

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO	05001-33-33-011- 2019-00007-00
ACCIONANTE	SANDRA MILENA CORREA VÉLEZ
ACCIONADOS	UNIVERSIDAD DE MEDELLIN - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC - SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
ACCION	TUTELA
Sentencia N°.	005

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia en la acción de tutela de la referencia, recibida en esta instancia judicial el 16 de enero de 2019.

HECHOS

Manifiesta la parte accionante, que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el acuerdo N°. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, convocatoria N°. 436 de 2017.

Sostiene que a través del portal de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se inscribió en el cargo identificado con la OPEC 57041, aportando los documentos exigidos para el cargo.

Indica que la CNSC verificó, el cumplimiento de los requisitos y mediante comunicado del día 10 de septiembre de 2018 la admitió, para postularse al cargo elegido.

Señala que el 13 de septiembre de 2018 presentó, las pruebas citadas por la CNSC en el lugar y en la fecha determinada para la misma. El 03 de octubre de 2018, la CNSC publicó los resultados de las pruebas presentadas donde ocupó el primer puesto.

Informa que el día 17 de octubre de 2018, mediante resolución 20182120136935 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer el cargo identificado con la OPEC 57041, lista que fue publicada el día 26 de octubre de 2018, notificando a las partes interesadas para interponer recursos. El acto administrativo que conformó la lista de elegibles cobró firmeza a partir del 06 de noviembre de 2018.

Comunica que el 23 de noviembre de 2018, ofició a la CNSC informando

que el SENA no había realizado el nombramiento en el periodo de prueba acorde a lo definido por la norma. El 04 de diciembre de 2018, la Comisión le respondió y le confirmó que por haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles tenía derecho a ser nombrada en periodo de prueba por la entidad.

Por último la parte accionante manifestó, que el 11 de diciembre de 2018, ofició al SENA, solicitando el cumplimiento de lo definido en la resolución que conformó la lista de elegibles. El SENA le respondió la solicitud aduciendo que el nombramiento no se ha dado porque no cumple con los requisitos.

Adjunta como prueba, los documentos visibles a folio 04 y ss.

Aporta como dirección para efectos de notificación, la carrera 86 N°. 31 C -33, casa C26, celular 3004942298.

Con base en los anteriores hechos formula las siguientes:

PRETENSIONES

Solicita se le tutelen los derechos fundamentales vulnerados y como consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que la nombren de manera inmediata en periodo de prueba, en el cargo para el cual ocupó el primer puesto en la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 06 de noviembre de 2018.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Considera la parte accionante, que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al acceso a la carrera administrativa, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifiesta que revisado el aplicativo SIMO, establecieron que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con el código OPEC 57041 (PROFESIONAL), convocatoria N°. 436 de 2017- SENA.

Sostiene que en la resolución N°. 20182120136935 del 17 de octubre de 2018, por la cual se conforma y adopta lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera con OPEC 57041, denominado profesional grado 02, del SENA, ofertado a través de la convocatoria N°. 436 de 2017, la actora ocupó la primera posición, cabe hacer mención que la lista de elegibles en comento, cobro firmeza el 07 de noviembre de 2018.

Indica que la aspirante impugna el actuar del SENA, en relación a la firmeza de la lista de elegibles, ante lo anterior, señala que el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, reza que "en firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil, enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo

objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez reciba la lista de elegibles”, lo cual es acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, toda vez que una vez en firme una lista de elegibles, esta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, dentro de un concurso de méritos, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participo.

Señala que la Comisión ha sido enfática al referirse al principio del mérito el cual se constituye en el fundamento constitucional de los procesos de selección para acceder al ejercicio de cargos públicos, de forma tal que los requisitos y condiciones de accesos **deben ser acreditados previamente** por los aspirantes además de superar según se requiera por la convocatoria, pruebas y en ocasiones pruebas y concursos. Lo anterior indica que todos los sistemas de carrera verifican requisitos y competencias para el ejercicio del empleo antes de la respectiva provisión de los mismos y por ende la vinculación al servicio del Estado en cada uno de ellos se fundamenta en la aplicación de igual principio.

Comunica que la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

Aduce la entidad que las pretensiones de la acción de tutela frente a la Comisión no surten efecto alguno dado que han cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de la lista de elegibles; lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, manifiesta que las Comisiones Regionales de Personal del SENA, tienen la facultad de revisar la documentación aportada por los aspirantes y verificar si se da lugar o no a las causales de exclusión establecidas en la norma, solicitud que posteriormente es analizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la apertura de una investigación administrativa en la cual hace parte el afectado para que ejerza su derecho a defensa y contradicción y que para el caso particular de la accionante, a la fecha el SENA no ha sido notificada del auto de apertura respectivo. Una vez agotado el trámite respectivo y el acto administrativo que conformó la lista de elegibles quede en firme corresponderá al SENA efectuar el nombramiento de las personas que ocupen un lugar de mérito.

Sostiene que de acuerdo con las competencias atribuidas a la Comisión Regional, de Personal de la Regional Antioquia, dentro del término previsto en la ley, solicitó la exclusión de la accionante, teniendo en cuenta que esta no tiene la experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo, las funciones con el propósito principal del empleo a

proveer, así mismo dicho señalamiento no es posible subsanarlo ya que no reúne la equivalencia estudio.

Informa que por lo anterior, el SENA está a la espera de que la CNSC determine si se da lugar o no a la exclusión requerida y de acuerdo con ello, determinaran las acciones a seguir.

Por último la entidad solicita, que se denieguen las pretensiones de la accionante, toda vez que el SENA a través de la Comisión Regional de Personal, está adelantando la gestión atribuida por la ley, decisión que en última instancia compete de manera exclusiva a la Comisión Nacional del Servicio Civil, correspondiendo a este un procedimiento administrativo que vía tutela no puede ser definido.

LA UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella queda obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

Sostiene que en virtud de la delegación que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil a la Universidad de Medellin, con apoyo en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, la Universidad es rigurosa al momento de realizar las etapas del proceso de selección para los cuales es contratada, ya que si bien existe el derecho para los ciudadanos del acceso al desempeño a las funciones y cargos públicos, también lo es el hecho de exigir, determinadas calidades para acceder a ellos.

Indica que la Universidad de conformidad con el objeto contractual para desarrollar la convocatoria N°. 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, le corresponde como operadora del concurso de acuerdo a la estructura del proceso, la etapa número 4.3 en adelante conocida como valoración de antecedentes y prueba técnico pedagógica para cargos de instructor y todo lo concerniente a las mismas, entre ellas la recepción de reclamaciones que se desprendan luego de aplicada cada prueba subsiguiente.

Señala que si bien la Universidad de Medellin no realizó las etapas eliminatorias del concurso, pues las mismas fueron adelantadas por la Universidad de Pamplona, a la institución le consta que la accionante superó las fases eliminatorias, en tanto que debió aplicarse las pruebas de valoración de antecedentes, para la cual solamente se habilita a quienes no han sido eliminados.

Aduce que la Universidad de Medellin carece de competencia, toda vez que de conformidad con el acuerdo de la convocatoria, la Universidad no tiene injerencia en lo demás.

Por último la entidad solicita, que sea desvinculada de la acción de la referencia, toda vez que carece de competencia para el presente tramite, además porque el SENA, según aduce la accionante es quien no realizó su nombramiento, además solicita que se declare improcedente la acción de tutela en contra de la Universidad de Medellin por cuanto no han vulnerado derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Para dirimir el anterior conflicto, el Despacho identificará cual es la tesis que maneja cada una de las partes, cual es el problema jurídico planteado, así mismo hará un análisis constitucional del caso concreto, para finalmente establecer si hubo o no vulneración de algún derecho fundamental.

Tesis de la parte accionante

Considera la parte accionante que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa, al trabajo, entre otros, toda vez que las entidades accionadas, no han accedido a nombrarla en periodo de prueba, en el cargo para el cual ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

Tesis de las accionadas

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, sostiene que no se encuentra vulnerando derechos fundamentales, toda vez que las pretensiones de la acción de tutela frente a la Comisión no surten efecto alguno dado que han cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de la lista de elegibles; lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, igualmente sostiene que no se encuentra vulnerando derechos fundamentales, toda vez que de acuerdo con las competencias atribuidas a la Comisión Regional de Personal de la Regional Antioquia, dentro del término previsto en la ley, solicitó la exclusión de la accionante, teniendo en cuenta que esta no tiene la experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo, las funciones con el propósito principal del empleo a proveer, así mismo dicho señalamiento no es posible subsanarlo ya que no reúne la equivalencia estudio.

LA UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, sostiene que no se encuentra vulnerando derechos fundamentales, toda vez que la entidad realizó las funciones para las cuales fue contratada de conformidad con las normas que regulan el concurso, además de que la entidad encargada de realizar el nombramiento solicitado por la tutelante es el SENA.

Problema jurídico

Debe el Juzgado dilucidar si en el caso puesto a consideración se han vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, toda vez que las entidades accionadas no han accedido a nombrarla en periodo de prueba, en el cargo para el cual ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

La parte accionante, manifiesta que cumple con los requisitos para acceder al cargo de profesional grado 02, identificado con la OPEC 57041, ofertado en la convocatoria N°. 436 de 2017 del SENA, toda vez que dentro del concurso de méritos ocupó en el primer lugar en la lista de elegibles y que no obstante lo anterior el SENA no ha realizado su nombramiento en el cargo.

El SENA por su parte afirma que no ha realizado el nombramiento, toda vez que presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, una solicitud de exclusión de la accionante de la lista de elegibles porque según su análisis, aunque la tutelante tiene experiencia profesional, no cuenta con los seis (6) meses de experiencia profesional relacionada con el propósito principal del empleo a proveer, toda vez que no aporta certificaciones que detallen obligaciones contractuales o funciones (ver contestación del SENA a la accionante, folios 44 y 45)

En efecto a folios 44 y 45 obra la respuesta emitida con destino a la tutelante, en la que el SENA indica "el aspirante no aporta certificaciones donde se detallen obligaciones contractuales o funciones, por lo cual tampoco es posible asumir que cumple con 1 de las 9 funciones del cargo a proveer, por tal motivo y teniendo en cuenta la potestad que la ley le otorga al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, para la verificación de los requisitos, se remitió a la Comisión Nacional del Estado (SIC) Civil para que analice nuevamente si conforme al manual de funciones cumple o no con los requisitos del cargo".

No obstante lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, no aportó ninguna prueba que permita obtener certeza de la supuesta solicitud de exclusión de la accionante de la lista de elegibles y que haya sido presentada oportunamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por su parte contesta que la tutelante ocupó la primera posición de la lista de elegibles, la cual **cobró firmeza el día 7 de noviembre de 2018.**

En consecuencia no habiendo ninguna prueba que demuestre que el SENA haya realizado **solicitud** de exclusión de la lista de elegibles y como quiera que la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, quien es la entidad encargada de tramitar y decidir exclusiones, tampoco menciona de la existencia de un trámite administrativo de exclusión de lista que se halle en curso, y que más bien por el contrario afirma de manera categórica que la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante **cobró firmeza el 7 de noviembre**, es plausible concluir que en éste caso el SENA, está vulnerando derechos fundamentales de la parte actora.

En efecto de acuerdo con las pruebas aportadas está acreditado que la accionante participó y superó todas las etapas del concurso reglado mediante acuerdo N°. CNSC -2017100000116 del 24 de julio de 2017, "por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, convocatoria N°. 436 de 2017 – SENA"

Según el art. 9 del acuerdo mencionado, entre los requisitos generales de participación, estaba el de *"cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante"*

Conforme al art. 21 los documentos que acreditaran los requisitos mínimos entre ellos los certificados de experiencia, debían ser escaneados y cargados en el SIMO.

Las certificaciones de experiencia debían ser expedidas por autoridades competentes y además contener entre otros requisitos las funciones.

Según el art. 22 del acuerdo de convocatoria, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo, estaba a cargo de la Universidad o Institución de Educación Superior contratada por el CNSC, verificación que constituía requisito para establecer si el aspirante era o no admitido para continuar en el concurso de méritos.

Según el art. 23 luego seguía la publicación del resultado de verificación de requisitos mínimos, en la página de la CNSC y en la página de la Universidad contratada, donde los aspirantes podía conocer el listado de aspirantes admitidos y no admitidos

A continuación y según el art. 24 del acuerdo seguía una etapa de reclamaciones contra esa lista de admitidos y no admitidos.

Después y según el art. 25 del acuerdo, la CNSC publicaba el resultado definitivo de admitidos y no admitidos.

De acuerdo con los hechos de la tutela y las pruebas aportadas, la tutelante pasó los filtros aquí descritos sin ningún problema, fue así como pudo continuar el proceso y presentar la totalidad de las pruebas impuestas.

Luego vino según lo dispuesto en el art. 39 del acuerdo un segundo momento de revisión de documentos para la valoración de antecedentes, la que estaba a cargo de la Universidad o Institución de Educación contratada y se realizaba sólo con base en los documentos adjuntados por los aspirantes en SIMO en el momento de la inscripción.

De conformidad con el documento obrante a folio 34 la tutelante:

"Cumple requisitos mínimos en el ítem de experiencia. El aspirante aportó 24 meses de experiencia profesional. Cumple requisitos mínimos de educación formal, se aplica la equivalencia contemplada en la resolución 1458 de 2017 (el título de postgrado en la modalidad de especialización por: Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional), según el cargo proveer para suplir el requisito de estudio (postgrado) para lo cual se tomó el tiempo de experiencia acreditado en el folio ALCALDÍA MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

(...)

Con un total de experiencia valida (meses) 84.27"

En ese orden de ideas y según se evidencia en la prueba aportada la tutelante acreditó más de siete (7) años de experiencia valida, luego no se entienden las razones por las cuales ahora el SENA, pretende desconocer la experiencia de la demandante para justificar su no vinculación al cargo para el que concursó, máxime cuando dentro del proceso se surtieron además dos etapas de verificación de esa experiencia, que estuvieron a cargo de la Universidad contratada.

Y como sí lo anterior no fuera suficiente es la propia entidad CNSC quien certifica que la lista de elegibles se halla **en firme**, lista que es vinculante para todos los que intervienen en la convocatoria.

Dicho de otra manera tanto la Universidad contratada como la CNSC encontraron satisfecho el requisito de experiencia, la lista de elegibles se encuentra en firme y el SENA no demuestra haber realizado la solicitud de exclusión que menciona en su respuesta, de donde se infiere que el SENA no adecua sus acciones a lo que constitucionalmente está permitido.

Para abundar en razones se recibió declaración de la tutelante (ver folio 81), el día de hoy 28 de enero de 2019 y bajo la gravedad del juramento informó que para su inscripción cargó en el sistema SIMO el documento que aportó y que se halla visible a folio 82 y ss., informó además que el SENA reconoció su equivocación y remitió la comunicación 5-9101 de fecha 21 de enero de 2019 la cual fue aportada en la declaración, donde admite que la accionante cuenta con la experiencia exigida para el desempeño del cargo, sin embargo el nombramiento aún no se ha ejecutado.

Conforme a la mencionada certificación, la tutelante ha laborado para el Municipio de Medellín desde el año 2008, en distintos cargos relacionados con la Ingeniería en seguridad e higiene ocupacional, ingeniería industrial y o salud pública, luego es evidente que la accionante cumple de sobra con la experiencia profesional relacionada, con seguridad y salud en el trabajo, en casos de enfermedad común, profesional y accidentes de trabajo.

En éste orden de ideas es claro que

- ✓ Para la Universidad contratada la tutelante cumplió los requisitos de experiencia exigidos
- ✓ Para la CNSC la accionante cumplió los requisitos al punto que expidió la lista de legibles, que según la misma entidad se encuentra en firme
- ✓ La tutelante acredita mediante certificación expedida por el Municipio de Medellín, que efectivamente cumple de sobra con los requisitos de experiencia exigidos.

En consecuencia y analizadas todas las pruebas aportadas al proceso, el SENA, está vulnerando los derechos fundamentales de la parte actora, toda vez que no ha procedido a su nombramiento, con base en argumentos que no fueron presentados oportunamente ante la CNSC y que además no corresponden a la realidad pues se hallan desvirtuados mediante las pruebas que fueron aportadas a éste expediente.

Actualmente se surtieron todas las etapas del concurso para proveer el empleo de carrera denominado profesional grado 02, del SENA, ofertado a través de la convocatoria N°. 436 de 2017, bajo el código OPEC 57041, al que se presentó la parte actora, así se refleja en la lista de elegibles visible a folio 40 y ss., donde se puede constatar que efectivamente la accionante ocupó el primer lugar en la lista, con un puntaje de 67,40.

Cabe precisar, que para lograr el primer lugar en la lista de elegibles, la parte tutelante previo a ello, agotó de manera satisfactoria las etapas establecidas en los artículos 22, 23, 24, y 25, del acuerdo 20171000000116 de 2017, que estipularon la verificación de los requisitos mínimos, la publicación del resultado de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, las reclamaciones y la publicación del resultado definitivo de admitidos y no admitidos.

Es de señalar, que el SENA cuenta con la facultad normativa para presentar la solicitud de exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, así lo establece el artículo 14 del Decreto 760 de 2005, veamos:

ARTÍCULO 14. *Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

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

14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3 No superó las pruebas del concurso.

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

14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.

14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

No obstante todas las pruebas recaudadas indican que en éste caso la tutelante fue admitida al concurso previo cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria, de manera que no puede ahora el SENA sin ningún soporte probatorio y factico proceder a desconocer los resultados del concurso para negar el derecho que le corresponde a la actora y el cual obtuvo a partir del mérito.

Sobre el derecho que les asiste a las personas que ocuparon el primer lugar en una lista de elegibles, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Así, mediante las listas de elegibles, la administración reconoce el derecho que tiene aquel que ocupó el primer lugar dentro de aquella a ser nombrado

en el cargo para el cual concursó. A través de la lista de elegibles se organiza la información de los resultados del concurso, señalándose quiénes tendrán derecho a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje[22]. De esta forma, figurar en el primer lugar de la lista de elegibles no genera una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad configura un auténtico derecho adquirido. Por consiguiente, la Corte ha señalado reiteradamente que las listas "son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales."

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente."

En consecuencia, esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado[25]; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales. En efecto, una vez ha adquirido firmeza el acto administrativo mediante el cual se conforma la lista de elegibles, aquel, salvo en las mencionadas excepciones, se torna inmutable e irrevocable, sin perjuicio de los recursos judiciales contencioso administrativos que se podrían presentar en contra de él por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. (Sentencia T 569 de 2011).

Respecto del argumento del SENA, que indica que la tutela no es mecanismo idóneo, porque la tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, es necesario precisar que en relación con el primer integrante de una lista de elegibles, contrario a lo expresado por el SENA, la Corte constitucional señala que la tutela es el mecanismo idóneo para protección de derechos fundamentales, toda vez que los mecanismos ordinarios se tornan ineficaces, para el caso se puede mencionar

La Sentencia SU-913 de 2009 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*".

Así como sentencia T-156 de 2012 donde la Corte señaló:

*Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010**¹⁴ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles. indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:*

"(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante"¹⁵ razón

por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público."

*En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012**¹⁶ que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: "las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso".*

*Asimismo, la **sentencia T-402 de 2012**¹⁷ estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.*

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014. (T-156 de 2012)

Así las cosas, de conformidad con lo analizado el Juzgado procederá a tutelar los derechos fundamentales de la actora que se encuentran conculcados por el SENA para ordenarle a esa entidad proceder al cumplimiento de la normatividad que rige el concurso.

En cuanto a la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN y CNSC no se evidencia vulneración de derechos, toda vez que las mencionadas entidades han ajustado su actuar a las reglas de la convocatoria.

Para terminar es conveniente precisar que ninguno de los integrantes de la lista de elegibles que dio lugar a la presente tutela realizó manifestación, pese a que fueron vinculados con notificación del auto admisorio a través de la página web de las entidades accionadas y también de la página web de la rama judicial (folios 58, 64)

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora **SANDRA MILENA CORREA VÉLEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a producir el acto administrativo de nombramiento de la tutelante, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el art. 59 del acuerdo 20171000000116 del 24 de Julio de 2017 de la CNSC, previo aporte y verificación de los documentos necesarios para la toma de posesión del cargo para el cual la actora ocupa el primer puesto en la lista de elegibles.

TERCERO: se declara que la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y la CNSC, no se encuentran vulnerando derechos fundamentales.

CUARTO: se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se ordena al COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, publicar de manera inmediata lo resuelto en esta providencia en las páginas web institucionales de la entidad y/o a través de cualquier otro medio expedito y eficaz, a fin de enterar a los integrantes de la lista de elegibles y demás interesados, allegando a este despacho constancia del cumplimiento de la orden.

SEXTO: por secretaria publíquese un aviso en la página web de la Rama Judicial, con el fin de garantizar el conocimiento de la presente decisión, a los accionados, vinculados y todos los participantes en la convocatoria destinada para proveer el cargo de Profesional, grado 02, con OPEC: 57041.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, para ser resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

OCTAVO: Si no fuere impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZA

