Cartagena de Indias D.T y C, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

ACCIÓN	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
RADICADO	**13-001-33-33-004-2020-00078-01**
ACCIONANTE	**JORGE AMÉRICO VÉLEZ ZÁRATE**
ACCIONADO	**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.**
VINCULADOS	**JORGE LUIS GARAY GARCÍA, JORGE ARTURO LEOTTAU HERRERA, ERIKA MARÍA GÓMEZ TORRES, IGNACIO LUIS POMBO ACOSTA, Y DARWIN MORELOS NIEVES.**
TEMA	*Improcedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos definitivos expedidos cuando se culminaron las etapas del concurso de mérito. No se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*
MAGISTRADO PONENTE	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala[1] Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el señor JORGE AMÉRICO VÉLEZ ZÁRATE, contra la sentencia del doce (12) de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

[1] Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

"SE CONCEDA la tutela como el mecanismo principal, definitivo y eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, buena fe, acceso a cargos públicos y al mínimo vital.

SE ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil se suspendida (sic) el proceso de nombramiento del Sr. JORGE LUIS GARAY GARCÍA que se encuentra en el 3er. Puesto de la lista de elegibles de la OPEC 59546, a parir del momento de la admisión de esta tutela, garantizando los principios de mérito, transparencia, idoneidad, igualdad, buena fe, entre otros.

SE ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil practicar la diligencia de obtención y práctica de la prueba ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, donde se confirme que el programa correspondiente a la titulación de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS Y NEGOCIOS INTERNACIONALES, no tiene y nunca tuvo Registro calificado ni SNIES autorizado por el MEN.

SE ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil practicar la diligencia de obtención de la prueba ante el ICFES, donde se confirme que el programa correspondiente a la titulación de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS Y NEGOCIOS INTERNACIONALES, no tiene y nunca tuvo Registro calificado ni SNIES autorizado por el ICFES.

SE ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil, responder de fondo y de manera completa, mi derecho de petición presentado a la CNSC con el radicado No. 20193201228702 del 31 de diciembre de 2019. Y entregarme las respuestas a mis interrogantes presentados en el Recurso de Reposición presentado a la CNSC con radicado NO. 20203200357192 el (Sic) 03 de marzo de 2020."

3.2. Hechos.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Manifiesta que, desde el 21 de septiembre de 2004 se encuentra vinculado provisionalmente al Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Bolívar, como instructor Grado- 20 del Área Temática de Gestión Logística. En esa calidad se inscribió para participar en la Convocatoria 436 de 2017, específicamente en la OPEC 59546, que ofrecía proveer 3 vacantes en carrera administrativa. Dicho concurso, fue reglamentado por el Acuerdo 2017000000116 del 24 julio de 2017 y en las demás modificaciones contenidas en los Acuerdos contentivos de la Convocatoria 436 de 2017- SENA.

Indica, que las etapas que debían superarse para ganar el concurso eran las siguientes: prueba básica funcional, comportamental y de análisis de antecedentes y prueba Técnico pedagógica. Que, siempre se mantuvo en el 1° puesto, pero de forma sorpresiva e inexplicablemente pasó al cuarto puesto en la lista de elegibles.

Expone que los requisitos mínimos de formación académicas exigidos por la OPEC a los aspirantes eran: **Estudios:** tecnología en Administración logística, tecnología en logística portuaria y del transporte, Tecnología en logística de operaciones, Tecnología en ingeniería industrial, Tecnología en gestión portuaria, tecnología en gestión logística portuaria, tecnología en gestión logística, tecnología en logística. **Alternativas de Estudios**: dirección y administración de empresas, ingeniería de productividad y calidad, ingeniería de producción, ingeniería logística, ingeniería industrial, administración marítima y portuaria, administración marítima y fluvial, administración logística, administración en logística y producción, administración de negocios internacionales, negocios internacionales, administración de comercio exterior, economía.

Explica el actor que su inconformidad radica en que, la persona que ocupa el tercer puesto en la lista de elegibles, el señor JORGE LUIS GARAY GARCÍA, no cumple con los requisitos mínimos de formación académica, además de que presento de forma extemporánea los soportes académicos en la plataforma SIMO. Lo precedente en virtud a que, en la última etapa del concurso la Comisión Personal del SENA Regional Bolívar, al validar el cumplimiento de los requisitos mínimos, informó que este aspirante no cumplía con las exigencias académicas del cargo al cual aspiraba, por esa razón, le solicitó a la CNSC la exclusión de la lista de elegibles. El incumplimiento recae en que, la CNSC le aceptó a la Corporación Universitaria Remington, la Resolución 8273 de diciembre de 2007, con el fin de validar una modificación de la denominación del programa de Administración de empresas y negocios internacionales por la titulación de Administración de negocios internacionales.

Para el accionante, esta aceptación cambia las cosas puesto que la persona señalada presentó ante el SIMO el soporte de su grado como ADMINISTRADOR DE EMPRESAS Y NEGOCIOS INTERNACIONALES, carrera que no se encuentra entre las alternativas de estudios exigidas en la OPEC respectiva; por tal motivo, no cumplía con los requisitos. También sostuvo que el señor Vélez Zárate agotó

la vía gubernativa ante la CNSC, ya que presentó una petición con el No. De radicado 20193201228702 del 31 de diciembre de 2019 e interpuso el recurso de reposición con radicado No. 202003020357192 del 03 de marzo de 2020. La argumentación de sus escritos se basa en que, de conformidad con el Oficio 2019EE153706 del 16 de octubre de 2019 expedido por el Ministerio de Educación Nacional se precisó que la Corporación Universitaria Remington no contó ni cuenta a la fecha con registro calificado o SNIES para ofertar el programa Administración de empresas y negocios internacionales y por ello, el título profesional del señor Jorge Luis Garay García, al momento de inscribirse al concurso, no tiene validez alguna.

Ante tal circunstancia, es posible que la entidad educativa jamás haya solicitado el cambio de denominación ante el Ministerio de Educación, sino que hizo una solicitud inicial del Registro Calificado para el programa Administración de negocios Internacionales. Esto atendiendo el artículo 52 del Decreto 2566 de septiembre 10 de 2003, donde se indica que los programas que se encuentren registrados en el SNIES deberán solicitar el registro calificado, el cual reemplazará la existente. Entonces, en palabras del accionante, esto aplica para aquellos programas que al entrar en vigencia el mencionado decreto se encuentren registradas en el SNIES. Pero esto no tiene aplicación para la titulación de Administración de Empresas y Negocios internacionales, por cuanto dicha titulación, nunca contó ni tampoco cuenta a la fecha con registro calificado ni SNIES alguno.

Por estos motivos, no existe justificación legal para que la Corporación Universitaria Remington trate de asociar o asegurar que el Registro calificado del programa de Administración de Negocios Internacionales a que hace referencia la Resolución 8273 del 28 d diciembre de 2007 estaría soportando un cambio de denominación a la titulación de Administración de Empresas y Negocios Internacionales. Sobre todo, atendiendo a que, según el Oficio 2019-EE-15706 de octubre 16 del 2019 este programa jamás tuvo registro calificado. Esto porque el artículo 52 del Decreto 2566 del 2033 tener registro calificado es un requisito básico para hacerle el cambio o modificación al nombre de un programa profesional.

Por otro lado, sostuvo que culminado las etapas del concurso de méritos la CNSC conformó una lista de elegibles mediante la Resolución No. 20192120090145 del 30 d julio de 2019 para proveer las 3 vacantes de carrera ofertadas en la OPEC

59546. En dicha lista el señor Jorge Vélez Zárate ocupó el 4to puesto. Dicho acto administrativo fue remitido a la Comisión Personal del SENA Regional Bolívar, con el objeto de revisar y confirmar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Acuerdo que regula la OPEC respectiva. Esta Comisión al revisar las hojas de vida de los 7 concursantes ratificó a los concursantes del 1er y 2do lugar. También solicitó excluir de la lista de elegibles al señor JORGE LUIS GARAY ARCIA, ocupante del 3er puesto, al considerar que no cumplía con los requisitos mínimos de formación académica, porque los estudios adelantados no se encontraban dentro de las alternativas de estudio que aparecen en SIMO para la OPEC.

Con base en lo anterior, la CNSC le informó a los interesados que abriría una Actuación Administrativa dentro de la convocatoria 436 de 2017, permitiéndole a los afectados ejercer el derecho de defensa. De manera concomitante, el señor Vélez Zárate peticionó al Ministerio de Educación acerca de la validez del programa Administración de Empresas y Negocios Internacionales. Por medio del Oficio 2019EE153706 del 16 de octubre d 2019 le respondieron que, el programa no se encuentra registrado en el Sistema de Aseguramiento de la Calidad en Educación Superior por la Corporación Universitaria Remington; por esta razón, no cuenta con registros calificados o SNIES que autorice la oferta dl programa.

Asimismo, el 31 de octubre de 2019 el actor presentó una petición radiada con el No 20193201228702 acompañado con las evidencias acerca de la invalidez de la titulación de **Administración de Empresas y Negocios Internacionales**, a fin de conseguir la exclusión definitiva de esta persona. Empero el interesado presentó sus argumentos y la CNSC consultó y solicitó a la Universidad Remington sobre la validez del título del señor Jorge Luis Garay; en respuesta esa institución superior entregó la Resolución 8273 de 2007 donde aparece aprobación del registro calificado del programa **Administración en Negocios Internacionales**. A partir de las alegaciones y del acto administrativo referenciado, la CNSC emitió la Resolución No. CNSC- 2020120023485 del 10 de febrero de 2020 donde ordenó la no exclusión del 3er elegible, permitiendo que cualquier interesado ejerciera recurso de reposición.

La parte accionante, manifiesta que el día 3 de marzo de 2020 interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión. En él reiteró los argumentos sobre la invalidez del título profesional del señor Garay García y adicionó un cargo por

la extemporaneidad de la presentación de la certificación de estudios profesionales, puesto que la copia de la resolución que avala fue allegada por fuera de los términos para anexar según las reglas del acuerdo de la convocatoria. Aceptar la entrega fuera de la oportunidad legal conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad d todos los participantes del concurso y que fueron excluidos por la misma razón. El recurso fue fallado negativamente por medio de la Resolución 6971 de 2020 del 07-07-2020, pues confirmó el acto recurrido.

Comenta el señor Jorge Américo Vélez que el hecho de no aceptar sus argumentos y las pruebas presentadas le ocasiona una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, puesto que tanto la solitud elevada como el recurso de reposición no han sido contestada de forma clara y de fondo, pues se le dan respuestas muy cortas, sencillas y no llegan al fondo del asunto. Igualmente, se constituye como un riesgo de no mantener la estabilidad laboral, pues injustamente está a punto de ser retirado del SENA, cerrándole así la posibilidad de acceder a una plaza en carrera administrativa.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

La Comisión Nacional del Servicio Civil sostuvo que es improcedente la presente acción de tutela en virtud del principio de subsidiariedad, por cuanto la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. Debido a que, la parte accionante dispone de los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencia básicas y competencias funcionales, que es lo que motiva esta acción. Además, la solicitud de amparo carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante frente al trámite de exclusión contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo. También agregó que en este asunto no se configura la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues no se demuestra la

inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, por lo que bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Igualmente, precisó que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, identificado con código OPEC No. 59546 ocupando la posición No. 4 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. 20192120090145 del 30-07-2019, para proveer tres (3) vacantes del empleo referido. Dicha lista fue publicada el día 01 de agosto de 2019. Esta cobró firmeza individual para las posiciones 1 y 2 el 12 de agosto de 2019.

Asimismo, adujo que a través de la Resolución No. 20202120023485 del 10 de febrero de 2020, se resolvió no excluir de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 20192120090145 del 30 de julio de 2019 a los aspirantes Jorge Luis Garay García, Elisa Esther Conde Acosta y Darwin Morelos Nieves, quienes ocupan las posiciones No. 3, 6 y 7 respectivamente. Posteriormente, mediante resolución No. 20202120069715 del 07 de julio de 2020, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el aspirante Jorge Américo Vélez Zárate, confirmando la decisión contenida en la Resolución No. 20202120023485 del 10 de febrero de 2020. De ahí a que, se le ha otorgado firmeza individual al ocupante del 3er puesto mediante este acto administrativo.

También se refirió sobre la solicitud de exclusión, al mencionar 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, lo que se encuentra refrendado en el artículo tercero de la resolución contenedora de la lista de elegibles. Frente a este caso en particular, conforme al artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, se encontró procedente la solicitud de exclusión, y en consecuencia inició Actuación Administrativa a través del Auto No. 20192120019494 del 17 de diciembre de 2019, otorgándole a los aspirantes enunciados 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. El señor Jorge Luis Garay García ejerció su derecho de defensa y contradicción a través de correo electrónico del día 02 de enero del 2020, radicado bajo el número 20206000020682 del 09 de enero de 2020; siendo resuelta la actuación mediante Resolución No. CNSC - 20202120023485 del 10-02-2020 en la cual se determinó NO excluir de la lista de elegibles al señor Jorge Luis Garay García.

Los fundamentos esta decisión recae en que, la Corporación Universitaria Remington informó de una modificación en la denominación de la titulación de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS Y NEGOCIOS INTERNACIONALES, la cual obedeció a recomendaciones realizadas por el Ministerio de Educación y la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior- CONACES. Por lo anterior, actualmente ese programa se denomina como ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS INTERNACIONALES, tal y como lo previó la Resolución No. 8273 de 28 de diciembre de 2007. Acto administrativo que resolvió otorgar, por el término de 7 años, el Registro Calificado al Programa d Administrativo en Negocios internacionales a esta Corporación educativa.

Como quiera que el señor Jorge Garay García aportó certificación como profesional en Administración de empresas y negocios internacionales otorgado por la Remington de fecha 12 de febrero de 2010, ese título se encuentra en la alternativa de estudios contemplada en los Acuerdos de la Convocatoria; por lo tanto, sí cumple con los requisitos de formación académica exigida en la OPEC 59546. Así pues, no es procedente la solicitud de exclusión de la lista de elegibles presentada por la Comisión de Personal del SENA.

Añade que, con escrito radicado en la CNSC bajo el No. 20203200357192 del 30 de marzo de 2020, el accionante interpuso Recurso de Reposición en contra de la decisión contenida en la Resolución No. 20202120023485 de 10 de febrero de 2020, solicitando excluir al aspirante Jorge Luis Garay García de la lista de elegibles conformada para el empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, identificado con el código OPEC No. 59546. El argumento del recurrente se centra en que el ocupante del 3er puesto de la los elegibles no cumple con las exigencias de formación académica del concurso, ya que en la plataforma de SIMO cuenta con una titulación que no está incluida dentro de las alternativas de estudio; además, dicho título no cuenta con registro calificado ni SNIES.

El recurso se resolvió a través de la Resolución No. 6971 de 2020, donde se determinó No Reponer y en consecuencia confirmar la Resolución No. 20202120023485 de 10 de febrero de 2020. Esto en virtud a que, atendiendo a la aclaración realizada por la Corporación Uniremington el grado como Administrador de empresas y negocios internacionales es equivalente al título profesional de Administración de negocios internacionales; entonces, como esta titulación sí se encuentra contemplada dentro de la alternativa de estudio

de la convocatoria, el señor Jorge Garay García satisface los requisitos de estudios exigidos en la OPEC.

Con relación a la petición radicada No. 20193201228702 por el accionante, manifiesta la CNSC que la mismas fue contestada el día 17 de febrero del 2020 bajo el radicado 20202120194331, donde se le informa que frente a la solicitud de exclusión que recaía sobre el aspirante Jorge Luis Garay García, mediante Resolución No. 20202120023485 del 10 de febrero de 2020, se resolvió dicha solicitud de exclusión, de esta manera actualmente se están realizando los trámites de comunicación y notificación, a fin de iniciar los términos legales establecidos para la interposición de recursos de reposición. El hecho que la respuesta no colme el interés del peticionario no afecta la prerrogativa constitucional, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados, sino que la respuesta sea pronta, congruente y precisa sobra la cuestión planteada. Como la contesta cumple con estos elementos no se vulnera el derecho fundamental de petición.

Por último, arguyó que, el accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a interponer recurso de reposición en contra de la resolución que decidió la solicitud de exclusión presentada en contra del señor Jorge Luis Garay García, por lo que no fueron vulnerados sus derechos fundamentales el acceso a cargos públicos, igualdad, buena fe, derecho al trabajo, derecho al debido proceso y al mínimo vital. Además, antes de tomar la decisión de NO excluir al señor Garay García de la lista de elegibles, se verificaron nuevamente los documentos aportados por éste al momento de inscribirse a la convocatoria, confrontándolos con los requisitos previstos en el empleo identificado con el número OPEC No. 59546 de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, determinando el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos. Por lo anterior, las decisiones tomadas por esta entidad estuvieron motivadas.

De conformidad con las razones expuestas, solicita se declare improcedente la presente acción constitucional de tutela, al no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

3.3.2. JORGE LUIS GARAY GARCÍA.

Mediante apoderado judicial, el señor Jorge Luis Garay manifiesta que desde febrero de 2006 y hasta el diciembre de 2019, estuvo vinculado mediante

contratos de prestación de servicios al SENA Regional Bolívar, como instructor de logística y puerto. Por lo anterior tiene más de 13 años de trabajo en la formación profesional de aprendices. Y a pesar de todo el tiempo de servicio, la vinculación fue interrumpida sin aparente explicación para el año 2020.

Sostiene que el SENA, por intermedio de la CNSC abrió en la convocatoria 436 de 2017, a fin d proveer 3 vacantes para el cargo denominado instructor Código 3010 Grado 1, con OPEC 59546. Este vinculado se inscribió en el concurso, superando todas las etapas y ocupando el tercer puesto en la lista de elegibles, la cual quedó confirmada por medio de la Resolución CNSC-20192120090145 del 30 de julio de 2019, alcanzando un puntaje de 71.53.

También adujo que, el accionante se posesionó en el cuarto puesto de la lista con un puntaje de 69.41. a raíz de su ubicación ha intentado por todos los medios legales y administrativos impedir el nombramiento de los 3 primeros elegibles, con el fin de lograr ser nombrado en propiedad. No obstante, sus reclamaciones han sido falladas negativamente a sus pretensiones, puesto que las Resoluciones CNSC- 20192120090145 de julio de 2019, CNSC- 20201220023485 de febrero de 2020 y la CNSC. 6971 de julio de 2020 dejaron en firme la lista de elegibles, por lo que se debe proceder al nombrar a las tres personas que ocuparon los tres primeros lugares.

De igual forma, relató que la Comisión de Personal Regional Bolívar del SENA de manera subrepticia y con el ánimo de favorecer intereses ajenos, decidió concluir que él no llenaba los requisitos mínimos de estudios para el cargo concursado, por eso consignó en un acta confidencial que debía excluirse del concurso, sin darle oportunidad de controvertir la decisión. Por esta razón, la CNSC abrió actuación administrativa, la cual concluyó con la Resolución No. CNSC 20202120023485 del 10-02-2020. Este acto estableció que Jorge Luis Garay aportó título profesional en Administración de empresas y negocios internacionales de la Corporación Universitaria Remington el 12 de febrero de 2010; por lo que para verificar la validez del título, la entidad solicitó a la Universidad que lo expidió certificar el nombre del programa cursado por el interesado.

En respuesta al requerimiento, el Rector de la Corporación educativa informó que el programa denominado ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS Y NEGOCIOS INTERNACIONALES, sufrió una modificación en su denominación, atendiendo a

las recomendaciones realizadas por el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior –CONACES, por lo que, actualmente se denomina ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS INTERNACIONALES, de acuerdo a lo establecido por el Ministerio de Educación Nacional; entonces, como esta titulación está dentro de las alternativas de estudio de la convocatoria, no procede la solicitud de exclusión.

De acuerdo con lo señalado, solicita que se declare la improcedencia de las pretensiones solicitadas en la presente acción de tutela.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), resolvió:

> "***PRIMERO:*** DECLARASE improcedente el amparo de tutela impetrado por el señor JORGE AMÉRICO VÉLEZ ZÁRATE, en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, JORGE LUIS GARAY GARCÍA y demás concursantes de la OPEC 59546 de la Convocatoria No. 436 de 2017 del SENA, respecto a los derechos al debido proceso, igualdad, buena fe, acceso a cargos públicos, derecho al trabajo y mínimo vital y DENIEGASE, respecto al derecho de petición, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia"

La juez de primera Instancia, advirtió que, en el caso de marras, existe un acto administrativo que adopta la lista de elegibles para proveer cargos del SENA bajo la OPEC 59546, que es definitivo, el cual ordena la no exclusión del concurso del señor Jorge Luis Garay. Por ello, la controversia se centra en la falta de acreditación de un requisito mínimo de formación de este último individuo, al cuestionar la validez del título profesional otorgado por parte de la Corporación Universitaria Remington, aduciendo que dicha corporación no contaba con registro calificado ni SNIES autorizado por el Ministerio de Educación para ofertar el programa por el cual fue titulado el aspirante Garay García. De igual manera, se afirma que no realizó solicitud de modificación ante el MEN para la denominación del programa de acuerdo a lo previsto en el Decreto 2566 de 2003, así como que se le haya dado la posibilidad a este aspirante de aportar nuevos documentos para la acreditación de requisitos mínimos cuando no era la oportunidad para ello.

En este sentido, como se está atacando la legalidad de dichos actos, la tutela se torna improcedente, toda vez que, la ley estableció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los participantes de un concurso de méritos. Entonces, le corresponde al Juez contencioso Administrativo definir si la falta de acreditación de un requisito para un aspirante acarrea la nulidad del acto que lo ratifica como elegible.

Señala el A-quo que el argumentos del actor referido al riesgo que le ocasiona la decisión de no excluir al señor Jorge Garay García, en cuanto a su estabilidad laboral y no poder mantener su puesto en carrera administrativa, debido a sus condiciones especiales referidas a que se encuentra a 3 meses de alcanzar la condición de pre-pensionado, tiene a su cargo la manutención de su madre de 83 que padece alzheimer y otras patologías, teniendo pendiente el pago de un crédito hipotecario, podrían servirle para solicitar el decreto de en una medida cautelar dentro de un proceso ordinario, para así salvaguardar los derechos e impedir un perjuicio irremediable.

Además, precisó que estos argumentos no tienen vocación de prosperar porque el hecho de su vinculación provisional no le otorga un mejor derecho frente a los demás concursantes, ni le garantiza una estabilidad permanente en el cargo, ya que eso solo se logra mediante un proceso de selección objetiva. Aunque tiene la expectativa de alcanzar una plaza por estar dentro de la lista de legibles, es precisamente la posición donde se ubica en el listado lo que le da el derecho para acceder al nombramiento en carrera administrativa. Por ende, la expectativa cede ante los derechos que los demás aspirantes lo han adquirido en el concurso.

Respecto a las condiciones alegadas por el accionante, precisó que, en este asunto no se tiene acreditado que el señor Jorge Américo Vélez a la fecha tenga la condición de pre-pensionado, ni que se encuentra bajo circunstancias por las cuales pueda considerarse que merece una especial protección constitucional. Es más, por ser sujeto de especial protección, dicha condición no se constituye un derecho absoluto a permanecer en el cargo, tal como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, pues sería procedente su desvinculación cuando medie causa objetiva para ello, como los casos en que el cargo deba proveerse en carrera administrativa. Bajo estos presupuestos,

consideró que no se cumple los requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Con relación a los hechos aducidos sobre la petición elevadas por el señor Jorge Américo Vélez ante la CNSC, encontró la Juez Cuarta que la misma fue respondida por la entidad mediante el oficio con radiado No. 20202120194331, en la que se le informa al actor lo que se resolvió de fondo en la actuación administrativa de exclusión solicitada, a través de la Resolución 2020120023485 del 10 de febrero de 2020, la cual decidió no excluir al señor Jorge Luis Garay. En ese entendido, el oficio que se entrega como respuesta le informa que ya hay una decisión final, que para el momento de la entrega se encontraba en proceso de notificación al interesado. Así, hay una respuesta de fondo, por lo tanto, no hay lugar a violación del derecho de petición.

En lo ateniente a la respuesta del recurso de reposición presentado contra la Resolución 2020120023485 del 10 de febrero del 2020, también fue resuelta atendiendo al fondo del asunto mediante la Resolución 6971 de julio 07 de 2020, donde se estudian las pruebas aportadas para no excluir al señor Garay Garcia, tales como la Resolución No. 8273 de diciembre de 2007 del Ministerio de Educación Nacional y la consulta realizada al SNIES del Ministerio de Educación Nacional del programa de académico en discusión, a partir de las cuales define que el título aportado es equivalente al título profesional de Administración de Negocios Internacionales, contemplado dentro de las alternativas de estudios para el empleo a proveer, cumple con el requisito de estudio exigido por la OPEC del empleo No. 59546.

En tal orden, se encuentra que la CNSC atendió de fondo y materialmente la petición y recurso de reposición presentados por el actor; cosa diferente, es que este considere que se le violó su derecho por no accederse a sus argumentos o cuestionamientos, en cuanto excluir de la lista de elegibles al aspirante Jorge Luis Garay.

3.5. IMPUGNACIÓN

El señor Jorge Américo Vélez Zárate impugnó el fallo de tutela de fecha 12 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, con el fin de que se revoque la decisión y en su lugar, se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, buena fe, acceso a

cargos públicos, derecho al trabajo y al mínimo vital. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA a que se practique las pruebas solicitadas en el decreto de pruebas, las cuales definirían el objeto del debate en la presente acción. También pide que se suspenda el proceso de nombramiento del señor Jorge Luis Garay García, así como la diligencia de emisión y notificación de la comunicación de insubsistencia, relacionadas con la definición de la lista de elegibles a ocupar por el aspirante que se ubicó en la 3ra vacante ofrecida bajo la OPEC 59546.

Señala el accionante que los motivos de inconformidad con providencia de primera instancia son los siguientes:

(i)el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo debido a que implica el agotamiento previo de los requisitos de procedibilidad y los tiempos de duración del proceso judicial podría ocasionar la vulneración de derechos; (ii) que la violación al debido proceso está en conexidad con los derechos a la igualdad, buena fe, acceso a cargos públicos, derecho al trabajo y al mínimo vital, al salario, dignidad humana, los cuales se ven afectados con la consolidación y continuidad del proceso; (iii) el perjuicio irremediable, se encuentra sustentado en que se rompe el vínculo laboral prexistente, por cuanto la vinculación con el SENA es provisional y al darle nombramiento en propiedad a otra persona, significaría la ausencia de salarios, prestaciones sociales, y seguridad social para el actor, amenazando así su derecho a la vida y la estabilidad familiar.

Con respecto al perjuicio irremediable, indicó que se deben tener en cuenta que el accionante padece condiciones especiales que ponen en riesgo su estabilidad laboral; porque, primero, tiene 58 años, faltándole solo 2 meses para cumplir la edad requerida para alcanzar su calidad de pre-pensionado. Segundo, el hecho de quedar sin trabajo en plena pandemia del Covid19 significaría complicar la situación económica de él y su núcleo familiar conformado por 4 personas. Tercero, su madre, la señora Hilda Luz Zárate, quien tiene 83 años de edad depende económicamente de él, además de estar asegurada con los servicios médicos del SENA, los cuales son indispensables para seguir los tratamientos médicos necesarios para combatir algunas patologías que padece, entre ellas alzheimer. Cuarto, tiene una obligación con un crédito hipotecario que aún le faltan 9 años por cumplir.

Alega que al quedar sin trabajo su madre queda totalmente desprotegida porque no tendría con que cubrir la cuota de manutención que le pasa mensualmente; así como tampoco podría cancelar el pago de servicios públicos y de los impuestos prediales anuales. Igualmente, se vería imposibilitado para sufragar el pago de los excedentes mensuales que genera la prestación de los servicios médicos del SENA.

Además, sostuvo que la providencia impugnada le vulnera su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto a pesar de que la juez ordenó pruebas al ICFES, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y A LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON, estas no respondieron. Entonces, le correspondía al juzgado fallador exigirlas hasta recibirlas y no dictar el fallo sin ellas, ya que esas eran las pruebas reinas para definir de fondo el asunto.

Ya para finalizar, reiteró que el fundamento de su reclamo recae en que el señor Jorge Luis Garay no cumple con los requisitos de formación académica, por haber presentado el título de profesional en administración de empresas y negocios internacionales que no estaba en la lista profesiones que podían participar en el concurso. Recalcó que, según el Ministerio de Educación ese programa no ha tenido ni actualmente cuenta con registro calificado alguno. También hizo énfasis en la presentación extemporánea de los documentos que no se subieron a la plataforma SIMO al momento de la inscripción que era la oportunidad para ello según el acuerdo de la convocatoria.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha dieciocho (18) de agosto de 2020, el juzgado de primera instancia, concedió la impugnación. El día 19 de agosto de 2020, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación. En providencia del veinte (20) de agosto de 2020, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y que se efectuaran las notificaciones de rigor.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

> *¿procede excepcionalmente la acción de tutela para controvertir la legalidad del acto administrativo que adoptó la lista d legibles, una vez culminada las etapas del concurso de méritos?*

En caso de ser positiva la respuesta del interrogante, esta Corporación deberá determinar si:

> *¿Vulneró la CNSC los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, acceso a cargos públicos, buena fe, dignidad humana y al mínimo vital del señor Jorge Américo Vélez Zárate, al no excluir al señor Jorge Luis Garay de lista de elegibles para proveer los argos ofertados en la OPEC 59546, atendiendo a que este, según el dicho del accionante, no cumple con los requisitos de formación exigidos en el Acuerdo de la convocatoria 436 de 2017?*

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo de primera instancia en razón a que la presente acción de tutela es improcedente para solicitar la nulidad de los actos administrativos definitivos expedidos una vez terminado el concurso de mérito. Esto en virtud a que, el accionante dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde puede estudiarse de fondo sus pretensiones. Además, no se demostró que la accionante se encuentra ad portas de la ocurrencia de un perjuicio irremediable; por lo que, no se cumplen con los presupuestos del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad del acto administrativo que definió la lista de elegibles en un concurso de mérito; (iii) Estabilidad laboral de los empleos provisionales nombrados en cargos de carrera administrativa; y (iv) Caso en concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

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

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad del acto administrativo que definió la lista de elegibles en un concurso de mérito.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". De lo anterior, puede inferirse que la regla general la tutela es residual y subsidiaria pues solo será procedente cuando el afectado no tenga mecanismo de defensa para sus derechos. En consonancia con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, cuando las personas tenga un mecanismo de defensa idóneo para la protección del derecho, salvo que, esa herramienta de defensa idónea no evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sería procedente la acción de tutela.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente siempre que no se cuente con un medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho reclamado. Sin embargo, ha precisado la H. Corte Constitucional que existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción de tutela cuando el interesado cuenta con un mecanismo de defensa: (i) *el primero, se refiere cuando dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos*, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii)el segundo, *ocurre cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable*, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio[2].

[2] Corte Constitucional, Sentencia T 161 del 10 de marzo de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís. Expediente T-5769057 *"la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para* ***la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos,*** *se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii)* ***que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable;*** *y (iii) que solamente en estos casos el juez de*

En cuanto a la primera hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la actitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "*en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*"

Concretamente, sobre el tema de las decisiones adoptadas dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ha establecido como regla general la improcedencia de la acción porque el interesado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo sería el medio de control y restablecimiento del derecho cuando la vulneración proviene de la expedición de un acto administrativo particular. Empero, esta Corporación ha dispuesto que le corresponde al juez estudiar la idoneidad del mecanismo en cada caso en

---

*tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo***. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable**.

No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) ***los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo***"

particular, ya que ocurriría la vulneración de algunos derechos se prolongue mientras se resuelve una acción ordinaria el riesgo de afectar algunos derechos. Al respecto, la sentencia T- 604 de 2013 dispuso sobre la idoneidad y eficacia de los medios que:

> *"es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración."* Por consiguiente, *"no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de* ***brindar inmediata y plena protección*** *a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que* ***esperar por varios años*** *mientras sus derechos fundamentales están siendo violados."*
>
> 3.2. Acogiendo lo anterior esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo."[3]

En esta misma línea, la sentencia T-945 de 2009 expresó sobre la idoneidad de los medios judiciales que:

> "En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una

[3] Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013). Sentencia T- 604.

persona para evitar un perjuicio irremediable, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado"[4]

También ha dispuesto la Corte Constitucional que:

"En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten *ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral*.

Ahora bien, 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.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que:"*en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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*".

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en

[4] Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá, D.C., dos mil nueve (2009). Sentencia T- 945.

un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales"[5]

En lo referente a la procedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos que adoptan una lista de elegibles dentro de un concurso de méritos, ha precisado la jurisprudencia que:

> *"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que* ***la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso****.*
>
> *1.4.5.2. Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que* ***cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos,*** *de manera que* ***la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos****, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*
>
> *1.4.5.3. Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente "para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión".*
>
> 1.4.5.4. De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia."[6] (Negrillas y subrayado fuera de texto.

5.4.3. Estabilidad laboral de los empleos provisionales nombrados en cargos de carrera administrativa.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, el sistema de mérito constituye la forma general de provisión de los empleos públicos del Estado, el mismo, tiene por finalidad dar primacía al criterio meritocrático como mecanismo para

---

[5] Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Sentencia T- 180.
[6] Corte Constitucional. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Sentencia T- 049.

consolidar los derechos de los ciudadanos relacionados con el acceso y desempeño de cargos públicos, al derecho a la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

El anterior principio, se encuentra consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de aquellos que se dan por elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La carrera administrativa se entiende el mecanismo que otorga un derecho preferente a aquellas personas que superen satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, puesto que adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.

De conformidad con esto, existe una diferencia entre los empleados de carrera y aquellos que ocupan el cargo provisionalmente, la cual radica en que los primeros gozan de una estabilidad laboral en el sentido de que su vinculación obedece al hecho de haber superado las etapas del concurso, lo cual implica que al momento de su retiro no pueden alegarse razones discrecionales; sino que el acto administrativo de desvinculación debe cumplir con ciertos requisitos. En cambio, los segundos gozan de una estabilidad relativa en el entendido de que para el retiro del servicio debe hacer mediante un acto administrativo motivado, es decir tener razones para el despido.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras **i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado.**

Ocurre que algunas veces los empleados que tiene vinculación provisional a su vez ostentan la calidad de sujetos de especial protección, lo cual significaría una tensión de derechos cuando la entidad procede a la desvinculación, sobre todo si la misma obedece a la provisión del cargo por medio de concurso. En

este caso, le corresponde a la administración aplicar mecanismo tendiente a satisfacer los derechos de ambos y en la medida de lo posible propender porque los sujetos protegidos sean los últimos en salir del empleo. Sin embargo, es indispensable que el acto por el cual se desvincula esté debidamente motivado. Sobre el particular la jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario* ***ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, "concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.*** *De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".*
>
> *Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2° y 3° del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).*
>
> *3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de* ***madres y padres cabeza de familia, pre-pensionados o personas en situación de discapacidad****. Al respecto expresó:*
>
> *"[…]*
>
> *"En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser*

desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, ***de ser posible****, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando" (negrillas originales).*

*3.5. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (****i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.*** *En esta ocasión debe tenerse en cuenta, de un lado, que la señora Ana Isabel Velásquez Arias fue desvinculada del cargo de carrera en el cual estaba nombrada en provisionalidad, para posesionar a quien se encontraba ocupando la segunda posición en la lista de elegibles correspondiente al cargo Auxiliar Área Salud, código 412, grado 04, No. 24027; de otro lado, que la accionante es una persona que goza de especial protección por tener la calidad de prepensionada y ser madre cabeza de familia."*[7]

5.5. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, la parte actora impugnó la sentencia proferida por el A Quo, al considerar que el hecho de agotar los mecanismos ordinarios para controvertir el acto, demoraría mucho tiempo en proferir una decisión, debido a que, primero debe agotar los requisitos de procedibilidad y luego someterse al proceso judicial. Además, en el fallo se desconoce que el no acceder a la exclusión de la persona que ocupa el 3 puesto en la lista de elegibles le vulnera su derecho fundamental al debido proceso, la cual tiene conexidad con el derecho al trabajo, igualdad, buena fe, acceso a cargos públicos, mínimo vital, dignidad humana. También alega que se está omitiendo que él se encuentra ad portas de ocurrir un perjuicio irremediable, atendiendo a que le falta poco tiempo para ser un pre-pensionado, de su trabajo dependen económicamente su núcleo familiar, integrado entre otros por su madre, que tiene 86 años y padece patologías irreversibles.

[7] Corte Constitucional. M.P. María Victoria Calle Correo. Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil catorce (2014). Sentencia T- 326.

De acuerdo con lo anterior, solicita que se amparen los derechos fundamentales, como consecuencia de ello, se ordene la suspensión del procedimiento de nombramiento del señor Jorge Luis Garay y se ordene al ministerio de educación y al ICFES a fin de tener claridad de que el título profesional aportado por este concursante no tiene validez.

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Documento Compilatorio de los Acuerdos Contentivos de la Convocatoria No. 436 de 2017 –SENA.

- Derecho de Petición identificado con el radicado No. 20193201228702 de fecha 31 de diciembre de 2019, presentado por el señor Jorge Américo Vélez Zárate ante la CNSC, a través del cual se solicitó dar respuesta sobre la validez d un título que no cuenta con registro calificado y tener en cuenta esta información junto con las pruebas aportadas para definir de fondo la solicitud de exclusión del concurso al señor Jorge Luis Garay García, máxime si las mismas acreditarían que este concursante no cumplió con los requisitos de formación académica exigidos en el OPEC 59546.

- Respuesta del Consejo de Profesionales en Administración de Empresas con fecha de 12 de noviembre de 2019, donde se informa que solamente expiden Matrícula Profesional a las personas que acrediten la titulación de Administradores de empresas y administración de negocios internacionales.

- Respuesta a petición de consulta del Consejo Nacional de Profesionales Internacionales y afines – CONPIA, de fecha noviembre 13 de 2019, en la que se indicó que ese Consejo no es el competente para expedir matriculas profesionales, sino que su competencia se limita a reconocer las profesiones que son afines a las relaciones internacionales.

- Oficio No. 13-2-2019-008244 del 26 de agosto de 2019 del SENA, mediante el cual responde la solicitud presentada por el señor Jorge Vélez Zárate, indicándosele las conclusiones a las que llegó la Comisión de Personal del SENA regional Bolívar, acerca de cuáles de los elegibles del concurso cumplen los

requisitos mínimos de estudios. Aquí, se deja por sentado que el señor Jorge Garay García no cumplió dichos requisitos.

- Recurso de Reposición presentado por el hoy accionante el día 03 de marzo de 2020, Radicado bajo el No. 20203200357192 ante la CNSC a través del cual pone de presente que debe excluirse del concurso al señor Garay García debido a que no cumple con los requisitos de formación académica, ya que el título que acreditó el SIMO no cuenta con registro calificado ni SNIES, así como tampoco está relacionado en las alternativas de estudios de la convocatoria y su certificación se cargó de forma extemporánea a la plataforma SIMO.

- Comunicación del 22 de noviembre de 2019 de la CNSC, por la cual se da respuesta a solicitud de concepto sobre validez de título que no cuenta con registro calificado.

- Comunicación del 17 de febrero de 2020 de la CNSC, por la cual da respuesta a petición convocatoria No. 436 de 2017, radicado No. 20193201171152. En este texto se le manifestó que sobre la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal del SENA se resolverá con la actuación administrativa que se adelanta.

- Resolución No. 8273 del 28 de diciembre de 2007 del Ministerio de Educación Nacional, "por la cual se resuelve la solicitud de registro calificado del Programa de Administración de empresas y negocios internacionales de la Corporación Universitaria Remington, para ser ofrecida en la ciudad de Medellín"

- Copia de apartes del Decreto 2566 de septiembre de 10 de 2003.

- Comunicación 2019-EE-153706 del 16 de octubre de 2019 del Ministerio de Educación, en el que da respuesta a solicitud de información

- Certificado laboral del SENA del señor Jorge Américo Vélez Zárate, donde se hace constar que este desempeña el cargo de instructor grado 20, con nombramiento provisional, en el centro de Comercio y servicios del SENA, desde el 21 de septiembre de 2004.

- Copia de cédula de ciudadanía del accionante.

- Constancia de afiliación de los servicios médico asistencial del SENA de la señora Hilda Luz Zárate de Vélez como Beneficiaria del señor Jorge Américo Vélez Zárate.

- Constancia de enfermedades padecidas por la señora Hilda Luz Zarate de Vélez y tratamiento recibidos.

- Declaración extraprocesal de dependencia económica de la señora Hilda Luz Zárate de Vélez.

- Registro Civil de Nacimiento de Jorge Américo Vélez Zárate.

- Resolución No. CNSC – 20192120090145 del 30-07-2019 de la CNSC, por el cual se conforma la lista de elegibles de la OPEC No. 59546 de la Convocatoria No. 346 de 2017 – SENA-

- Constancia de Firmeza de las posiciones No. 1 y 2 de la lista de elegibles de la OPEC No. 59546 de la Convocatoria No. 346 de 2017 – SENA-.

- Constancia de Firmeza de Lista de Elegibles de la OPEC No. 59546 de la Convocatoria No. 346 de 2017 – SENA-.

- Resolución No. CNSC-20202120023485 del 10-02-2020, por la cual se decide actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 20192120019494 del 17 de diciembre de 2019.

- Resolución No. 6971 del 07-07-2020 de la CNSC, por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por el señor Jorge Américo Vélez Zárate contra la Resolución No. CNSC-20202120023485 de 10 de febrero de 2020.

- Respuesta a Derecho de Petición de la CNSC, radicado No. 20193201228702, dirigido al señor Jorge Américo Vélez Zárate.

- Oficio Radicado No. 20202120194331 del 17 de febrero de 2020 de la CNSC, dirigido al accionante, con referencia respuesta derecho de petición.

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el Sub lite, el señor Jorge Américo Vélez Zárate se inscribió a la convocatoria 436 de 2017, en la cual la OPEC 59546 ofertaba 3 vacantes para instructor Código 3001, Grado en el SENA Regional Bolívar. Aduce que, culminadas las etapas del concurso, a través de la Resolución No. CNSC – 20192120090145 del 30-07-2019 se adoptó la lista de elegibles, donde se ubicó en el 4to puesto. Una vez la comisión de Personal del SENA verificó el cumplimiento de los requisitos mínimos de formación académica de los participantes, determinó que el señor Jorge Luis Garay García, quien ocupa la 3ra posición, no cumplía con las exigencias de estudio; por ende, le solicitó su exclusión a la CNSC.

Esta última entidad abrió actuación administrativa para resolver dicha petición por medio del Auto No. 20192120019494 del 17 de diciembre de 2019; mediante la Resolución No. CNSC-20202120023485 del 10-02-2020, resolvió el fondo del asunto y dispuso la no exclusión del señor Jorge Luis Garay García de los elegibles. Al respecto indició, que el título de administración de empresas y negocios internacionales ofertado por la Corporación Universitaria Remington es equivalente al programa de administración en negocios internacionales de la misma institución, en razón a que sufrió una modificación en la denominación, tal como consta en la Resolución No. 8273 del 28 de diciembre de 2007 del Ministerio de Educación Nacional.

Inconforme con esta decisión, el accionante interpuso recurso de reposición, alegado las razones de invalidez de ese título profesional y reclamando la revocatoria del acto recurrido. Mediante la Resolución 6971 del 07-07-2020 de la CNSC confirmó la primera decisión. Como quiera que para el señor Jorge Américo Vélez Zárate, el hecho de mantener en el tercer lugar de la lista de elegibles al señor Jorge Luis Garay García, se constituye en una vulneración al debido proceso en conexidad con los derechos al trabajo, mínimo vital, acceso a cargos públicos, igualdad, buena fe, ya que se está manteniendo como elegible y con derecho a ocupar el cargo ofertado que no cumple con las exigencias de formación indicadas en la convocatoria. Además, si llegare a nombrarse al señor Garay García, se pondría en riesgo su empleo en el SENA puesto que está vinculado en provisionalidad y podrían dar por terminado su relación laboral. Por lo anterior solicita también que se ordene la suspensión del proceso de nombramiento y se resuelva sobre la validez del título.

La CNSC presentó un informe de tutela donde alegando que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por cuanto al resolver la solicitud de exclusión del señor Jorge Luis Garay se requirió a la Corporación Universitaria Remington para que aclarar sobre la validez del programa administración de empresas y negocios internacionales. Para soportar la misma, allegaron la Resolución No. 8273 del 28 de diciembre de 2007 del Ministerio de Educación Nacional, donde se habla del cambio de denominación del programa a administración de negocios internacionales; por ello al ser estas titulaciones equivalentes y como ese título se encuentra dentro de la lista de alternativas de estudio previsto para la OPEC 59546, entonces es claro que este cumple los requisitos de formación. En igual sentido se pronunció el señor Jorge Luis Garay García, al contestar la demanda.

El Juzgado Cuarto Administrativo decidió de fondo el asunto declarando la improcedencia de la acción, al considerar que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para controvertir la validez del acto administrativo por medio del cual se expidió la lista de elegibles. Además, no se acreditó un perjuicio irremediable. Así mismo, no hay lugar a la vulneración del derecho de petición ya que la CNSC resolvió de fondo sus solicitudes.

Inconforme con la decisión, la parte actora impugnó el fallo de tutela fundamentando en que el acceder a los mecanismos ordinarios judiciales le llevaría mucho tiempo en resolverse, es notable la vulneración de los derechos fundamental al debido proceso por no excluirse de la lista de elegibles y porque está ad portas de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre esto manifestó que ya casi alcanza la calidad de pre-pensionado, su madre depende económicamente de él ya que no puede valerse por sí misma y tiene pendiente el pago de un crédito hipotecario. En ese sentido, la acción de tutela es procedente por cuanto el medio que dispone no es idóneo ni eficaz. Entonces, debe procederse a revocar el fallo y en su lugar conceder las pretensiones de la presente acción.

Bajo estos supuestos, le corresponde a esta Sala de decisión determinar si en el presente caso procede excepcionalmente la acción de tutela para controvertir la legalidad del acto administrativo definitivo, máxime si se tiene en cuenta que ya se culminaron las etapas del concurso. Para abordar este problema jurídico,

es necesario evaluar los requisitos de procedibilidad[8] establecidos por la jurisprudencia constitucional se cumplen o no.

Como la presente acción de tutela pretende detener el proceso de nombramiento del señor Jorge Luis Garay García, debido a que, a su juicio el título de administrador de empresas y negocios internacionales no tiene validez porque: (i) esa titulación no está enlistada en la alternativas de estudios de la convocatoria; (ii) ese programa no tiene registro calificado ni SNIES reconocido por el ministerio de Educación nacional, (iii) no es posible aceptar la Resolución No. 8273 del 28 de diciembre de 2007 del Ministerio de Educación Nacional, ya que aquí se autoriza un cambio de denominación, pero no se da ninguna prueba de que el programa anterior cumpliera los lineamientos para su funcionamiento, y (iv) dado el caso que se aceptara este acto para hacer la equivalencia del título a administrador de negocios internacionales, el mismo no se cargó en la plataforma SIMO dentro del periodo de preinscripción, por lo tanto es, es extemporáneo.

A partir de esto, evidencia esta Corporación que los argumentos del accionante están dirigidos a atacar la legalidad de la Resolución 20192120090145 del 30-07-2019 de la CNSC, por el cual se conforma la lista de elegibles de la OPEC No. 59546 de la Convocatoria No. 346 de 2017 – SENA y la Resolución 6971 del 07-07-2020 de la CNSC, mediante la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Jorge Américo Vélez Zárate y se confirma la no exclusión del señor Jorge Luis Garay de la lista de elegibles. En este entendido, se está controvirtiendo la legalidad de unos actos administrativos definitivos; entonces, en este caso resulta necesario definir si los argumentos son suficientes para declarar la ilegalidad de los actos demandados, por lo que habría que entrar a determinar, minuciosamente, si hay lugar o no hacer la equivalencia del título

[8] Sentencia t-009 de 2019, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un *medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario*[57]*; (ii) procede la tutela como* ***mecanismo definitivo*** *cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.* [58] *Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos*.

reconocido al señor Garay y el exigido en la convocatoria del SENA. Para ello sería indispensable decretar pruebas, que lleven al juez al convencimiento sobre la ausencia de requisitos para la validez de los estudios del señor Garay.

Empero, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la acción de tutela es improcedente para alcanzar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos definitivos expedidos en un concurso de méritos, máxime si ya se culminaron las etapas de dicho concurso, toda vez que las personas disponen del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA. Este mecanismo se constituye como idóneo y eficaz para estudiar a profundidad sobre los argumentos de que se expongan acerca de la validez de los actos administrativos. En ese orden, el juez contencioso está investido de la facultad para decretar las pruebas que considere oportunas para decidir de fondo el asunto. Por estas razones, el estudio del caso escapa de la órbita del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, dentro del trámite del proceso ordinario es viable solicitar el decreto de medidas cautelares consagradas dentro del artículo 130 y ss de la Ley 1437 de 2011. Sobre todo, si se tiene en cuenta que está alegando condiciones especiales de vulnerabilidad, las cual podrían servirles para que el juez estudiara la procedencia de las medidas. En este orden de ideas, es claro que, el medio de control de nulidad y restablecimiento es idóneo y eficaz para estudiar las pretensiones del actor. Así pues, la acción de tutela resulta improcedente.

Pero, como en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia se esgrime la existencia de un perjuicio irremediable, ya que se alegan razones de condiciones especiales de vulnerabilidad. Los fundamentos que se aportan están relacionados con la "casi" adquisición de la calidad de pre-pensionado, la desprotección en la que quedaría su núcleo familiar y la imposibilidad de cancelar las cuotas de un crédito hipotecario, procederá la Sala a estudiar cada una de las condiciones.

En primer lugar, se observa que la vinculación que actualmente tiene el accionante con el SENA responde a una provisionalidad para ejercer cargos de carrera administrativa. En este sentido, la estabilidad relativa que goza implica al momento del retiro, el despido se haga a través de un acto administrativo motivado, cuyas razones de desvinculación deberán obedecer a que el cargo

va a ser ocupado por una persona que superó un concurso de méritos. En ese entender, la naturaleza de su vinculación implica que, siempre que se cumpla alguna causal de retiro, no hay lugar a aducir una vulneración de derechos fundamentales cuando la autoridad emita el acto administrativo de insubsistencia. Así, al momento en que se nombre al alguien en reemplazo de su cargo, no implica la vulneración de derechos para el accionante.

En segundo lugar, advierte esta Magistratura que el señor Vélez Zárate está tratando de demostrar, en la tutela, que cuenta con uno de las condiciones para ser protegido a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada, puesto que ya le falta poco para ser pre-pensionado, le falta 3 años y 2 meses para cumplir la **edad de pensión**.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia SU-096 de 2018, estableció que "*cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fueron de estabilidad laboral reforzada de pre-pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, en estos casos no se frustra el acceso a la pensión de vejez*".

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el argumento del actor no puede ser acogido por esta Corporación, como quiera que, i) le faltan más de 3 años para cumplir la edad de pensión, y ii) esta requisito no es una condición para ser reconocido como pre-prensionado, puesto que, para adquirir este beneficio, se debe demostrar que al actor le faltaban 3 años (no más) para cumplir con las semanas cotizadas para obtener el derecho, según lo ha expuesto la sentencia en cita; ello teniendo en cuenta que el cumplimiento del exigencia de edad para pensión no está sujeto a la permanencia en el cargo.

En cuanto a las condiciones de precariedad que podrían ocurrirle por la imposibilidad de sufragar los gastos de alimentación de su núcleo familiar, las mismas no podrían ampararse, porque actualmente no hay prueba alguna que demuestre que se encuentra en una situación de desprotección. Además, no podría tenerse como una amenaza, debido a que no hay certeza de que una vez se dé el nombramiento de Garay García, necesariamente se produzca la desvinculación del accionante; lo anterior, teniendo en cuenta que no

necesariamente tienen que nombrar al señor Garay en la plaza ocupada por el actor, puesto que puede que nombren en la misma a cualquiera de las dos personas que ocuparon el 1 y 2 puesto, frene a lo cual no serviría de nada la pretensión elevada en esta tutela. Por otra parte, puede que se dé el caso de que cuando se haga efectiva la ocupación de la vacante ocupada por el señor Vélez, ya éste haya consolidado la condición de pre-pensionado y por ende, el SENA no lo declare su insubsistente o lo ubique en otro cargo con iguales condiciones.

Atendiendo a lo anterior, para esta Corporación no está acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Siendo así la acción de tutela es improcedente para controvertir la legalidad de las resoluciones 20192120090145 del 30-07-2019 y 6971 del 07-07-2020. Por lo anterior, no es necesario estudiar el fondo el asunto.

Con base en todo lo expuesto, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que no se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que el señor Vélez Zárate dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr que se detenga el nombramiento y se estudie sobre la validez del título profesional. De igual forma, no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha doce (12) de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

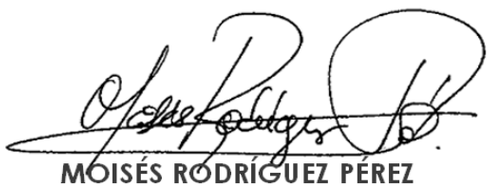
TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (art. 32 Decreto 2591 de 1991) una vez se emita autorización por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 057 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN