en varios fallos de esta Corporación, entre los cuales pueden consultarse los números SU-133/98, SU-134/98 y SU-135/98.

**Sentencia 682 de 2012:** Realizado el análisis sobre la inexistencia de derechos adquiridos respecto de los beneficiarios de los actos legislativos declarados inconstitucionales por contrariar elementos de identidad de la Constitución, la Corte debe pronunciarse sobre aquellos que contemplan los normativos, específicamente, el derecho a acceder a la carrera administrativa una vez se ha superado el concurso de méritos.

Recientemente, en la sentencia T-156 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, confirmó los derechos de quienes resultan vencedores en los concursos públicos para la provisión de los cargos de carrera, argumentando que el desconocimiento del orden dispuesto en las listas de elegibles que se conforman como consecuencia de la valoración del mérito de los aspirantes, conlleva una violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la función pública. Sobre el tema, puntualizó:

"Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que 'las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme' "Sentencia SU-913 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. (AV. Jorge Iván Palacio Palacio), y en cuanto a que 'aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido'." Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (AV. Jorge Iván Palacio Palacio)

Para la Corte, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo:

"la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso — que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas - y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones - ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado." Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio.

En esa misma medida, ha precisado que también **"equivale a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta – al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de**

**haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los Términos del artículo 58 Superior"** Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Así mismo, ha dispuesto que las listas de elegibles, una vez en firme, son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos (Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.), constituidos de actos administrativos que crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto, los cuales no pueden ser desconocidos:

"...cuando la Administración asigna a un concursante puntaje a finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...).

A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado (Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008, T-494 de 2008" ). (...)

**Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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.**

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio —Artículo 64 del C.C.A.—, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular— Artículo 73 del C.C.A.—, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, (...)

**Sentencia SU-133 de 1998** cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1993 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 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 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, 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 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 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.

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 SU913 de 2009 citada:

*"ACCION DE TUTELA - Procedencia 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. (...)”

**Sentencia SU-135 de 1998:** “Discrecionalidad del nominador violatoria de derechos y principios Constitucionales. Obligación de nombrar a quien obtuvo el primer lugar *“Ha señalado esta Corporación que nuestra Carta Política no atribuyó al nominador poder discrecional alguno para nombramiento, en relación con los empleos sujetos a concurso público, por cuanto se parte de la premisa de que el interés público se sirve mejor acabando el resultado del concurso, careciendo así la administración de libertad para adoptar una decisión diferente al resultado obtenido. Y agrega. “Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado-, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso...La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe.”. Sentencia número C-041 del 9 de febrero de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.*

*“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.*

#### **FALLOS CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA, CONTRA LAS MISMAS ENTIDADES CNSC, Y SENA BAJO LA MISMA CONVOCATORIA**

Fallo de tutela 76-111-31-07-001 de febrero de 2019 Emitido por El Juzgado Penal de Buga accionados la CNSC y el SENA Accionante DIANA ALEJANDRA ZULETA TRIANA donde se ordenó el nombramiento en periodo de prueba del accionante y cuyo fallo fue confirmado en Segunda instancia emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISION PENAL<sup>7</sup>

Fallo de tutela 11001340001 2019 00015 00 de marzo de 2019 emitido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ accionados la CNSC y el SENA, accionante JHON HOOVER MÁRQUEZ donde se ordenó el nombramiento en periodo de prueba del accionante<sup>8</sup>

Fallo de Tutela de segunda instancia N° 22 2019 00234 01 de febrero de 2019 emitido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL accionados la CNSC y el SENA, Accionante CARLOS ALBERTO TAMAYO CARO donde se revocó el fallo de primera instancia donde la habían negado las pretensiones del accionante y se ordenó el SENA realizar el nombramiento en periodo de prueba del accionante<sup>9</sup>.

Fallo de segunda instancia N° 25000-23-42-000-2013-06672-01(2042-15) de 11 de abril de 2019 Emitido por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, accionados UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES—DIAN y COMISIÓN NACIONAL

<sup>7</sup> Ver Anexo 14. Fallo de 1 y 2 instancia - DIANA ALEJANDRA ZULETA TRIANA

<sup>8</sup> Ver Anexo 15. Fallo de 1 instancia - JHON HOOVER MÁRQUEZ

<sup>9</sup> Ver Anexo 16. Fallo de 2 instancia - CARLOS ALBERTO TAMAYO CARO

DEL SERVICIO CIVIL — CNSC, Accionante LUIS FRANCISCO BALAGUERA BARACALDO donde se confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de octubre de 2014, mediante el cual se ordena el nombramiento en periodo de prueba del accionante<sup>10</sup>.

#### **11. FUNDAMENTO DE LA VIOLACION DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

**Violación al Derecho a la Igualdad.** Art. 13 de la C.P. No hay trato igualitario en el SENA, debido a que no se me está dando un trato igual que a los demás concursantes, ya que varios de ellos fueron posesionados en las diferentes regionales a nivel nacional aportando **Formato para complementar Certificación de Contratos de Prestación de Servicios Personales**, con el cual se puede evidenciar la experiencia relacionada.

También reclamo derecho a la igualdad, ya que varios aspirantes como lo mencione en los fallos líneas arriba, presentaron la misma situación del suscrito, donde el SENA emite Resolución de No nombramiento, posterior a presentar Tutelas, ordenaron nombrarlos porque se demostró que una vez la lista queda en firme les asiste el derecho a ser nombrados.

**Violación al derecho a la dignidad humana.** C.P Art. 1. Colombia es un Estado Social de derecho. Es de anotar que el SENA y la CNSC no me han dado un trato justo equitativo e igualitario al negarse nombrarme en el cargo que por derecho me pertenece, emitiendo una resolución de no nombramiento, impidiendo que pueda acceder a cargos en periodo de prueba, que me permita ingresos laborales estables para una vida digna, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido se me proteja este derecho.

**Violación al debido Proceso.** La violación al debido proceso, artículo 29 superior; son violados por la CNSC y el SENA, ya que desconocen lo normado en los acuerdos de la convocatoria, el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1085, Criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista. Donde se estable el deber de verificar y el derecho que me asiste a ser nombrado por haber superado todas las etapas del concurso de méritos.

**Principio Constitucional del mérito, acceso a cargos y funciones públicas.** Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que al no realizar mi nombramiento en periodo de prueba en un cargo que gané en franca lid, viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición a los Derechos de Carrera Administrativa.

**Violación al Derecho al Trabajo.** Al superar todas las etapas del concurso y estar mi nombre en el listado de los elegibles autorizados para ser nombrado en las vacantes que surgieron posterior a la convocatoria y verificar ante la SENA - Regional Cesar el cumplimiento de los requisitos y méritos no me posibilitan acceder a un empleo en periodo de prueba.

**Principio de la doble instancia,** el cual tienen todas las actuaciones judiciales y administrativas que obligatoriamente deben ser revisadas en sus considerando y resuelve cuando el directamente afectado en dichos actos los requiere, para que un superior jerárquico revise las actuaciones y en caso de haber vulnerado derechos individuales se puedan corregir dentro de la misma entidad y así evitar la intervención de autoridades de la rama judicial que en muchos casos toman decisiones indemnizatorias en contra de los patrimonios públicos y en mi caso considero vulnerado, ya que no se me fue concedido el recursos de alzada argumentado que quien tiene la facultad de nombrar es el Subdirector de centro, cuando es bien sabido que existen jerárquicamente regionales o en su defecto departamento jurídico nacional que pudo hacer dado luces para poder dilucidar este inconveniente que fue necesario llevarlo a las instancias judiciales a través de esta acción de tutela y que con su proceder anómalo violó mis derechos fundamentales.

**Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.** Consagrado en el artículo 83 superior. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la

<sup>10</sup> Ver Anexo 17. Fallo de 2 Instancia – LUIS FRANCISCO BALAGUERA BARACALDO

confianza legítima (Sentencia T-472-06 Magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Tengo como concursante después de haber superado un riguroso concurso de méritos, y estar en una lista de elegibles la convicción de poder acceder a un cargo en carrera administrativa, previo cumplimiento de requisitos mínimos y mejor mérito y mejor derecho, incluyendo una mayor posición meritosa que otros, lo que no es aceptado, ni permitido, ni provisto por las accionadas. Por lo tanto, al no realizar mi nombramiento en periodo de prueba la entidad nominadora pasa por encima de la función que por derecho le corresponde a la CNSC.

## **12. JURAMENTO.**

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos respecto de las peticiones hechas en esta tutela.

## **13. PRUEBAS.**

**Anexo 1.** Notificación de la resolución 15-00654 del 20 de junio de 2023, por la cual se determina el no nombramiento en periodo de prueba de un elegible por el no cumplimiento de requisitos, firmado por la doctora Sandra Carolina Guarín Higuera, contenido en un (1) folio.

**Anexo 2.** Resolución 15-00654 del 08 de junio de 2023, por la cual se determina el no nombramiento en periodo de prueba de un elegible por el no cumplimiento de requisitos, firmado por la doctora María Clemencia Pérez Zarate, contenido en trece (13) folios.

**Anexo 3.** Recursos de reposición y en subsidio apelación presentado el 07 de julio de 2023 ante la regional Santander bajo el radicado 68-1-2023-003332, por parte del señor Carlos Adolfo Herrera Higuera en contra de la resolución 15-00654 del 31 de julio de 2023, por la cual se determina el no nombramiento en periodo de prueba de un elegible por el no cumplimiento de requisitos, firmado por la doctora María Clemencia Pérez Zarate, contenido en seis (6) folios.

**Anexo 4.** Adición al recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 07 de julio de 2023 ante la regional Santander bajo el radicado 68-1-2023-003338, por parte del señor Carlos Adolfo Herrera Higuera en contra de la resolución 15-00654 del 31 de julio de 2023, por la cual se determina el no nombramiento en periodo de prueba de un elegible por el no cumplimiento de requisitos, firmado por la doctora María Clemencia Pérez Zarate, contenido en cuatro (4) folios.

**Anexo 5.** Notificación de la resolución 15-00870 del 01 de agosto de 2023, por la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio apelación en contra la resolución no. 15-00654 de 2023, firmado por el doctor Yefer Hernan Robles Avila, contenido en un (1) folio.

**Anexo 6.** Resolución 15-00870 del 31 de julio de 2023, por la cual se determina el no nombramiento en periodo de prueba de un elegible por el no cumplimiento de requisitos, firmado por la doctora María Clemencia Pérez Zarate, contenido en cuatro (4) folios.

**Anexo 7.** Contrato de prestación de servicios No. 20-9520-788 del 06 de abril de 2015 suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Carlos Adolfo Herrera Higuera firmado por el subdirector del Centro Agroempresarial José Antonio Ramírez Arce y Carlos Adolfo Herrera Higuera, contenido en cinco (5) folios.

**Anexo 8.** Informes mensuales de mis actividades realizadas como instructor de Gestión Documental y relacionadas con el contrato de prestación de servicios No. 20-9520-788 del 06 de abril de 2015, presentadas ante mi coordinadora académica de la época Esther Aguilar Carrillo y mi supervisora del contrato Elieth Johana Pérez Quintero, contenidas en cuarenta y dos (42) folios.

**Anexo 9.** Contrato de prestación de servicios No. 20-9520-138 del 04 de febrero de 2016 suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Carlos Adolfo Herrera Higuera

firmado por el subdirector del Centro Agroempresarial José Antonio Ramírez Arce y Carlos Adolfo Herrera Higuera, contenido en cinco (5) folios.

**Anexo 10.** Informes mensuales de mis actividades realizadas como instructor de Gestión Documental y relacionadas con el contrato de prestación de servicios No. 20-9520-138 del 04 de febrero de 2016, presentadas ante mi supervisor del contrato David Eduardo Claro Quiñones, contenidas en setenta (70) folios.

**Anexo 11.** Diseño curricular del programa de formación identificado con el código 122115 versión 100 denominado Tecnólogo en Gestión Administrativa en el cual yo impartir la competencia gracias a mi perfil de instructor de Gestión Documental de "Organizar la documentación teniendo en cuenta las normas legales y de la organización" contenido en setenta y dos (72) folios.

**Anexo 12.** Reporte de horas impartidas en las diferentes formaciones en la que ingresé como instructor de Gestión Documental, cargadas en la plataforma Sofia Plus en las que se pueden ver los resultados de aprendizaje y competencias impartidas contenidas en doscientos ochenta y nueve (289) folios.

**Anexo 13.** Epicrisis de mi madre Astrid del Carmen Higuera Ojeda y la documentación de la amputación de su pierna como consecuencia de la diabetes que sufre y de la cual necesita de mi apoyo económico para sufragar sus gastos de medicamentos y suplementos ordenados por los galenos, contenidos en treinta y un (31) folios.

**Anexo 14.** Fallo de primera y segunda instancia de la tutelante - DIANA ALEJANDRA ZULETA TRIANA, contenido en veinticinco (25) folios.

**Anexo 15.** Fallo de primera instancia del tutelante - JHON HOOVER MÁRQUEZ, contenido en diez (10) folios.

**Anexo 16.** Fallo de segunda instancia del tutelante - CARLOS ALBERTO TAMAYO CARO, contenido en doce (12) folios.

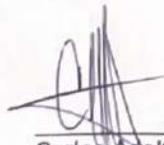
**Anexo 17.** Fallo de segunda instancia — LUIS FRANCISCO BALAGUERA BARACALDO, contenido en dieciocho (36) folios.

#### 14. NOTIFICACIONES

A continuación, relaciono los datos respectivos para las debidas notificaciones:

Correo Electrónico: [caherrera1602@gmail.com](mailto:caherrera1602@gmail.com); [caherrera70@misena.edu.co](mailto:caherrera70@misena.edu.co)  
Celular: 3187758561.

Dirección: Calle 5C No. 1ª – 88, barrio Hacederos del Bosque, Aguachica, departamento del Cesar.



Carlos Adolfo Herrera Higuera  
CC No. 1.065.864.807 de Aguachica (Cesar)