

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**

Medellín, dos (02) de abril de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO:	2019-00058-00
ACCIONANTE:	MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA
ACCIONADA:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SENA
DECISIÓN:	CONCEDE PARCIALMENTE
SENTENCIA N°:	61

1. ASUNTO

Decide la judicatura la acción de tutela interpuesta por el señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA**, titular de la cédula de ciudadanía No. **71.677.227**, quien acudió a este mecanismo con el propósito de que se le protejan los derechos fundamentales de **PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, TRABAJO e IGUALDAD**, que considera vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**.

2. HECHOS

2.1. Sostiene el actor que labora en el **SENA** hace 14 años en el cargo OPEC No. 60532. A su vez, se inscribió al Concurso de Méritos que a través de la Convocatoria No. 436 de 2017, realizada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **SENA**.

El empleo para el cual aspira es el No. OPEC 59951 correspondiente al cargo "INSTRUCTOR" Grado No. 1 en la Regional Antioquia del **SENA**.

2.2. El accionante fue admitido en el Concurso, aprobó las etapas de pruebas de conocimiento y bajo la Resolución No. 20182120190155 del 24 de diciembre de 2018 se conformó la lista de elegibles para el puesto por el que compete, quedando en segundo lugar.

2.3. En virtud del artículo 54 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, regulatorio de la Convocatoria, el 4 de enero de 2019 se reunió la Comisión Regional de Personal del **SENA** para estudiar las hojas de vida de los concursantes y solicitaron excluir del proceso de selección a la persona que ocupaba el primer lugar de la lista de elegibles mentada, toda vez que "*no cumplía con los requisitos de experiencia laboral y experiencia docente en el área de Tejido de Punto*". Por ello, las listas fueron devueltas a la **CNSC** "*en los siguientes días*".

Como consecuencia de lo anterior, la lista de elegibles para el OPEC No. 59951, cargo al que aspira el actor, se publicó sin firmeza pues para ello la petición de exclusión del primero de la lista debía ser resuelta de conformidad con el procedimiento administrativo vigente.

2.5. El 5 de febrero de 2019 el actor solicitó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** “cuando iban a publicar la lista en firme de la OPEC 59951”, no obstante en respuesta del 7 de febrero siguiente no se le indicó una fecha exacta para su publicación.

2.6. El 26 de febrero de 2019, el **SENA** le notificó que el cargo que ha venido ocupando en provisionalidad por 14 años sería ocupado en propiedad por otra persona. Aduce que durante ese tiempo jamás le fue notificado que dicho empleo era el de denominación OPEC 60532 ni se le informó que el mismo estaba en concurso; en vez, tenía el convencimiento de que ocupaba el OPEC 59951.

2.7. El 28 de febrero de 2019 radicó una nueva petición a la **CNSC** requiriendo la publicación de la lista en firme de la OPEC 59951 con el fin de no perder continuidad en el **SENA** ante su inminente salida del cargo. Mientras que el 6 de marzo de 2019, la subdirectora del Centro Tecnológico y de Gestión Industrial le notificó que el 17 de marzo de 2019 finalizaría su nombramiento en provisionalidad.

2.8. Al momento de interponer la demanda, la **COMISIÓN** no ha resuelto su última petición y fue desvinculado del **SENA**, “lo que conlleva que pued[e] los derechos (sic) adquiridos debido a la interrupción del contrato”.

2.9. Así, el proponente presenta acción de tutela por considerar que las entidades referidas han vulnerado sus derechos fundamentales enunciados, por tanto solicitó: i) ordenar al **SENA** “no aplicar en [su] caso la pérdida de los derechos adquiridos durante los 14 años en la entidad debido a que, si la diligencia de la **CNSC** hubiera sido oportuna” no se hubiera interrumpido su continuidad en la entidad; ii) ordenar a la **CNSC** que se publique la lista en firme de la OPEC 59951 “a la mayor brevedad”; y iii) que se ordene al **SENA** informar las razones por las cuales no se comunicó al actor cuál era la OPEC que estaba ocupando y por qué no fue enterado de que el cargo que ocupaba se encontraba en concurso.

2.10. El accionante manifiesta que recibirá notificaciones en la Calle 38A 109-40 Barrio 20 de Julio de la ciudad, teléfono 3162564076, correo electrónico marmesa66@hotmail.com y aportó las siguientes pruebas en fotocopia:

- a) Acta de posesión con membrete del SENA de fecha 4 de marzo de 2005.
- b) Resolución de nombramiento No. 01125 de 2005 emitida por el SENA.
- c) Respuesta a PQR con membrete de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dirigida al señor MARIO ALBERTO MEJÍA, fechada el 6 de febrero de 2019.
- d) Resolución No. 00452 del 29 de enero de 2019 de nombramiento en periodo de prueba y terminación de nombramiento en provisionalidad, proferida por el SENA.
- e) Derecho de petición de fecha 28 de febrero de 2019 firmado por el señor MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA, dirigido a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
- f) Oficio No. 05-2-2019-008786 de fecha 6 de marzo de 2019 dirigido al accionante, suscrito por la Subdirectora Centro Textil y de Gestión Industrial del SENA, informando terminación de nombramiento provisional.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El Despacho asumió el conocimiento de la acción mediante auto del 19 de marzo de 2019, vinculó al trámite a las accionadas junto con la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, ordenando además notificar a los

terceros indeterminados con interés en la Convocatoria 436 de 2017 SENA (folios 12, 32, 33, 34 y 35).

4. RESPUESTA A LA DEMANDA

4.1. Respuesta de la Universidad de Pamplona.

4.1.1. El doctor JOSÉ VICENTE CARVAJAL SANDOVAL, Director de la Oficina de Asesoría Jurídica de la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, solicitó la desvinculación de esa entidad al trámite, ya que su función en la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA fue la de *“Operador Logístico del Concurso Abierto de Méritos, en lo referente a las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos y Etapa de Pruebas Escritas Básicas y Funcionales”*, razón por la cual las pretensiones tutelares no son de su competencia.

4.2. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.2.1. El doctor BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, **Asesor Jurídico de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, señaló que la presente tutela es improcedente toda vez que se dirige contra un **acto de carácter general**, no susceptible de tutela como lo es la Convocatoria No. 436 de 2017, y no cumple con el requisitos de subsidiariedad, perteneciendo el debate jurídico a la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2.2. Tampoco demostró el actor que se esté configurando un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional *“en tanto, ni siquiera de manera sumaria se acreditó alguno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la configuración de un perjuicio irremediable”*, esto es, *“(1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir que, amenaza o está por suceder prontamente, (2) que las medidas necesarias para impedir el juicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa actuación, y (3) por otro lado, las medidas a tomar carecerían de prontitud y urgencia”*.

No puede perderse de vista que la naturaleza de la tutela es subsidiaria y residual, lo que significa que el juez constitucional no está llamado a actuar en todos los casos que sea invocado.

4.2.3 Frente al caso concreto, indicó que mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los acuerdos No. 20171000000146 y 20171000000156 de 2017 así como el No. 20181000000876 de 2018, se dio inicio a la Convocatoria para proveer las vacantes definitivas del SENA, de conformidad con lo consagrado en el artículo en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo que es la norma que *“obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes”*.

4.2.4. Reveló que actualmente el proceso de selección se encuentra en etapa de **“Conformación de Listas de Elegibles”**, de las cuales se hizo publicación el pasado 4 de enero de 2019.

Ahora bien, el artículo 56 del Acuerdo regulatorio dispone que la lista de elegibles cobrará firmeza siempre y cuando no existan reclamaciones o solicitudes de exclusiones por parte del SENA, en consonancia con lo consagrado en los artículos

54 y 55 del mismo cuerpo normativo. Cuando estos supuestos ocurran, la firmeza se erigirá *“cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada”*.

4.2.5. Sobre las alegaciones del demandante, precisó que con la Resolución No. 20182120190155 del 24 de diciembre de 2018 la **CNSC** conformó la lista para proveer una vacante OPEC No. 59951 correspondiente al cargo Instructor Grado 1, en la cual el accionante ocupó el segundo puesto. El acto administrativo fue publicado *“con la finalidad de que las entidades se pronunciarían (sic) sobre exclusiones en el Banco Nacional de Listas”* en la página web de la entidad.

De conformidad con el artículo 54 del Acuerdo y el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la **COMISIÓN** recibió solicitudes de exclusión de parte del **SENA** incluyendo una contra el participante que ocupó el primer puesto en la lista de la OPEC 59951, el señor JAIBER MAURICIO YEPES BARTOLO, razón por la cual la misma no cobró firmeza. El **SENA** solicitó su exclusión del concurso alegando que *“Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria”, por la causal de **“Experiencia profesional no relacionada”***. Si bien este aspirante figura en el SIMO (aplicativo de la **CNSC**) figura como en *“exclusión”*, ello solamente significa que está pendiente la solicitud de exclusión puesto no se ha resuelto. Al respecto, transcribió el contenido del artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, que reza así:

“ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

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

Enunciado lo anterior, advirtió que *“la Comisión de Personal del SENA presentó 970 solicitudes de exclusión, que deben ser resueltas al tenor del artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005”* y bajo los artículos 35 y subsiguientes del C.P.A.C.A., por lo que:

“...la CNSC, una vez revisada la solicitud de exclusión, tiene dos opciones, si considera que NO es procedente emitirá Resolución Administrativa fundamentando la decisión, la cual será notificada al SENA y al aspirante.

En caso que la CNSC, una vez revisada la solicitud de exclusión, considera que SI es procedente, emitirá un Auto dando apertura a la Actuación Administrativa, el cual deberá ser notificado al aspirante, para que en el término de 10 días hábiles ejerza su derecho de defensa y contradicción, de conformidad al art. 40 CPACA.

Cumplido lo anterior, la CNSC mediante Resolución decidirá si procede o no la exclusión del aspirante de la lista de elegibles, contra dicho acto administrativo procede únicamente recurso de Reposición al tenor del Art. 74 CPACA”.

4.2.6. Advirtió que la Corte Constitucional ha reconocido la carrera administrativa como un principio de raigambre iusfundamental dado que propende el mérito como acceso a los cargos públicos, evitando que los mismos sean ocupados bajo conductas clientelistas o nepotistas. Por ende, los concursos de mérito deben proteger el derecho a la igualdad de oportunidades.

Adicionalmente, en desarrollo del artículo 125 de la Constitución Nacional y el debido proceso, el alto tribunal ha expresado que *“(i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos, y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por vinculación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.*

Por ende, la tutela es improcedente porque la **COMISIÓN** no puede apartarse de las normas que rigen la Convocatoria, mucho menos de la verificación de requisitos de los aspirantes. Acceder a las pretensiones del demandante implicaría *“realizar el concurso de mérito de una manera distinta a la establecida en las reglas de la convocatoria y se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes.”*

Así las cosas, requirió la declaratoria de improcedencia de la tutela o en su defecto, negarse las pretensiones del proponente, ya que la **CNSC** no le ha vulnerado derechos fundamentales.

4.3. Respuesta del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

4.3.1. El doctor EDDER HARVEY RODRÍGUEZ LAITON, Coordinador de Relaciones Laborales de la Secretaría General del **SENA**, señaló que la tutela es una acción excepcional que se torna improcedente cuando existan otros mecanismos administrativos o judiciales para la defensa de sus derechos. Teniendo en cuenta esto, aduce que el proponente no demostró la configuración de un perjuicio irremediable objeto de protección constitucional.

4.3.2. Sostuvo que la Ley 909 de 2004 otorgó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** la potestad para *“establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica [dicha] ley”*, además de elaborar las respectivas convocatorias para proveer los cargos públicos. Mientras que el artículo 2º del Acuerdo No. 0116 del 24 de julio de 2017 emitido por la **CNSC**, modificado por el No. 0146 de 2017, determinó que esta entidad es la responsable del proceso de selección.

4.3.3. Mencionó que dando cumplimiento al principio del mérito contenido en el artículo 125 de la Carta Política y el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, el **SENA** reportó a la **COMISIÓN** 4973 vacantes para proveerse definitivamente en concurso público y abierto a través de la Convocatoria 436 de 2017, cuyas etapas se han venido surtiendo en seguimiento del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. 107.083 personas se inscribieron al proceso, 61.742 fueron admitidas y 23.476 superaron las pruebas escritas, debiendo continuar entonces *“la conformación de las listas de elegibles para aquellos cargos cuyos resultados se encuentran en firme”*.

No obstante, los artículos 14, 15 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005 establecen la potestad del **SENA** para solicitar exclusiones de la lista de elegibles bajo ciertas causales, así como el trámite que debe dársele.

Así las cosas, actualmente la **CNSC** se encuentra revisando la petición de exclusión que el **SENA** presentó respecto de la OPEC 59951, por lo que deberá agotarse ese proceso para que se publique la lista de elegibles, sin que ello sea del resorte del **SENA**.

4.3.4. En consecuencia, solicitó negar por improcedente las pretensiones de amparo.

4.4. Respuesta de la Universidad de Medellín.

4.4.1. La doctora GLORIA CECILIA RÚA JARAMILLO, apoderada especial de la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, alegó que los hechos y pretensiones alegados por el accionante no atañen a la gestión del establecimiento educativo como ejecutora de los procesos de valoración de antecedentes y técnico pedagógica y las reclamaciones de estos, en tanto que la confección de la lista de elegibles corresponde únicamente a la **CNSC**, requiriendo entonces la desvinculación de la presente acción.

4.5. Ningún tercero interesado en el trámite de la Convocatoria 436 de 2017 SENA, hizo pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la accionante.

5. CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

5.1. Procedencia de la acción.

5.1.1. Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

5.1.2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia como un mecanismo de defensa de carácter excepcional, que puede interponerse contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley, para evitar que se quebrante o amenace con la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, de tal suerte que quien resulte afectado con dichas acciones u omisiones, pueda reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, con la finalidad de lograr el restablecimiento o preservación de sus derechos, siempre que no exista otro medio de defensa judicial.

5.1.3. El problema jurídico es determinar en primer lugar si la tutela es el trámite idóneo para despachar las pretensiones de amparo. De cumplirse lo anterior, se establecerá si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** o el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, vulneraron los derechos fundamentales citados en precedencia del señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA** por las siguientes omisiones: i) no haberle notificado que el cargo por él ostentado en el **SENA** era el OPEC 60532; ii) no comunicarle que dicho empleo se encontraba en concurso dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA; iii) por no publicar la lista de elegibles en firme de la OPEC 59951 al que aspira; y iv) al no contestar su derecho de petición de fecha 28 de febrero de 2019.

5. 1. 4. Acerca de la subsidiariedad, en casos excepcionales el despacho ha avalado la tutela como el medio de defensa judicial idóneo y eficaz en el caso del concurso de méritos, dada la naturaleza de este tipo de procesos, que por su celeridad impiden que se lleve a cabo un proceso contencioso administrativo, so pena de que cuando se falle, ya sea inocua la solución.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 24 de febrero de 2014 M.P.: Rafael Vergara Quintero, en cita que hizo de la Corte Constitucional, dijo:

"Al respecto en la sentencia T-256 de 1995, reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar lo que tienen el carácter de fundamentales.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala 1 apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados".

Al respecto el Máximo Tribunal en sentencia T-213A del 28 de marzo de 2011 dijo:

*"... En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que ese mecanismo **no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo de carrera administrativa** en el desarrollo de la Convocatoria No. 001 de 2005. En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que estos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión. Pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la acción de tutela se erige como único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por los demandantes amerita un pronunciamiento de fondo en la presente providencia..."*

La Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2013, reiteró:

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un

proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable[15]; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”¹

5.2. El debido proceso y la igualdad en la aspiración a cargos disponibles en carrera administrativa.

5.2.1. El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos estatales son de carrera salvo los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que designe la Ley. Igualmente, el acceso a estos cargos se hará en cumplimiento de los presupuestos que la norma determine para fijar el mérito a ocuparlos.

5.2.2. Se entiende así que la finalidad de la Carta es que, salvo las excepciones regladas, los cargos públicos se sometan a un procedimiento de escogencia que asegure que los ciudadanos llamados a desempeñar el cargo demuestren idoneidad para ostentarlos, **velando así por el respeto al derecho fundamental a la igualdad bajo el entendido de que su provisión se hará en seguimiento de normas claras y equitativas para todos.**

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-180 de 2015:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.”

Mientras que en lo atinente a la buena fe e igualdad, en la misma decisión se consignó lo siguiente:

“La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.”

5.2.3. De lo anterior se entiende necesario erigir un mecanismo eficaz para dar cumplimiento a los preceptos constitucionales enunciados, por lo cual resulta importante citar otros apartes de la sentencia constitucional comentada, en lo relativo a la convocatoria al concurso de méritos:

*“Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, **lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga***

¹ Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2013.

tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) **Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.**

(ii) **A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.**

(iii) **Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.** Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) **Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.**

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. **Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.**

Así las cosas, 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.” (Subrayas y negrillas del Despacho).

5.3. El derecho de petición.

El artículo 86 de la Carta Política faculta a toda persona el derecho a reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mencionando dentro de ellos al de petición en su artículo 23.

El derecho de petición es entonces el que tiene toda persona individual o jurídica para solicitar o reclamar ante las autoridades competentes el reconocimiento de un derecho, la prestación de un servicio, o requerir información, etc. De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que modifica el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo, lapso que se encuentra más que superado.

Lo anterior, se avala con la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional, que en plurales pronunciamientos sobre los elementos del derecho fundamental de petición, ha dicho que la respuesta debe contener una decisión de fondo sobre el asunto.

“El derecho fundamental de petición (C.P., art. 23) consiste, básicamente, en la facultad que tiene toda persona de acudir ante las autoridades o particulares (en los casos señalados en la ley), para formular solicitudes y obtener de aquellos una respuesta clara, de fondo, pronta y completa. De manera que se vulnera este derecho ante la ausencia de respuesta o ante la respuesta otorgada sin solución de fondo o incompleta o tardía, así como con la falta de notificación de lo decidido al peticionario. La Sentencia T-1089 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa recopiló la doctrina constitucional sobre el derecho de petición, de acuerdo con los criterios que fueron esbozados desde la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y estableció las siguientes reglas[19]:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”²

6. Del caso concreto.

6.1. Síntesis de los hechos.

6.1.1. Regresando a los hechos de forma más profusa y detallada, se tiene que **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA** se posesionó en **provisionalidad** el 7 de marzo de 2005 en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, de conformidad con la Resolución No. 01125 de 2005 emitida por esa misma entidad³.

El accionante se inscribió dentro de la *Convocatoria 436 de 2017 SENA* promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** al empleo No. OPEC 59951 con denominación *Instructor Grado 1* para la Regional Antioquia del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**. Dicho proceso de selección se rige por el **Acuerdo 2017100000116 del 24 de julio de 2017**.

El artículo 4 del Acuerdo distingue las fases del Concurso de la siguiente manera:

1. *Convocatoria y divulgación.*
2. *Inscripciones.*
3. *Verificación de requisitos mínimos.*
4. *Aplicación de pruebas.*
 - 4.1 *Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.*
 - 4.2 *Pruebas sobre Competencias Comportamentales.*
 - 4.3 *Valoración de Antecedentes.*

² Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2005.

³ Folios 5 y 6.

- 4.4 Prueba Técnico-Pedagógica para cargos de Instructor.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

El artículo 51 del Acuerdo de la Convocatoria dispone que una vez finalizada la aplicación de pruebas, la **COMISIÓN** conformará las listas de elegibles según los puntajes asignados por la universidad. Ello se cumplió con la Resolución No. 20182120190155 del 24 de diciembre de 2018, publicada en la página web de la entidad el 4 de enero de 2019. La parte considerativa de dicho acto administrativo se resolvió de la siguiente manera⁴:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado **Instructor**, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. 59951, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	71277327	JAIBER MAURICIO	YÉPES BARTOLO	80.94
2	CC	71677227	MARIO ALBERTO	MEJIA SALDARRIAGA	80.67
3	CC	70119902	MAURICIO AUGUSTO	GÓMEZ AMADOR	68.62
4	CC	39446044	LUZ MIRYAM	CIRO GARCIA	65.93

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

ARTÍCULO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, 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 CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

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

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

ARTÍCULO CUARTO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético, también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

ARTÍCULO QUINTO.- Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

⁴ El documento puede ubicarse en la dirección web http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListasFaccesionConsultaWeb/LE_x.html

6.1.2. Atendiendo a lo anterior, la Comisión de Personal del Sistema General de Carrera del **SENA** solicitó excluir de la lista de elegibles correspondiente a la OPEC No. 59951, al señor JAIBER MAURICIO YEPES BARTOLO, quien ocupa el primer puesto en la lista.

6.1.3. Ante este panorama, el 5 de febrero de 2019 el señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA**, segundo en la lista de elegibles, presentó derecho de petición reclamando a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** *“cuando iban a publicar la lista en firmeza de la OPEC 59951”*. La entidad respondió que se encontraba verificando la procedencia de las solicitudes elevadas por el **SENA**, *“razón que impide dar firmeza a la lista de elegibles de manera total o parcial según el caso, hasta que la situación se consolide, lo cual ocurrirá mediante pronunciamiento oficial, publicado en la página WEB de la Comisión, y contra el que procederán los recursos pertinentes, de ahí que se recomienda estar atento a los comunicados que sobre el tema sean emitidos”*⁵.

6.1.4. Más adelante, al actor se le notificó la Resolución No. 00452 de 2019, en cuya virtud debía salir del cargo OPEC No. 60532 que ha ocupado en provisionalidad por 14 años, dado que se nombró en periodo de prueba a JHON JAISON GAMBOA FANDIÑO por haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles para ese puesto⁶. Alega que el **SENA** nunca le comunicó que ese empleo era el OPEC No. 60532 y siempre estuvo convencido de que ostentaba el OPEC No. 59951.

6.1.5. Como veía próxima la desvinculación del establecimiento público por el nombramiento en carrera administrativa, el accionante presentó un nuevo requerimiento a la **COMISIÓN** el 28 de febrero de 2019, demandando *“la publicación en firmeza de la lista de elegibles de la OPEC 59951 lo mas pronto posible”*, bajo el argumento de que el primero en la lista había sido excluido y él era el segundo, entonces pasaría a ser cabeza de lista, sin encontrarse que la entidad hubiera emitido respuesta alguna.

6.1.7. Por último, el 6 de marzo de 2019 el **SENA** le comunicó que su vinculación con la entidad finalizaría el 17 de marzo de 2019 *“a las 12 de la media noche”*, pues en esa fecha tomaría posesión quien fue nombrado para su puesto, de manera que para el momento de la presentación de la tutela se encontraba desvinculado, perdiendo continuidad dentro de la entidad.

6.1.8. En la respuesta a la tutela, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** anotó que la Comisión de Personal del **SENA** presentó *“970 solicitudes de exclusión”* a las listas de elegibles⁷, cada una teniendo que surtirse bajo las reglas del Decreto Ley 760 de 2005 y los artículos 35 y subsiguientes del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Quiere decir ello que a cada petición, la **COMISIÓN** determina si la exclusión procede o no. En el primer evento, *“emitirá un Auto dando apertura a la Actuación Administrativa, el cual deberá ser notificado al aspirante, para que en el término de 10 días hábiles ejerza su derecho de defensa y contradicción, de conformidad al art. 40 CPACA”*⁸ y se tomará una decisión o no sobre la exclusión de la lista de elegibles mediante resolución únicamente controvertible mediante recurso de reposición. Si no procede la exclusión, se emitirá un acto administrativo motivado que se notificará al **SENA** y al aspirante.

⁵ Folio 7.
⁶ Folio 8.
⁷ Folio 27.
⁸ Ídem.

6.2. Análisis de procedibilidad de la acción.

6.2.1. En este caso se cumplen los presupuestos procesales de **legitimación por activa, por pasiva y la inmediatez**, ya que en tiempo, el actor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA**, como partícipe del concurso, en nombre propio, demandó la protección de sus garantías constitucionales que considera vulneradas por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, entidad que ejecuta la Convocatoria No. 436 de 2017 para la provisión de cargos dentro del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, establecimiento público en el cual estuvo laborando por catorce años, teniendo injerencia ambas en la emisión de la lista de elegibles para el cargo al que aspira.

6.2.2. En la contestación a la demanda, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** afirmó que la tutela es improcedente por estar dirigida contra un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto. Este argumento no es de recibo por el despacho, puesto que el reclamo del actor no va dirigido contra la convocatoria en general, sino por la no publicación de la lista de elegibles ni ser nombrado en el cargo para el que concursa, omisiones claramente individualizadas y personales, sin que se incurra en la prohibición consagrada en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

6.2.3. Ahora bien, el Despacho pasará a determinar si cada una de las pretensiones del accionante cumplen con el requisito de subsidiariedad de la acción, por lo que se estudiarán siguiendo el orden en que aquél las planteó.

6.2.4. Respecto de la solicitud para ordenar al SENA "*no aplicar en mi caso la pérdida de los derechos adquiridos durante los 14 años en la entidad*" por la falta de gestión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para publicar la lista de elegibles en firme de la OPEC a la que aspira, a pesar de que un servidor público en provisionalidad se encuentre en condiciones especiales que demanden la estricta observancia de postulados constitucionales, ello no los resguarda de ser removidos de sus cargos por causas objetivas como la aplicación de la lista de elegibles, precisamente por la relevancia que da la norma a la meritocracia. La sentencia T-096 de 2018, ilustró con precisión este punto, veamos:

"5.1. Como ya ha sido señalado, la creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el acceso y la permanencia (sic) en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen los competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

(...)

5.3. De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

5.4. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio

público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Como corolario de lo expuesto, la judicatura observa que el señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA** fue removido del cargo que ocupaba *en provisionalidad* en el **SENA** puesto que para el mismo, un aspirante superó todas las etapas del concurso de méritos y ocupó en primer lugar la lista de elegibles que quedó en firme. Se entiende así que el proponente fue removido de su cargo por una causal objetiva dentro del marco jurisprudencial enunciado en el punto 5.2 de este proveído.

Empero, se observa que en la motivación del peticionario gira en torno a la pérdida de continuidad dentro de la entidad y la manera como ello puede afectar sus derechos adquiridos por los servicios prestados durante más de trece años en el **SENA**.

Siendo ello así, el actor no busca impedir la intervención constitucional por una lesión irreparable a sus garantías sino la conservación de derechos prestacionales de raigambre económico, entonces la tutela no es el mecanismo adecuado para ello, toda vez que puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa e interponer en contra de las accionadas, los medios de control que considere pertinentes para sus propósitos, ya sea la nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa. Recordemos que la acción tuitiva es un trámite **excepcional, subsidiario**, procedente solo cuando no existan vías judiciales para obtener lo invocado o las existentes no son idóneas por configurarse un perjuicio irremediable, lo que no se acreditó en este caso.

6. 2. 5. A similar conclusión se llega sobre la petición para ordenar a la **CNSC** publique la lista de elegibles en firme de la OPEC 59951 "a la mayor brevedad".

Sobre este punto, sea lo primero decir que la **COMISIÓN** reveló que el **SENA** elevó **970 peticiones de exclusión**, debiéndose tramitar cada una bajo el procedimiento administrativo contenido en el CPACA y en el Decreto Ley 760 de 2005 con el fin de respetar el debido proceso de cada uno de los participantes objetados. Bajo estos hechos, el Despacho considera justificada la mora de la entidad en emitir la totalidad de las listas de elegibles con fuerza de ejecutoria, pero ello no debe ser patente de curso para dilatar más de lo necesario el trámite.

Por otro lado, es necesario aclarar que el demandante solamente cuenta con una mera expectativa respecto de la lista mencionada; si bien ocupa en ella el segundo lugar y el **SENA** solicitó la exclusión de quien figura primero, el señor JAIBER MAURICIO YEPES BARTOLO, esto no significa que aquel hubiera pasado a ocupar *ipso facto* el primer lugar, porque de conformidad con los artículos 54, 55 y 56 del Acuerdo de la Convocatoria, la última palabra sobre el asunto la tiene la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, veamos:

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

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

4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.

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

(...)

ARTÍCULO 55°. MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES. La CNSC de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado excluirá de las listas de elegibles a los participantes en este Concurso abierto de méritos, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

(...)

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

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página Web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, "Convocatoria No. 436 de 2017- SENA", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en los artículos 54° y 55° del presente Acuerdo, **o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.** Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, "Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

(...)

Así las cosas, podría darse que la **COMISIÓN** encuentre infundada la causal alegada por el **SENA** y deje en firme la lista de elegibles con YEPES BARTOLO ocupando el primer lugar, por lo que, actualmente, el actor no tiene un derecho adquirido sobre la lista.

Advertido lo anterior, nótese que el señor **MEJÍA SALDARRIAGA** afirmó haber elevado una petición ante dicha entidad el 28 de febrero de 2019 con el mismo propósito⁹, sin que a la fecha de presentación de la tutela se hubiera contestado. Como a la fecha no existe una respuesta de fondo sobre la misma, no existen razones suficientes para conceder o rechazar la pretensión, por lo cual se declarará improcedente en el sentido de que el accionante activó el mecanismo contenido en el artículo 1° de Ley 1755 de 2015 y éste aún no ha sido finiquitado por el ente administrativo.

6. 2. 6. Por último, esta agencia judicial también encuentra improcedente la pretensión de exigir al **SENA** que informe las razones por las cuales no se comunicó al actor cuál era la OPEC que estaba ocupando y por qué no fue enterado de que el cargo que ocupaba se encontraba en concurso.

⁹ Folio 9.

Si el proponente “*estaba convencido que (sic) la OPEC que estaba ocupando en calidad de provisionalidad era la misma para la cual est[á] concursando o sea la 59951*” entonces, como mínimo, tenía conocimiento de que su cargo estaba siendo ofertado precisamente por estar nombrado **en provisionalidad** por 14 años, máxime que la Convocatoria fue abierta y pública, de tal suerte que se inscribió en ella creyendo que competía por él. Asimismo, debió tener la diligencia suficiente para determinar el número OPEC del cargo que ostentaba y que pretendía proveer definitivamente.

Además, esos motivos que el señor **MARIO ALBERTO** desea conocer pueden requerirse respetuosamente al **SENA**, controvirtiéndose una vez más la naturaleza subsidiaria en la cual debe actuar el juez constitucional.

6.3. Ahora bien, sin perjuicio de que el juzgado encuentre improcedentes las peticiones de amparo invocadas por el accionante, es claro que éste presentó una solicitud a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** el 28 de febrero de 2019, reclamando la publicación con firma de la lista de elegibles a la que aspira, y en consonancia con lo expuesto en el punto 5.3 de esta decisión, el término para que la accionada la hubiera resuelto se encuentra más que fenecido. Y a pesar de que en el plenario no obra constancia de que hubiera sido debidamente enviada a la entidad, ésta tampoco se pronunció sobre dicho asunto en su contestación, dando lugar a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.4. En conclusión, se tutelaré el derecho fundamental de petición del señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA** y se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HÁBILES**, contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo la solicitud presentada por aquél el pasado 28 de febrero de 2019. Las demás pretensiones de tutela serán declaradas improcedentes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, por mandato Constitucional y Legal,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN** del señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA**, conculcado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

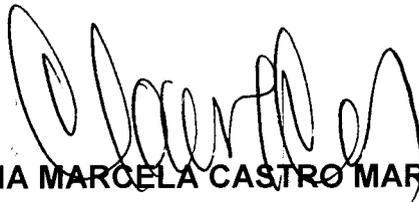
SEGUNDO: ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, o quien haga sus veces, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HÁBILES**, contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a resolver de forma concreta y de fondo la petición presentada por el señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA** el día 28 de febrero de 2019, requiriendo la publicación con firmeza de la lista de elegibles del cargo OPEC No. 59951, dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTES las demás pretensiones invocadas por el señor **MARIO ALBERTO MEJÍA SALDARRIAGA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que publique este proveído en la página web de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA, con el fin de notificar a los terceros indeterminados vinculados al trámite.

QUINTO: En caso de que no sea impugnada la decisión, dentro del término legal, para su eventual revisión, se dispone remitir el expediente a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA MARCELA CASTRO MARTÍNEZ
Juez

