

INFORME SECRETARIAL: Medellín, diez (10) de agosto de 2021. Le informo señora juez, que las entidades accionadas fueron notificadas del auto admisorio de la tutela el 2 de agosto de 2021, y allegaron escrito pronunciándose al respecto. A Despacho para resolver.

VERÓNICA MARÍA VALDERRAMA RIVERA

Secretaria



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 73
Accionante	MÓNICA PATRICIA PÉREZ CASTAÑO
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.
Radicado	No. 05001 31 10 001 2021 00367 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 170
Temas y Subtemas	La accionante solicita se ordene a las entidades accionadas nombrarla y posesionarla en periodo de prueba en el cargo ofertado o en uno equivalente y se amplíen los términos de la vigencia de la lista de elegibles.
Decisión	Se declara improcedente la acción de tutela.

I. INTRODUCCIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia conforme lo establece el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991; la cual fuera interpuesta por la señora MÓNICA PATRICIA PÉREZ CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 43.165.037, en defensa a sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, dignidad humana y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, los cuales considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

II. ANTECEDENTES

A). HECHOS

Manifestó la accionante que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió el acuerdo N° 20181000001006 del 8 de junio de 2018 *“Por el cual se aclaran los artículos 41 y 43 del Acuerdo N° CNSC - 20171000000116 del 24 de julio de 2017, que 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 No. 436 de 2017- SENA"*

Que agotadas las etapas de la Convocatoria N° 436 de 2017, se expidió la lista de elegibles N° 20182120176135 para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 61266, denominado Profesional, Grado 3, del Sistema General de Carrera del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, donde se encuentra ocupando el segundo lugar con 64.56 puntos definitivos en la convocatoria. Quien ocupó el primer lugar fue nombrada y posesionada en el cargo.

Agregó que el 30 de septiembre de 2019 presentó derecho de petición ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA solicitando cumplir con lo

dispuesto en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y nombrar las vacantes disponibles con la lista de elegibles.

Precisó que la entidad accionada en respuesta a su solicitud le indicó que la norma en mención no puede aplicarse a su caso, lo que a consideración de la accionante, deriva en la omisión de nombrarla en período de prueba.

Añadió que actualmente se encuentra desempleada, y que con motivo de la pandemia a causa del Covid – 19, disminuyó el empleo, aunado a que se suspendieron términos judiciales y administrativos, por lo que no es posible conocer la vigencia de la lista de elegibles.

B). PETICIÓN

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita se tutele y amporen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, dignidad humana y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, ordenándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que procedan a nombrarla y posesionarla en periodo de prueba en el cargo ofertado o en uno equivalente. Igualmente, solicitó se amplíen los términos de la vigencia de la lista de elegibles.

C). HISTORIA PROCESAL

Por auto del 2 de agosto del presente año, se admitió la acción de tutela incoada y se ordenó notificar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA con el fin de que se pronunciaran al respecto y presentaran las pruebas que pretendiera hacer valer, adicionalmente se requirió a los representantes de las referidas entidades, para que se sirvieran indicar las personas que podrían ser responsables, señalando nombre completo y cargo, con el fin de realizar las respectivas vinculaciones, además se instó a la COMISIÓN NACIONAL DEL

SERVICIO CIVIL para que publicara en su página web la existencia de la presente acción de tutela e igualmente para que notificara la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto del presente trámite, con el fin de evitar vulnerar derechos fundamentales de aquellos. Del mismo modo, se le requirió a dicha entidad que informara si la lista de elegibles se encuentra en firme y si se han agotado los recursos a los que hubiese lugar. A su vez, se requirió a las accionadas para que presentaran un informe en el cual refirieran a la información solicitada por la actora como decreto de pruebas, allegando la documentación que tuvieran en su poder y se relacionara específicamente con el objeto de la tutela. Las entidades accionadas fueron notificadas el mismo día de su admisión y allegaron escrito pronunciándose al respecto.

Por su parte, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA indicó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través del acuerdo N° 2017100000116 del 24 de julio de 2017 realizó convocatoria abierta de méritos N° 436 de 2017, estableciendo las reglas para proveer vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, que de conformidad con la convocatoria, los aspirantes solamente podría inscribirse a un (1) empleo público.

Que como resultado de la convocatoria, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio de la Resolución N° 20182120176135 con firmeza a partir del 24 de diciembre de 2018, conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carreta administrativa identificado con el código OPEC N° 61266, Profesional, Grado 3, con el propósito, funciones y requisitos establecidos en la convocatoria referida y en el manual específico de funciones de la entidad; lista de elegibles que se conformó inicialmente por siete ciudadanos, entre ellos la actora, quien ocupó el segundo lugar.

Añadió que el 24 de diciembre de 2018 se publicó la firmeza del primer lugar y que de conformidad con la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles tendría

una vigencia de dos (2) años conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo N° 20171000000116 de 2017, por lo que en el evento de que las personas que ocuparon los primeros lugares no superen el periodo de prueba o renuncien, se nombrará en los cargos el elegible en estricto orden de mérito de manera descendente.

Añadió que de conformidad con el parágrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos; sumado a que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió criterio unificado en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta ley solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelanten, por lo que no afectaría la convocatoria 436 de 2017.

De otro lado, aludió a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, señalando, respecto de la inmediatez que, la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante fue establecida con firmeza a partir del 24 de diciembre de 2018 y que la fecha de vencimiento de la misma data del 23 de diciembre de 2020, por lo que ha transcurrido un tiempo considerable desde dicho momento a la fecha de interposición del presente amparo. A su vez, en relación con el requisito de subsidiariedad, señaló que, la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para controvertir las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, dado que se expresan a través de actos administrativos que pueden ser objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativo, donde puede solicitarse incluso, como medida cautelar, la suspensión de los actos administrativos.

Agregó que la accionante no acredita encontrarse ante un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción de tutela, aunque sea de una manera transitoria.

A pesar de ello, puntualizó que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora, que ha respetado las reglas fijadas en la convocatoria y se velado por el cumplimiento de las ordenes de las autoridades competentes, máxime que la actora pretende reactivar la vigencia de una lista de elegibles que se encuentra vencida desde hace más de seis meses, propendiendo para que se le nombre en periodo de prueba en un cargo público con OPEC diferente al que concursó.

Indicó que el concurso que se adelantó con la convocatoria 436 de 2017 se surtió de manera previa a la expedición de la Ley 1960 de 2019, por lo que no resultan aplicables sus disposiciones, ni a las listas de elegibles que resultan ser actos administrativos en firme, por ende fueron situaciones definidas conforme a leyes anteriores, generando derechos conforme a lo establecido en las reglas de la convocatoria.

Añadió que la vacante para la que se postuló la actora se encuentra debidamente nombrada, por lo que no es posible proceder al nombramiento de aquella ya que para su momento ocupó el segundo lugar, y no existe una vacante que le asista el derecho en la lista de elegibles, sumado a que la lista tiene más de 7 meses de vencimiento, por lo que, aunque existieran unas IDP disponibles, su derecho prescribió.

Respecto de lo solicitado por la actora como decreto de pruebas, refirió a que mediante el Decreto 552 de 2017 el Gobierno Nacional modificó la planta de personal del SENA, creando un total de 3000 cargos entre ellos 900 pertenecientes al nivel profesional, que los novecientos cargos hicieron parte de la oferta pública de la Convocatoria No. 436 de 2017, y de conformidad con ello, arribó base de datos en relación de Excel de los empleos del nivel profesional ofertados en la referida convocatoria.

Agregando que las funciones del cargo, requisitos de formación académica se pueden consultar en el enlace <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>, que mediante el Decreto 362 de 2020 se fijan las escalas de asignación básica de los empleos de la entidad.

Además precisó que en la entidad en los cargos de denominación profesional, similares o equivalentes, existen 14 vacantes de profesional Grado 3, donde ninguna equivale a la OPEC 61266 a la que se presentó la actora, de lo que remitió archivo de Excel.

Reiteró que la OPEC 61266 se conformó la lista de elegibles mediante la Resolución N°. CNSC - 20182120176135 del 13 de diciembre de 2018, para proveer una vacante, de la cual se nombró en periodo de prueba a la persona que ocupó el primer lugar desde el momento en que le asistió el derecho, y que a la fecha no existen vacantes equivalentes para la OPEC 61266.

Por lo expuesto, solicitó negar por improcedente el amparo constitucional invocado en su contra.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su respuesta señaló que, la presente acción resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la entidad, entre los que se encuentran el criterio Unificado de 16 de enero de 2020, en el que se consideró que la Ley 960 de 2019 no resulta aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma en comento.

De otro lado, aludió al desarrollo de la convocatoria N° 436 de 2017, precisando que para el empleo denominado profesional Grado 3 identificado con el OPEC N° 61266, la actora ocupó la segunda posición, según la lista de elegibles adoptada mediante Resolución N° CNSC 20182120176135 del 13 de diciembre de 2018, para proveer una (1) vacante en el empleo referido.

Respecto a la ejecutoriedad de la misma, señaló que en la parte resolutive de la mentada resolución, se estipuló que la misma tendría una vigencia de dos (2) años contados a partir de su firmeza, y que a su vez en los artículos 56 y 58 del Acuerdo de Convocatoria CNSC – 2017000000116 del 24 de julio de 2017, disponen, que la firmeza de la lista de elegibles se produce cuando vencidos 5 días hábiles siguientes a la publicación en la página web, no se haya recibido reclamación alguna, ni solicitud de exclusión y reitera que la lista de elegibles tendrá una firmeza de dos (2) años a partir de su firmeza, respectivamente. Que en el caso puntual la lista de elegibles fue publicada el 14 de diciembre de 2018, cobrando firmeza el día 24 del mismo mes y año, por lo que su vigencia fue hasta el 23 de diciembre de 2020, aclarando que en un momento se suspendieron los términos de expedición y firmeza de las listas de elegibles, pero los términos frente a la vigencia de las mismas no fueron suspendidos en momento alguno, de tal modo que no se puede hacer uso de la misma, pues para ello se debe hacer durante la vigencia de aquella.

Añadió que, es erróneo concluir que por pertenecer a una lista de elegibles se configura un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para ello, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el concurso de méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe hacer en estricto orden de mérito.

Puntualizó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO constató que durante la vigencia de las listas de

elegibles del empleo para el cual concurso la accionante, no se reportó vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria, que cumplieran con el criterio de mismo empleo; y que frente a la pretensión de la accionante de optar por otro cargo equivalente o similar, no tiene asidero legal, puesto que concursó para el empleo Profesional Grado 3 identificado con código OPEC N° 61266, por lo que nombrarla en otro empleo generaría vulneración a los derechos de las personas que si concursaron para los otros cargos, además de que no reuniría las exigencias previstas para los mismos, pues cada empleo por su particularidad requiere condiciones específicas como experiencia, educación, área temática, ubicación geográfica entre otros, sin contar que pueden existir personas con mejor derecho por mérito para tal fin.

Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora por parte de la entidad.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en la actualidad los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, dignidad humana y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, le están siendo vulnerados, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, a la señora MÓNICA PATRICIA PÉREZ CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 43.165.037, al abstenerse de usar la lista de elegibles que se conformó con la resolución N° CNSC - 20182120176135 del 13 de diciembre de 2018, omitiendo cumplir con lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y la Ley 1960 de 2019, absteniéndose de nombrarla en periodo de prueba, y al abstenerse de ampliar los términos de vigencia de la lista de elegibles.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela un medio para garantizar los derechos fundamentales constitucionales de las personas y es un mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable así y todo el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, como lo consagra el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Con respecto a la acción de tutela, se ha previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional que:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

... Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

... La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave e indirectamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

La Honorable Corte Constitucional, ha establecido en innumerable jurisprudencia, que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho, en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución que:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento

jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

De otro lado, dicha Corporación ha hecho igualmente énfasis en que las personas afectadas por la violación de sus derechos no pueden quedar sometidas a aleas de una decisión de tutela, o, lo que es peor, a su eventual selección por la Corte Constitucional. Así al recordar la obligación que corresponde al juez ordinario en la protección de los derechos fundamentales la Corporación explicó que:

“(...) la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente (...).

No debe olvidarse sin embargo que “en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional” (...)

Así las cosas, la Corte ha de insistir en que ‘el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial”.

Ahora bien, la Corte Constitucional en decantada jurisprudencia ha insistido sobre el carácter subsidiario de la tutela y su improcedencia como mecanismo principal y definitivo en aras de proteger los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados con la expedición de actos administrativos que regulen un concurso de méritos; sin embargo, ha trazado paralelamente dos subreglas, las cuales contienen los casos en que excepcionalmente procede el amparo tutelar contra dichos actos:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. 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; 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. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”¹

En igual sentido en la sentencia T - 425 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, la misma Corte Constitucional indicó al respecto que:

“Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de "naturaleza ius fundamental"

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable".

En numerosas ocasiones ha destacado la Corte el carácter subsidiario o residual de la acción de tutela y en cada evento ha puntualizado que no pudo estar en la intención del Constituyente la confusión de vías o mecanismos judiciales de protección; todo lo contrario, del texto constitucional se desprende con total nitidez un propósito de coherencia que subyace a la consagración de los diversos procedimientos y que descarta la confusión, el caos o la abundancia desordenada en la previsión de estas vías que propenden todas, en alguna medida, a la protección de los derechos.

En la Sentencia T-260 de 2018, Magistrado Ponente, ALEJANDRO LINARES CANTILLO, aludiendo a la improcedencia de la acción de tutela para atacar un acto administrativo enfatizó:

"...La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas..."

De otro lado, respecto al perjuicio irremediable, en la sentencia T – 599 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

A la luz de lo indicado, la Corte también ha sostenido que uno de los elementos necesarios para determinar la procedencia de la acción de tutela es que el perjuicio irremediable se advierta acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria. Bajo ese orden, el actor debe cumplir con una mínima carga de señalar los hechos que permitan llegar a la conclusión de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo al carácter informal de la solicitud de amparo”.

Al descender al caso concreto se tiene que la accionante participó en la convocatoria N° 436 de 2017, dentro de la cual se ofertó una (1) vacante del empleo de carrera denominado Profesional Grado 3 del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, bajo el código OPEC N° 61266, y agotado el mismo se conformó la lista de elegibles mediante Resolución N° CNSC – 20182120176135 del 13 de diciembre de 2018, la cual se encontraba vigente hasta el 23 de diciembre de 2020, según lo señalado por las entidades accionadas, y en la que la actora ocupó la segunda posición.

Ahora bien, el conflicto radica en que a consideración de la actora la lista de elegibles de la que hace parte debe ser empleada para proveer el mismo empleo o empleo equivalente de carrera administrativa, incluso para proveer aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no

convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, fundamentado en lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

No obstante que las entidades accionadas fundamentan su defensa en que la referida ley no resulta aplicable al caso concreto basadas en el criterio unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” del 16 de enero de 2020, en el cual se adoptó como criterio que las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas expedidas con consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos acuerdos de convocatoria, de tal modo que dichas listas de elegibles deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. Sumado a que precisan que la lista de convocatoria en la que se encuentra la actora ha perdido vigencia de conformidad con lo dispuesto en la correspondiente Resolución a través de la cual se conformó y del respectivo Acuerdo de convocatoria, con la precisión de que los términos fueron suspendidos para la expedición y firmeza de la lista de elegibles, más no los términos frente a la vigencia de las mismas.

De tal modo, que les asiste razón a las entidades accionadas en afirmar que la solicitud de amparo constitucional que nos ocupa resulta improcedente, puesto que, para resolver la controversia que se plantea, se cuenta con el medio dispuesto por el legislador de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, el cual resulta idóneo y eficaz en la medida en que la accionante, desde la presentación de la demanda, cuenta con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aunado a que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciese procedente, aunque sea de manera transitoria, la solicitud de tutela interpuesta por la actora.

Por lo anterior entonces, se declarará la improcedencia de la solicitud de tutela interpuesta, por la señora MÓNICA PATRICIA PÉREZ CASTAÑO, e igualmente, se instará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que publique en su página web la decisión adoptada en el presente asunto y notifique la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto de la presente acción constitucional.

V. DE LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de tutela incoada por la señora MÓNICA PATRICIA PÉREZ CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 43.165.037, por lo expuesto en líneas precedentes.

SEGUNDO. – Se insta a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que publique en su página web la presente decisión y notifique la misma a los correos electrónicos de quienes aparecen en la lista de elegibles objeto de la presente acción constitucional, y se sirva acreditar el cumplimiento de lo ordenado.

TERCERO. – NOTIFICAR este fallo de la manera más expedita, a las partes, advirtiéndoles que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la

notificación de esta providencia, para efectos de impugnar esta decisión de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO. – ENVIAR esta acción de tutela para su eventual revisión a la Corte Constitucional, de no ser objeto de impugnación la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Juez Circuito

Familia 001 Oral

Juzgado De Circuito

Antioquia - Medellin

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

Código de verificación:

ecffb7af71ad6e802f43b6745e552a2e5e94fe60c8b47b5413ec0b05beaf77e

7

Documento generado en 11/08/2021 11:18:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>