

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR  
JUZGADO TERCERO LABORAL DISTRITO JUDICIAL DE  
CARTAGENA DE INDIAS

---

ACTA DE FALLO DE TUTELA  
13001-31-05-003-2020-00116-00

En la ciudad de Cartagena a los Seis (06) días del mes de agosto de 2020, procede el despacho a resolver la solicitud de acción de tutela interpuesta por JORGE ELIECER TELLO GUERRERO en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, por la supuesta violación de su derecho fundamental acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y el desconocimiento del principio de confianza legítima y acceso al empleo público.

**I.- HECHOS.**

Alega el apoderado accionante que su defendido participo en la convocatoria No 436 de 2017 a cargo de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el cargo de carrera administrativa, empleo OPEC 61945 denominado Profesional, Grado 2, del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, ocupando el primer puesto en la lista de elegibles como lo establece la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120144935 DEL 17-10-2018, por medio del cual se conformó la lista de elegibles del empleo en el cual concurso. Que dicha convocatoria está regida por el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018.

Manifiesta el abogado que la Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, solicitó exclusión de su apadrinado, aduciendo que no cumplía con el requisito de seis (6) meses de experiencia que exigía el cargo al cual había sido elegido en primer lugar de conformidad a la lista de elegibles de la CNSC, esto sin tener en cuenta la documentación aportada en la plataforma SIMO y ni el título de postgrado en calidad de especialización que garantizaba un mínimo de dos años de experiencia, tal como lo establece el Art. 25 de la Ley 909 de 2004.

Sostiene el apoderado judicial que mediante AUTO No. CNSC-20192120002434 DEL 28-02-2019, se dio inicio a la actuación administrativa por solicitud del SENA, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la OPEC No 61945 de la convocatoria No 436 de 2017 – SENA, contra la cual su apadrinado ejerció su defensa y culminó con la RESOLUCION No. CNSC - 20192120117925 DEL 28-11-2019, que excluye a su poderdante de la lista de elegibles, argumentando que no cumplía con el requisito de la experiencia tal como se expone dentro del acto administrativo en mención.

Señala el abogado que de acuerdo a lo descrito en los numerales anteriores, es preciso establecer que su defendido, es un profesional en administración de empresas, con postgrado a título de especialización en Planeación Educativa y Planes de Desarrollo conferido por la Fundación Universitaria Juan de Castellanos el 20 de junio de 2015, con más de 5 años de experiencia

profesional especializada. Que las actuaciones de la CNSC y del SENA son reprochable, al excluirlo de la lista de elegibles y retardar su nombramiento y desconocer la firmeza de dicha lista, pues desconoce que: (i) dichas listas son actos administrativos que reconocen derechos de carácter particular y concreto a una pluralidad de personas donde su firmeza opera individualmente y que solo pueden ser discutidos por el Juez Natural.

Afirma el abogado accionante que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), razón por la cual esperar el resultado de un proceso por vía contenciosa administrativa, en el caso de su defendido la vigencia es hasta el 8 de abril de 2021, resultaría inane para la protección de los derechos fundamentales conculcados, ya que la lista de elegibles OPEC No. 61945, según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta octubre 17 de 2020.

## **II. PRETENSIONES**

PRIMERA: AMPARAR los Derechos Fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA, al MINIMO VITAL, del Sr. JORGE ELIECER TELLO GUERRERO, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

SEGUNDA: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice todas las actuaciones pendientes para incluir nuevamente al Sr. JORGE ELIECER TELLO GUERRERO, en el Banco Nacional de Listas de elegibles, OPEC No. 61945 Convocatoria N° 436 de 2017, del SENA, frente a la lista de elegibles y con ello su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 2, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, conforme la lista de elegibles conformada con RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120144935 DEL 17-10-2018 y generó los derechos fundamentales que hoy se vulneran.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por auto de fecha 27 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela y se solicitó a las entidades accionadas, previa notificación del trámite, que en el término de tres (3) días rinda informe con respecto a los hechos materia de esta acción. Este despacho deja constancia que rindieron el informe, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Igualmente, la entidad CNSC, envió a través del correo institucional del despacho constancia de publicación de la tutela de la referencia en su página web, el cual reposa en la parte 1 del expediente.

## INFORME SENA

*“Como resultado de la convocatoria 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, No. 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por medio de la Resolución No CNSC -20182120144935 del 17 de octubre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 61945 denominado Profesional Grado 02, ubicado en la Regional Bolívar-Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario, en el Municipio de CARTAGENA DE INDIAS, con el propósito, funciones y requisitos del proceso administrativo: GESTIÓN DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL.*

*De conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, en el artículo primero, la lista de elegibles se conformó inicialmente por cinco (5) ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en primer (1) puesto, con un puntaje de 70,69. De conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*

*Dentro del proceso de provisión de cargos, la conformación de la lista de elegibles le corresponde es a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legar de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015. Que la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 16 dispuso, LAS COMISIONES DE PERSONAL, y una de las funciones asignadas a esa comisiones por ley es la siguientes: “c) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;...”*

*Para tal efecto, el Decreto Ley 760 de 2005 “Por la cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil”, en el artículo 14 y siguientes, dispuso:*

*“Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

*14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.*

*14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.*

*14.3 No superó las pruebas del concurso.*

*14.4 Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.*

*14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*

*14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.*

*De acuerdo con lo anterior, las Comisiones Regionales de Personal del SENA tienen la facultad de revisar la documentación aportada por los aspirantes y verificar si se da lugar o no a las causales de exclusión establecidas en la norma, solicitud que posteriormente es analizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la apertura de una investigación administrativa en la cual hace parte al afectado para que ejerza su derecho a defensa y contradicción y que para el caso particular del accionante, la entidad aún no ha sido notificada de una resolución de exclusión de lista, ni aparece en la página de la entidad firmeza de lista para esta OPEC. Por lo anterior, el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, por cuanto no le corresponde la elaboración o conformación de listas de elegibles. En el caso que nos ocupa, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que el mismo aporó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011.*

*Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser substitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.*

*Es de anotar que el accionante, pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar. En suma, dentro de la presente acción de tutela, no se encuentra probado el requisito, de que el accionante se encuentre en un perjuicio irremediable.*

*De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva o activa por parte del SENA, que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al acceso a cargos*

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

*públicos y al trabajo, al bebido proceso o a la igualdad o los demás mencionados que esgrime el accionante, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, por las razones que a continuación se exponen.*

*En este orden, se tiene que el accionante, se postuló al empleo con código OPEC 61945, ocupando el primer (1º) lugar en la lista de elegibles, razón por la cual obtuvo la expectativa de la materialización de su derecho por mérito al ocupar el empleo, e igualmente se estableció en las reglas del concurso que no obstante lo anterior, existía el deber de revisión posterior que deben ejercer el nominador y las Comisiones de Personal encontrándose que el presente caso el primer orden de mérito no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en el manual, de continuar esta situación se desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria, razón por la cual se solicita la exclusión y se inicia los correspondientes incidentes administrativos que concluyen en la exclusión solamente del primero en lista, es decir el accionante. En consecuencia, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso del actor no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia. Por lo que solicitan se declare improcedentes la acción de tutela o se nieguen las pretensiones incoadas por el actor.”*

### INFORME COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

*“El accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 2, identificado con código OPEC No. 61945 ocupando la posición No. 1 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. 20182120144935 DEL 17-10-2018, para proveer una (1) vacantes del empleo referido:*

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 2, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 61945, así:**

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	9145414	JORGE ELIECER	TELLO GUERRERO	70,69
2	CC	73104512	RAFAEL GUILLERMO	LAROTTA FELIP	68,88
3	CC	39019735	MARELBIS	ZAMBRANO PEÑALOZA	65,64
4	CC	1050952061	BERTHA ELVIRA	ALCALA CASTILLA	61,63

*La referida lista de elegibles fue publicada el día 26 de octubre de 2018, cobro firmeza luego de que a través de la Resolución No. 20192120117925 del 28 de noviembre de 2019, se resolvió EXCLUIR de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120144935 del 17 de octubre de 2018 al aspirante Jorge Eliecer Tello Guerrero, quien ocupaba la posición No. 1.*

*Posteriormente mediante resolución No. 20202120069775 del 07 de julio de 2020, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el aspirante Jorge Eliecer Tello Guerrero, confirmando la decisión de excluirlo. Se tiene que el artículo 54 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, establece que una vez publicadas las Listas de Elegibles la Comisión de Personal de la Entidad puede solicitar exclusión de aspirantes. Por lo que la Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, a través del Sistema “SIMO”, solicito la exclusión del siguiente aspirante:*

Posición en la lista de elegibles	OPEC	CEDULA	NOMBRE	JUSTIFICACIÓN
1	61945	9145414	JORGE ELIECER TELLO GUERRERO	No cumple con los requisitos de experiencia dado que la soportada en el certificado corresponde a funciones en un cargo técnico que no sirven para validar experiencia profesional relacionada. Y los demás certificados tampoco soportan la experiencia relacionada con las



*Por medio de la RESOLUCION No. CNSC - 20192120117925 DEL 28-11-2019 se resolvió Excluir de la Lista de Elegibles al señor Jorge Eliecer Tello Guerrero quien ocupaba la primera posición, de la lista conformada a través de la Resolución No. 20182120144935 del 17 de octubre de 2018; y del proceso de selección en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, toda vez que En relación con la aplicación de la "Equivalencia de estudio: El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: Dos (2) años de experiencia profesional" a que hace referencia el aspirante en su escrito de defensa, se tiene que esta solo sería aplicable si hubiere aportado título en la modalidad de especialización, adicional al exigido en el requisito de estudio.*

*Por lo expuesto, no se accede a las pretensiones expresadas por el señor JORGE ELIECER TELLO GUERRERO en el radicado 20196000279112 del 12 de marzo, por tanto, el aspirante no demostró que su experiencia acreditada está relacionada con la funciones descritas en la convocatoria, de igual manera hace relación a una equivalencia la cual no es aplicable a su caso, toda vez que solo aporto un título de posgrado.*

*La Resolución No. 20192120117925 del 28 de noviembre de 2019 fue publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil y notificada el día 17 de diciembre de 2019 al correo electrónico: [jtello20034@gmail.com](mailto:jtello20034@gmail.com), suministrado en SIMO por el aspirante Jorge Eliecer Tello Guerrero.*

*Ahora bien, el aspirante Jorge Eliecer Tello Guerrero presento dentro del término recurso de reposición, siendo radicado en la CNSC bajo el número 20196001180852 del 13 de diciembre de 2019, por lo que a continuación se procederá a resolver de fondo la solicitud referida. Dicho recurso fue resuelto mediante RESOLUCION N.º 6977 DE 2020, en donde se resolvió No reponer la decisión comprendida en la Resolución No. CNSC - 20192120117925 del 28 de noviembre de 2019; en consecuencia Confirmar la decisión de exclusión de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120144935 del 17 de octubre de 2018, y del proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017 del señor Jorge Eliecer Tello Guerrero.*

*Ante lo expuesto, se tiene que el accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción ante el auto que determino dar apertura a la actuación administrativa, además de interponer los medios de defensa establecidos, en contra de la resolución que decidió la solicitud de exclusión presentada en su contra. Por lo que se evidencia que no le fueron vulnerados los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones en cargos públicos.*

*Así mismo, como se evidencio en el acápite 1.4 del presente escrito, que la CNSC antes de haber tomado la decisión de excluir al accionante de la lista de elegibles, se realizó nuevamente la verificación de todos y cada uno de los documentos aportados por el aspirante al momento de inscribirse a la convocatoria, confrontando los mismos con los requisitos previstos para el empleo Identificado con el numero OPEC No. 61945 de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA, determinando por parte de esta Comisión que el aspirante y el aquí accionante no cumple con los requisitos exigidos para este empleo.*

*Aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para controvertir su inconformidad frente al trámite de exclusión, dentro del concurso convocatoria 436 de 2017, cuando no cumple con los requisitos, que es lo que motiva esta acción. Por lo que solicitan que se declare la improcedencia de esta tutela, ya que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.*

#### **IV-CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución política, toda persona tiene derecho a presentar Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La ACCIÓN DE TUTELA ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho que disputa. El trámite que se seguirá será breve y sumario.

COMPETENCIA: Este juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con el Decreto No. 1382 de 2000.

#### **V. CONTROVERSIA JURIDICA**

Corresponde al despacho dilucidar si efectivamente las entidades accionadas, vulneran o no, los derechos fundamentales acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y el desconocimiento del principio de confianza legítima y acceso al empleo público, al excluirlo de la lista de elegibles del Proceso de selección No. 436 del 2017 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer empleos vacantes en la entidad SENA, en la cual el accionante ocupó el primer puesto en dicha lista, para la OPEC 61945.

#### **VI. DEL CASO EN PARTICULAR**

Revisado el expediente, se observa que el señor JORGE ELIECER TELLO GUERRERO se inscribió para el cargo de Profesional Grado 2, del SENA, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 61945, en el cual paso todas las etapas, ocupando el primer puesto en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No CNSC-20182120144935 del 17-10-2018, para proveer una vacante para el cargo al cual aspiró. El anterior acto administrativo se encuentra publicado desde el 17 de Octubre de 2018, con vigencia de la misma hasta el 17 de Octubre del presente año. Que con ocasión de su nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspiró, la Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, al revisar nuevamente sus requisitos, solicitó exclusión del accionante a la CNSC, aduciendo que no cumplía con el requisito de seis (6) meses de experiencia que exigía el cargo al cual había sido elegido en primer lugar de conformidad a la lista de elegibles de la CNSC. Posteriormente, mediante AUTO No. CNSC-20192120002434 DEL 28-02-2019, se inició por parte del CNSC actuación administrativa, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos, exigidos por la OPEC No. 61945 de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, contra lo cual el accionante ejerció su derecho de defensa y contradicción, culminando dicha actuación mediante la resolución No. CNSC - 20192120117925 DEL 28-11-2019, excluyendo al participante de la lista de elegibles, argumentando que no cumplía con el requisito de la experiencia tal como se expone en el acto administrativo en mención.

Es pertinente, señalar aspectos que son importante para determinar si las entidades accionadas vulneraron con su actuar los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Encuentra el despacho que la convocatoria No 437 de 2017 del SENA, en la cual el accionante aspiró a la OPEC 61945, y que es coordinada por la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, esta reglada por el Acuerdo CNSC No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, el cual contienen todas las reglas a las cuales se deben someter tanto los aspirante al proceso de selección como la entidades encargadas de llevar a cabo el proceso.

Al respecto, en la sentencia T-682 de 2016, la Corte Constitucional señaló que la norma que reglamenta las condiciones y los procedimientos del concurso se deben cumplir y respetar por los participantes y la administración, así:

*“La convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. **Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe.** Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y **se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.*

Con lo anterior se puede colegir que los procesos de selección o concurso de mérito tienen su soporte normativo en el Acuerdo que los rige, y que se convierte en ley para las partes involucradas, además que debe ser conocido y respetado por los aspirantes y las entidades encargadas del desarrollo del concurso público.

Ahora bien, las razones por las cuales la CNSC, excluyó al señor JORGE ELIECER TELLO GUERRERO, de la lista de elegibles de la Convocatoria No 436 de 2017, pese haber ocupado el primer puesto en dicha lista, son las siguientes:

“La Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, a través del Sistema “SIMO”, solicita el inicio de una actuación administrativa, a fin de excluir al señor JORGE ELIECER TELLO GUERRERO, de la lista de elegibles derivada de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, argumentando que el participante no cumple con los requisitos de experiencia dado que la soportada en el certificado corresponde a funciones en un cargo técnico que no sirve para validar la experiencia profesional relacionada. Y los demás certificados tampoco soportan la experiencia relacionada con las funciones del cargo.

Por lo que la CNSC, da inicio a una actuación administrativa mediante el Auto 20192120002434 del 28 de febrero de 2019, otorgándole al aspirante un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación del Acto Administrativo para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

La defensa del accionante se basó en lo siguiente:

“(…) Mi experiencia Profesional en LA INSTITUCION ETNOEDUCATIVA E INCLUSIVA ANTONIA SANTOS se enmarcan dentro en funciones institucionales de desarrollar controlar y supervisar la planta física de los empleados y la institución, controlar y manejar las plataformas educativas como SIMAT. Entre otras funciones administrativas. Enmarcado dentro de las funciones como (Documentar y mantener actualizadas los soportes requeridos en el proceso de acreditación de calidad de la formación, ya que SIMAT (Sistema de Matricula Estudiantil de Educación Básica y Media, es una herramienta para Documentar la Gestión Educativa a nivel del Centro e Institución y Ejecutar los procesos y procedimientos que conlleven a la certificación y acreditación nacional y registrar los resultados del proceso de registro de información académica del Centro). Logrando las metas y objetivos impuestos por el Director de la Institución.

Considero que cumplo con todas las expectativas del proceso y sus etapas ya que la reclamación por valoración de antecedente se dio acorde en el tiempo y concepto por parte de la Comisión Nacional al valorar mi hoja de vida con 43/100. Que es bajo, pero la experiencia de estudio me marca una solidez en este proceso por la experiencia profesional. Además aporte una “Equivalencia de estudio: “El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: Dos (2) años de experiencia profesional” y el cargo pide 6 meses de experiencia relacionada.

Solicito a la Comisión Nacional de Servicio Civil, realizar verificación y ejercer control evitar perjuicios por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Confirmar e intervenir, ya

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

que mi confianza recae en la Comisión Nacional de Servicio Civil por el acceso al mérito que brinda.”

Concluyendo la CNSC, con la exclusión del accionante de la lista de elegibles mediante la resolución No CNSC – 20192120117925 del 28-11-2019, quien ocupaba la primera posición de dicha lista a través de la resolución No 20182120144935 del 17 de octubre de 2018 y del proceso de selección No 436 de 2017.

Los motivos que llevaron a la entidad a excluir al accionante, luego de analizado el caso concreto, fueron los siguientes:

“Que las actividades ejecutadas por el aspirante no son relacionadas con las del empleo a proveer, ya que las funciones descritas en la OPEC No. 61945, hace referencia a procesos del Sistema de Gestión de Calidad, aplicación de indicadores, aplicación de metodologías, temas que requieren una experiencia diferente a la acreditada por el señor JORGE ELIECER TELLO, la cual se enfoca hacia el manejo de algunas plataformas creadas para el sistema de notas, así como manejo de almacén y planta física.

En relación con la aplicación de la “Equivalencia de estudio: El Título de postgrado en modalidad de especialización por: Dos (2) años de experiencia profesional” a que hace referencia el aspirante en su escrito de defensa, se tiene que esta solo sería aplicable si hubiere aportado título en la modalidad de especialización, adicional al exigido en el requisito de estudio.

Por lo expuesto, no se accede a las pretensiones del aspirante porque no demostró que su experiencia acreditada está relacionada con las funciones descritas en la convocatoria, de igual manera hace relación a una equivalencia la cual no es aplicable a su caso, toda vez que solo aportó un título de posgrado. Por tanto el señor TELLO GUERRO no cumple con el requisito de experiencia relacionada prevista para el empleo identificado con la OPEC No 61945, por lo que se excluye de la lista de elegibles, de conformidad con el artículo 9º del Acuerdo que reglamente la convocatoria en mención. “

En ese orden, es pertinente traer a colación las normas que facultan tanto al SENA como a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para excluir al accionante de la lista de elegibles conformada para proveer vacantes de la OPEC 61945 del SENA.

Al respecto el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, faculta al SENA a través de su Comisión de Personal, para solicitar la exclusión de un aspirante mediante una actuación administrativa desarrollada en este caso puntual por la CNSC, así:

*“Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

- 14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3. No superó las pruebas del concurso.
- 14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- 14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

*NOTA: (Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2006).*

Indicando la norma anterior, que el SENA está facultado legalmente para que a través de su Comisión de Personal, y después de verificar nuevamente los requisitos de los aspirantes, para proceder a su nombramiento, y encontrando irregularidades, pueda solicitar la exclusión de un participante cuando su caso concreto encuadre en una de las causales arriba señaladas. Es importante enunciar que dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

sentencia C-318 de 2006, es decir, aunque fue cuestionada, definitivamente la Corte la declaró exequibles, por lo que está vigente y tiene fuerza vinculante en este tipo de procedimiento.

Por tanto, el actuar del SENA para este despacho no fue arbitrario ni desproporcionado al solicitar la actuación administrativa, por encontrar que el accionante no cumple con los requisitos de experiencia, dado que los certificados aportados por el concursante no sirven para validar la experiencia profesional relacionada. Y los demás certificados tampoco soportan la experiencia relacionada con las funciones del cargo, pues su solicitud está amparada por el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005.

También es sano remitirse al artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, que le otorga las facultades a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para iniciar la actuación administrativa de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en el Art. 9º del mismo decreto, así:

*“La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.*

*Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.*

**NOTA:** (Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2006).”

En igual sentido, la CNSC está amparada en la Ley para dar inicio a una actuación administrativa cuando sea requerido por la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección, cuya causal se encuentre contemplada en el art. 9º del Decreto ley 760 de 2005, que le impone el estudio y verificación de los argumentos de la Comisión de Personal como del afectado o participante, y decidir si se excluye o no de la lista de elegibles de la convocatoria a la cual aspiró el ciudadano. Además, la norma al igual que la anterior fue discutida por la Corte Constitucional resolviendo declararla exequible, por lo que se encuentra vigente en estos momentos. Tampoco se evidencia que la CNSC haya procedido de manera arbitraria y con su actuar vulnera los derechos fundamentales de accionante, pues como ya se dijo su estudio y posterior decisión están respaldadas por el art. 16 del Decreto Ley 760 de 2005.

Por otro lado, se debe analizar si el procedimiento aplicado al accionante por la CNSC, que lo excluyó de la lista de elegibles de la Convocatoria No 436 de 2017, se encuentra contemplado en la norma que rige el concurso que para el caso es el Acuerdo No CNSC- 2017100000116 del 24 de julio de 2017, por lo que nos remitimos al artículo 54 de dicha norma, que establece:

**“ARTICULO 54º. SOLICITUDES DE EXCLUSION DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.**  
*Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado, podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la correspondiente Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, por los siguientes hechos:*

- 1. Fue admitida al Concurso abierto de méritos sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.*
- 2. Aporto documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el Concurso abierto de méritos.*
- 3. No supero las pruebas del Concurso abierto de méritos.*

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

*4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.*

*5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*

*6. Realizo acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.*

*Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantara el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.*

*La CNSC excluirá de las Listas de Elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, si llegare a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más de los hechos previstos en el presente artículo.”*

Según lo anterior, considera este juzgador que el procedimiento aplicado al accionante para excluirlo de la lista de elegibles de la convocatoria No 436 de 2017, era de conocimiento de este y de cada uno de los aspirantes a dicho proceso de selección, toda vez que cuando los ciudadanos ingresan a un concurso de méritos, deben conocer el acuerdo o norma que los regula, ya que se convierte en ley para ambas partes, tanto para los concursantes como para la entidad que desarrolla el procedimiento, que para el caso es la CNSC, por lo que no puede el actor considerar que al encontrarse en una lista de elegibles para ocupar un cargo público, ya tiene un derecho adquirido, pues del recuento normativo podría establecerse que no hay tal circunstancia, que solo podría predicarse un derecho de este tipo, cuando sea nombrado y posesionado en el cargo al cual aspiro, después de haber pasado con éxito el periodo de prueba. Sumado a que la entidad nominadora esta facultada legalmente para verificar nuevamente si el nominado cumple con los requisitos para ocupar el cargo al cual se postuló.

Luego entonces, este despacho considera que las actuaciones de las entidades demandadas SENA y CNSC, no vulneran los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, debido proceso, ni desconocen el principio de confianza legítima y de acceso al empleo público del accionante, ya que sus decisiones se encuentran amparadas en la ley, y en el acuerdo que rige la Convocatoria No 436 de 2017 del SENA, y plasmadas en actos administrativos que ya cobraron firmeza.

Bien ha establecido la Corte Constitucional en tratándose de concursos de mérito, en la sentencia T-588 de 2008:

*“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”*

Y se insiste en el presente asunto, la Convocatoria No 436 de 2017, en la cual concurso el accionante, se encuentra reglada por el Acuerdo No CNSC – 20171000000116 del 24 de julio de 2017, que es el pilar fundamental del proceso de selección, y sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, y por ende deben ser conocidas por los aspirantes a la convocatoria, siendo de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

Analizada la pretensión del accionante, el desarrollo del concurso al cual él se inscribió y los argumentos de las entidades demandadas, considera este juzgador que el amparo solicitado no procede en este caso.

Tenemos que el accionante no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitaría tramitar la pretensión de proteger sus derechos fundamentales, presuntamente afectados por las entidades accionadas, al aplicarle un procedimiento que se encuentra contemplado en el acuerdo que rige el concurso y en la ley, y encontrándose en firme la decisión de excluirlo de la lista de elegibles mediante la resolución No 6977 de 2020 de fecha 07-07-2020, le corresponde acudir a la vía principal, que para el caso es la jurisdicción contenciosa administrativa, para demandar la resolución que lo excluye de dicha lista, y no recurrir a la acción de tutela, que por ser un medio subsidiario no le permite al Juez constitucional estudiar litigios que son propios de otras jurisdicción, solo es permitido en casos excepcionales, siempre y cuando se prueba la existencia de un perjuicio irremediable y se desvirtúe la idoneidad del medio principal. Y en este caso, como ya se indicó, no se cumple con ninguno de esos presupuestos, pues no está demostrado el perjuicio irremediable que sea urgente, grave e impostergable que tenga la imperiosa necesidad de acudir al Juez de tutela, ya que en ese proceso principal puede solicitar la suspensión del acto administrativo que lo afecta, que para el caso es la resolución que lo excluye de la lista de elegibles, de conformidad con el art. 238 de la Constitución Política. Tampoco se desvirtuó la eficacia del medio principal, ya que la vía contemplada en el ordenamiento jurídico para deliberar litigios contra actos administrativos, como en este caso, es la contenciosa administrativa.

En fin, de las pruebas arrimadas al proceso y los informes rendidos por las entidades accionadas, observa el despacho que la decisión de las entidades CNSC y SENA, se fundamentó en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes a través del Acuerdo No CNSC – 20171000000116 del 24 de julio de 2017, de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón del principio de subsidiariedad que le impide al Juez constitucional intervenir en este tipo de controversias.

Está demostrado que el señor JORGE ELIECER TELLO GUERRERO hizo uso de su derecho de defensa y contradicción durante el procedimiento aplicado y regulado en los artículo 9º y 16 del Decreto Ley 760 de 2005 y el art. 54 del acuerdo que rige el proceso de selección, a fin de manifestar su desacuerdo con la decisión del SENA y de la CNSC, como garantía reconocida dentro de todo concurso de mérito, donde se le dieron a conocer los pormenores para no acceder a lo solicitado.

Bajo tal perspectiva, para el despacho no se advierte por parte de las entidades accionadas, que sus actuaciones sean arbitrarias o desproporcionadas, pues contrario a lo alegado por el accionante, puede decirse que sus decisiones se encuentran respaldadas en el Acuerdo que reglamenta el proceso de selección No 436 de 2017, el cual es de estricto cumplimiento, en todas las etapas del concurso y en el Decreto Ley 760 de 2005, lo que no resulta discriminatorio en este caso.

Accionante: Jorge Eliecer Tello Guerrero

Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y SENA

Radicación: 13001-3105-003-2020-00116-00

Como se ha observado en transcurso del análisis, que estamos frente a una decisión tomada dentro de un concurso de méritos, por lo que al tratarse de un acto administrativo de carácter general, según lo establecido en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente como quiera que no es el mecanismo judicial al que deba acudir para controvertir actos administrativos emitido con ocasión de un concurso público, dado que el accionante, como ya se dijo anteriormente, cuenta con las vías legales para demandar la ilegalidad o legalidad de la decisión tomada por la CNSC.

En consecuencia, al no existir conexión alguna entre los argumentos del accionante y una eventual trasgresión de sus derechos fundamentales, este Juzgador negará las pretensiones incoadas, y así lo declarará en la parte resolutive del presente fallo, pues la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos proferidos al interior de un concurso público, y que las decisiones allí tomadas se encuentran respaldados por la ley.

Por todo lo expuesto este Juzgado Tercero Laboral de Cartagena de Indias, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** derecho fundamental alguno al accionante **JORGE ELIECER TELLO GUERRERO** identificado con la cédula de ciudadanía **No 9.145.414**. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.-

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** este fallo a las partes por los medios expeditos, ya sea mediante notificación personal o librando oficios.

**TERCERO:** Si la presente providencia no fuere impugnada se remitirá a el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Para el caso que fuera impugnada dentro del termino de ley por secretaria enviase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.-

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**HENRY FORERO GONZÁLEZ**

**JUEZ**