

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



*“Al servicio de la justicia y de la paz social”*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, primero (1°) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	EMILY ELISA CORONADO GARCÉS
ACCIONADO	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP
VINCULADOS	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y LAS PERSONAS INSCRITAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN AL CARGO DE SUBDIRECTOR DE CENTRO DEL SENA
RADICADO	05001 31 03 005 2023 00427 01 INTERNO 2023 – 298
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
INSTANCIA	SEGUNDA –IMPUGNACIÓN FALLO-
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 008
TEMAS	Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO APLICABLE A
SUBTEMAS	CONCURSO DE MÉRITOS. ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS
DECISIÓN	CONFIRMA
PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Se decide la impugnación formulada por la señora **EMILY ELISA CORONADO GARCÉS**, contra la sentencia proferida el día 11 de diciembre de 2023 por el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, dentro de la acción de tutela promovida en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-**, trámite al que fueron vinculados el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** y las personas inscritas en el Proceso de Selección al cargo de Subdirector de Centro del SENA.

## I. ANTECEDENTES

### 1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

Relata la accionante que la Escuela Superior de Administración Pública ESAP dio apertura al Proceso de Selección Meritocrático Subdirectores de Centro SENA 2023; en cumplimiento del cronograma publicó los resultados el día 30 de octubre de 2023 y habilitó la plataforma para acceder a la prueba a quienes a bien lo tuvieran a fin de presentar reclamaciones.

Que dentro del término y en la forma establecida, presentó reclamaciones recibiendo respuesta el día 24 de noviembre de 2023, en la que no se exponen argumentos de fondo, las consideraciones son imprecisas, se limitan a anexar como respuesta unos link para que sea ella quien saque las conclusiones del por qué no se aceptaron como válidas las pruebas aportadas dentro de su reclamación, todo lo cual considera, atenta contra su derecho fundamental al debido proceso. (Archivo digital 03. Primera Instancia).

## **2. SOLICITUD.**

Solicita la actora para amparar sus derechos fundamentales, se le ordene a la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, que en el menor tiempo posible y sin dilaciones, sea declarada como admitida en el proceso de Subdirector, dándole respuesta de fondo, conforme lo establece la normativa y la jurisprudencia, atendiendo sus requerimientos; que se suspenda la etapa de las entrevistas hasta que se resuelva su petición de fondo amparando su derecho y se le conceda el derecho de continuar en concurso otorgándole los puntos que corresponden frente a las preguntas.

Como medida provisional, pidió la actora que se ordene la suspensión del cronograma del concurso hasta tanto se resuelva su petición. (Archivo digital 03. Primera Instancia).

## **3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN Y RÉPLICA.**

La acción de tutela fue repartida al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, autoridad judicial que mediante auto de 30 de noviembre de 2023 (Archivo digital 04. Primera Instancia), dispuso su admisión, ordenando vincular al trámite al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y a todos los participantes del Concurso Proceso de Selección Meritocrática de Subdirectores SENA 2023 que aspiran al cargo de Subdirector Centro, a quienes ordenó notificar a través de publicación que hiciera la Escuela Superior de Administración Pública ESAP en su página web. La medida provisional fue negada.

Efectuada la notificación del auto admisorio se recibió pronunciamiento del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA indicando que, en el marco del contrato suscrito con la ESAP, el SENA mediante Resolución N°01-01554 y 01-01555 de 2023, dio apertura al proceso de selección meritocrático para la conformación

de ternas con las cuales se proveerán los empleos de gerencia pública del SENA, denominados Director y Subdirector de Centro y que según el artículo 2° del mencionado acto administrativo, la ESAP es a quien corresponde adelantar cada una de las fases del proceso, encargándose de atender todas las reclamaciones y surtir las actuaciones administrativas que se deriven del proceso de selección, motivo por el cual, el SENA no está legitimado en la causa por pasiva para atender las peticiones y pretensiones (Archivos digitales 07 y 08. Primera Instancia).

Por su parte, la Escuela Superior de Administración Pública reconoció que la accionante se inscribió al Proceso de Selección al cargo de Subdirector de Centro con el código SC011 y al publicarse los resultados preliminares de la verificación de requisitos mínimos, fue tenida como no admitida; luego, el 12 de octubre se publicaron los resultados definitivos de admitidos y no admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos donde se modificó su estado admitida, citándola a la jornada de aplicación de pruebas virtuales, las cuales se llevaron a cabo el 22 de octubre de 2023; el 30 de octubre fueron publicados los resultados preliminares de las pruebas en los cuales la accionante obtuvo un puntaje de 59,45 en el componente de conocimientos y 89,33 en el de habilidades blandas o socioemocionales, con el cual no aprobó debido a que la calificación mínima aprobatoria para la prueba de conocimientos es de 60 puntos.

Que en cumplimiento de lo establecido dentro del proceso de selección se les concedió a los aspirantes el término de un día hábil para que formalizaran las solicitudes de acceso a las pruebas o exhibición que se efectuó el 6 de noviembre y de la cual participó la aquí accionante, presentando luego reclamación en contra de los resultados preliminares dando a conocer sus inconformidades. La reclamación le fue respondida el día 24 de noviembre de 2023 confirmando el puntaje obtenido, respuesta que fue producto de un proceso de revisión brindando sustento bibliográfico para los ítems y la justificación de la clave asignada para cada una de las preguntas, respuesta que además de ser de fondo, le fue notificada, por lo que considera que no le ha vulnerado los derechos cuya protección invoca. (Archivo digital 08. Primera Instancia).

El señor Carlos Efrén Paz Marcillo acudió en calidad de vinculado concursante, pidiendo que se solicite la prueba de conocimientos a la accionada para verificar todas las inconsistencias contenidas en ella (Archivo digital 11.Primer Instancia).

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Superado el trámite correspondiente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2023 decidió denegar el amparo constitucional invocado por la señora Emily Elisa Coronado Garcés, al considerar que no se presenta la aducida vulneración de derechos en tanto la respuesta brindada a su reclamación constituye una respuesta de fondo, clara y completa. (Archivo digital 32. Primera Instancia).

#### **5. LA IMPUGNACIÓN.**

De la sentencia así proferida, recurrió en impugnación la accionante exponiendo argumentos similares a los manifestados en la demanda de tutela en cuanto considera que la respuesta brindada a su reclamación no es concreta, precisa y concisa respecto a los puntos contenidos en ella, pide la revocatoria de la sentencia de primera instancia, buscando que se profiera orden dirigida a la ESAP para que le comparta el análisis claro, preciso y reglado que hicieron los expertos a las preguntas 07, 69 y 73 de forma objetiva y con argumentos de fondo. (Archivo digital 15. Primera Instancia).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente esta Sala de Decisión para conocer y decidir respecto de la impugnación a la sentencia de tutela en referencia.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

La Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sede de jurisdicción constitucional, deberá resolver como problema jurídico el que se encamina a establecer si se han vulnerado a la accionante los derechos

fundamentales cuya protección persigue o si como lo entendió el juez de primera instancia, no hay lugar a conceder el amparo por no existir una omisión que requiera protección constitucional.

### **3. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS.**

La Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha referido al debido proceso administrativo aplicado al concurso de méritos, en donde insiste que las actuaciones deben sujetarse al artículo 29 de la Constitución Nacional el cual dispone que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. En la sentencia de Tutela 090-13 donde fungió como Magistrado Sustanciador el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva de la alta Corporación Constitucional, se argumentó lo siguiente:

4.1. De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

(...)

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida

la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

4.4. Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. **En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.**<sup>1</sup>

#### **4. EL MÉRITO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE RIGE EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO**

Dispone el artículo 125 de nuestra Carta Magna que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, para continuar afirmando la norma que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-090 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Así establecido el principio del mérito, puede afirmarse que el mismo se materializa con la creación de sistemas de carrera y el acceso a cargos públicos a través de los concursos de méritos, procesos en los que con la utilización de unos criterios lo más objetivos posible, se determina la idoneidad, las capacidades académicas, la experiencia, la aptitud y las competencias de quienes en él participen, para ocupar un empleo público.

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”*, desarrolla el citado precepto constitucional, estableciendo que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las que tengan el carácter de especiales, siendo entonces dicha entidad la que realiza los procesos de selección para proveer los cargos.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004 fue expedido el Decreto 1227 de 2005 y el Decreto 1894 de 2012 normas en las que se dispuso que las listas de elegibles durante su vigencia, sólo podían ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generaran en los mismos empleos inicialmente provistos, fundamento que sirvió para negar varias acciones de tutela interpuestas al interior de concursos de méritos y en las que se pedía que la lista de elegibles vigente se utilizara para proveer cargos de vacantes definitivas, que no fueron convocadas inicialmente en el concurso, pronunciamientos de tutela avalados por la posición que en su momento tenía la Corte Constitucional.

Luego, el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 de 2019 *“Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”* dentro de las cuales se modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 estableciendo que con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no sólo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, estableciéndose la vigencia a partir de la fecha de publicación de dicha norma, lo cual generó un problema jurídico por la variación en las reglas de los concursos de méritos,

concretamente en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles, además del problema referido a definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, asunto que fue abordado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, texto que por su pertinencia se cita *in extenso*:

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

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

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

retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.

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

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

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un **derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

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

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

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

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

que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en su Criterio Unificado del día 16 de enero de 2020, en relación con el tema del uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, indicó que las listas de elegibles conformadas con ocasión de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, podrían usarse durante su vigencia para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad siempre y cuando correspondan a los "mismos empleos", es decir, aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. Ahora en cuanto a las listas de elegibles conformadas para procesos de selección iniciados a partir del 27 de junio de 2019, estimó la CNSC que esos procesos de selección deberán ser estructurados considerando el posible uso que se haga de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Así entonces, en esos procesos de selección con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse las listas de elegibles durante su vigencia, para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes."

Luego de ello, la CNSC se ha pronunciado complementando el criterio unificado del 16 de enero de 2020, señalado particularmente que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito,

funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

### III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Corresponde a esta Judicatura estudiar si la presente acción reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y en caso de ser así, se estudiará de fondo la discusión planteada por la accionante, de no cumplirse estos, se declarará la improcedencia de la misma.

El reclamo *ius fundamental* que se realiza por parte de la señora Emily Elisa Coronado Garcés encuentra sustento en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica por parte de la entidad accionada; pues considera concretamente que la afectación de sus derechos deriva de la respuesta que le brindó la Escuela Superior de Administración Pública ESAP a la reclamación formulada frente a los resultados de la prueba de conocimientos, dentro del proceso de Selección para el cargo de Subdirector de Centro del SENA, respuesta que decidió mantener el puntaje que inicialmente obtuvo en la prueba y que según estima, no se encuentra debidamente sustentada y motivada, no constituyendo entonces una respuesta de fondo.

Ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia o descuido de quien solicita el amparo constitucional, no fueron o no han sido utilizados.

La integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios

que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional Colombiano en su sentencia T-851 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil señaló lo siguiente:

La acción de tutela, pese a la existencia de la violación de un derecho fundamental, sólo procede de manera subsidiaria o transitoria. Si el afectado dispone de un medio ordinario de defensa judicial, salvo que este sea ineficaz para el propósito de procurar la defensa inmediata del derecho quebrantado, la acción de tutela resulta improcedente. **La incuria y negligencia de la parte que teniendo la posibilidad de utilizar los medios ordinarios de defensa que le suministra el ordenamiento, deja transcurrir los términos para hacerlo, y no los ejercita, mal puede ser suplida con la habilitación procedimental de la acción de tutela.** En este mismo evento, la tutela transitoria tampoco es de recibo, como quiera que ésta requiere que en últimas el asunto pueda resolverse a través de los cauces ordinarios, lo que *ab initio* se descarta si por el motivo expresado las acciones y recursos respectivos han prescrito o caducado. Nótese que de ser viable la acción de tutela en estas circunstancias, ésta no se limitaría a decidir el aspecto constitucional de la controversia - la violación del derecho constitucional fundamental-, sino, además, todos los restantes aspectos de pura legalidad, excediéndose el ámbito que la Constitución le ha reservado."

Lo anterior para precisar que, como lo ha establecido el máximo Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario<sup>2</sup>, quiere decir esto que la acción de tutela es procedente sólo cuando se cumple con los criterios generales de procedencia que se refieren a la subsidiariedad y la inmediatez, pues no se puede con la acción de tutela sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Sentado lo tiene la jurisprudencia, que para cuestionar las actuaciones administrativas que se plasman en actos administrativos de carácter general o particular, no cabe la acción de tutela, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como se dejó anotado en las consideraciones de la presente sentencia, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que la acción de tutela es improcedente contra actos u omisiones administrativos, pues para ello la actora cuenta con mecanismos judiciales ordinarios que se encuentran diseñados precisamente para dirimir las controversias que se susciten frente a estos.

---

<sup>2</sup> Ver Sentencia T-177 de 2011 Magistrado Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

El Máximo Tribunal Constitucional ha establecido que esta regla no es absoluta, pues cuando se logra acreditar la posibilidad de acaecimiento de un perjuicio irremediable, la misma se puede conceder de forma transitoria, o si se logra demostrar que los mecanismos ordinarios no son idóneos ni eficaces se puede conceder de forma definitiva.

Analizado este aspecto en el caso concreto, considera el Tribunal, luego del estudio del libelo genitor y de lo demostrado en el presente trámite constitucional que lo peticionado por la accionante, bajo el argumento de no haber obtenido respuesta de fondo a su reclamación frente a los resultados de la prueba de conocimientos del concurso al cual se inscribió para el SENA, se circunscribe es a que se le ordene a la ESAP que la declare como admitida al proceso, así lo pidió en las pretensiones de la demanda de tutela, porque según se infiere, no está conforme con la respuesta brindada.

Pese a ello, lo cierto aquí es que no se hace necesario indagar a profundidad el asunto, porque no se logra superar el requisito primordial para que se habilite paso al estudio de fondo de la acción de tutela y este es que se acredite el riesgo de advenimiento de un perjuicio irremediable, nótese como al respecto, nada indica la accionante, pues omite referir a las circunstancias que llevan a que se le pueda ocasionar un perjuicio irremediable y por las cuales se haría necesario que se tramite la acción de tutela, debido a una urgencia manifiesta, en la cual se evidencie la inmediatez, gravedad y la impostergabilidad que habilite la intervención del juez constitucional,. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que, si la discusión aquí planteada se da ante el juez de lo contencioso administrativo, existen allí mecanismos que permiten conjurar lo que podría afectar a la accionante, dado el caso de avanzar el proceso de selección.

Por último estima el Tribunal como acertadamente lo estableció el *A Quo*, que la decisión tomada por parte de la entidad accionada al resolver la reclamación no se muestra caprichosa, pues le fueron resueltos cada uno de los puntos de la reclamación con la debida justificación, asunto bien diferente es que no se comparta el contenido de la respuesta, sin embargo, como se dijo, cualquier discusión que se suscite frente a ese tema y en el que no esté probado el

peligro del acaecimiento de un perjuicio irremediable, debe surtirse ante la jurisdicción correspondiente, máxime que estamos ante procedimientos que se consagran en la propia Ley.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la accionante no probó el riesgo de acaecimiento de un perjuicio irremediable y que no llegó a justificar de forma completa e inequívoca el por qué los medios ordinarios no son idóneos ni eficaces para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales, esta Sala de Decisión confirmará integralmente la decisión tomada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de tutela de primera instancia cuya procedencia y demás datos particularizantes fueron detallados en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a todos los interesados, por el medio más expedito y eficaz posible. Ofíciase al Juzgado de origen.

**TERCERO. REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados,**

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

**SALVAMENTO DE VOTO**  
**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**

**NATTAN NISIMBLAT MURILLO**

Firmado Por:

**Martha Cecilia Ospina Patiño**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Juan Carlos Sosa Londono**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia  
Firma Con Salvamento De Voto

**Nattan Nisimblat Murillo**  
Magistrado  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **593f15fccd6a282e04e96b066fe203321255eede6855eaea6f4706f185fb040a**

Documento generado en 06/02/2024 11:14:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**