Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA

ACCIÓN	: CONSTITUCIONAL TUTELA
ACCIONANTE	: CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA
ACCIONADO	: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
RADICACIÓN	: 41001 3333 001 2019 00012 00

AUTO SUSTANCIACIÓN No. 137

En consideración a la constancia secretarial que antecede, el despacho ordena la publicación en la página web de la Rama Judicial de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2019 en la presente acción constitucional.

CÚMPLASE.

EYLEN GENITH SALAZAR CUELLAR
Jueza

SPQA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL HUILA

SENTENCIA No. 009

Hora: 10: 50 AM

Neiva, Huila, cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA

ACCIÓN	: CONSTITUCIONAL TUTELA
ACCIONANTE	: CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA
ACCIONADO	: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, SENA**
RADICADO	: 41001 3333 001 2019 00012 00

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

I. ASUNTO

Procede el despacho a emitir en primera instancia el fallo que en derecho corresponda, en la presente acción de tutela que fuera promovida por la ciudadana CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA, contra la COMISIÓN NACIOANL DEL SERVICIO CIVIL, el SENA, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales **al debido proceso a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital.**

II. EPÍLOGO

2.1. Presupuestos fácticos

La señora CLAUDIA LLILIANA CASTAÑEDA, manifiesta que desempeña el cargo de oficinista grado 2 del SENA en la Regional Huila, en el Municipio de Neiva, por un tiempo de 12 años, mediante contratos de prestación de servicios y los tres últimos de ellos, vinculada en provisionalidad.

Que se presentó al concurso de méritos abierto mediante CONVOCATORIA 436 – 2017 SENA – OPEC 60782. Se verificaron los requisitos, se publicaron los admitidos y se citó a pruebas. Presentó las mismas el 6 de mayo de 2018, obteniendo en la de conocimientos un puntaje de 63.49, y en la prueba comportamental, 78.57 puntos.

Que el 25 de junio interpuso reclamación sobre la evaluación a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC. Dicha entidad, el 9 de julio de 2018 ratificó la calificación obtenida.

Aduce, que las 5 primeras personas de la lista de elegibles No. 20182120136355 del 17-10-2018 para proveer la vacante en la OPEC No.

60782 denominado OFICINISTA GRADO 2, no cumplen con los requisitos de estudios y perfiles por tanto, deben ser excluidos de la convocatoria.

Que es madre cabeza de familia, actualmente tiene 36 años, y tiene un hijo de 12 años, JUAN MANUEL SUÁREZ CASTAÑEDA, quien se encuentra estudiando en Colegio, dependiendo económicamente, de ella y de los ingresos que devenga por su labor en el SENA.

Que el artículo tercero de la Resolución No. 20182120136355 del 17-10-2018 mediante la cual se estableció la lista de elegibles, establece que de acuerdo al artículo 14 del Decreto – Ley No. 760 de 2055, dentro de los 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 la exclusión de la lista de elegibles de las personas o persona que figure en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida el concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para la inscripción.

Que la resolución en mención indica que contra ella no procede recurso alguno.

Que conforme el artículo 56 del documento compilatorio de los acuerdos contentivos de la convocatoria No. 436 del 2017 SENA, la firmeza de la lista de elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web de la CNSC, no se haya recibido reclamación alguna o solicitud de exclusión de la misma, o cuando las reclamaciones interpuestas hayan sido resueltas y la decisión se encuentre ejecutoriada.

Por tanto, sostiene que las únicas reclamaciones que proceden contra ese acto administrativo conforme al artículo 54, son las de solicitud de exclusión de la lista de elegibles por haber sido admitido sin los requisitos exigidos, haber entregado documentos falsos adulterados, haber sido suplantado, haber conocido con anticipación las pruebas o haber realizado algún tipo de fraude y de acuerdo al artículo 55, por errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las diferentes pruebas.

Concluye que al no aplicar ninguna de las causales anteriores, no cuenta en la actualidad con otro medio más idóneo que la tutela para la protección de sus derechos.

En consecuencia solicita que se ordene a las accionadas la suspensión temporal de la convocatoria 436 de 2017 OPEC 60782 y deje sin efecto las siguientes etapas, a partir de la prueba escrita para el cargo de oficinista grado 2 en la Regional Huila.

2.2. Actuaciones procesales

A través de providencia No. 029 del 22 de enero de 2019, la tutela fue admitida ordenándose la notificación a los representantes legales de los accionados o

quien hiciera sus veces y sus respectivos traslados lo cual se cumplió debidamente; también se notificó tal decisión al accionante. (fl. 70 y 70 vto).

Mediante providencia No. 050 del 24 de enero de 2019, se dispuso vincular a la acción de tutela a los señores PABLO JOSÉ GÓMEZ RUBIANO C.C. 7.726.738, MERCEDES GUILOMBO ARDILA C.C. 55.115.011, LUIS EMIRO RODRÍGUEZ MUÑOZ C.C. 12.271.328, ANA LEONOR GUTIÉRREZ IBATÁ C.C. 36.305.851, LORENA INÉS PRETEL CAMACHO C.C. 36.306.590, HARTMAN ANDRÉS FIERRO VARGAS C.C. 1.075.220.320, JOSÉ ALEJANDRO SILVA SÁNCHEZ C.C. 1.075.263.137, DIANA JIMENA LOSADA CAMACHO C.C. 1075.236.877, DANNA BRIYITH DÍAZ RONDÓN C.C. 1.003.819.439, ROSALBA ANDREA ROJAS YAIMA C.C. 36.069.522, MIGUEL ANGEL CAICEDO PERDOMO C.C. 1.075.309.296, AMILCAR HERNÁNDEZ GONZÁLEZ C.C. 1.075.247.734, quienes superaron la prueba y están en lista de elegibles[1] de la Convocatoria 436 – 2017 SENA – OPEC 60782, y pueden tener interés directo en las resultas de la acción de tutela.

2.3. Del traslado de la acción de amparo:

2.3.1. De la Universidad de Pamplona (folio 82 – 92).

El Director de la Oficina Jurídica de la Universidad de Pamplona, solicita la declaratoria de improcedente de la acción de tutela, por no ser la vía judicial procedente para canalizar el reclamo de protección impetrado.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

Para ello aduce que la inconformidad de la accionante tiene su fundamento en la NO ADMISIÓN al concurso ofertado por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a través de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, por cuanto no superó las pruebas de competencias básicas y funcionales, lo que hace que la acción sea improcedente.

Señala que la aspirante concursó pero el 25 de mayo de 2018 se publicaron los resultados donde se evidencia que ella no aprobó la prueba, por lo que interpuso reclamación, la cual le fue resuelta en su oportunidad, en síntesis, manifestado lo siguiente:

> "Que para la aplicación de la prueba escrita a presentarse en una misma sesión, se englobaron las preguntas en dos tipos de competencias: 1) competencias básicas, competencias funcionales; 2) competencias comportamentales.
>
> Así, la prueba sobre competencias básicas, evalúa niveles de dominio sobre los saberes básicos y sobre lo que todo servidor público al servicio del Estado debe conocer de este. La prueba sobre competencias funcionales, está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir, de ejercer el empleo público con base en el contenido funcional del mismo; y además de establecer el conocimiento permite establecer la relación entre el saber y la capacidad de aplicación de dichos conocimientos. Y la prueba sobre

[1] Resolución No. CNSC – 20182120136355 del 17-10-2018,

> competencias comportamentales, está destinada a obtener una medida puntual, objetiva y comparable de las variables sicológicas personales de los aspirantes, así como evaluar las competencias requeridas para el desempeño de los empleos establecidos por el SENA, a la luz de su cultura organizacional, sus principios y valores institucionales".

Que para el proceso de selección contenido en el Acuerdo No. CNSC 20171000000116 del 24 de julio de 2017, la prueba de competencias básicas y funcionales tiene un carácter eliminatorio en los grupos A y B de empleos, siendo para ambos grupos la prueba de competencias básicas y funcionales, de carácter eliminatorio, por tanto, quienes no igualaran o superaran el puntaje aprobatorio, de 65.00, se entendería que no continuaba en el proceso de selección, quedando excluido sin que por ello se le afecte derecho alguno.

Que para la estructura general de las pruebas se tuvo en cuenta documentos y manuales de la CNSC y del SENA elaborados por expertos de estas entidades, donde se definieron los ejes temáticos que permitirían evaluar la capacidad de ejercer un empleo público.

Que para el proceso de elaboración de las pruebas, la Universidad aplicó procedimientos de seguridad y procedimientos técnicos metodológicos; controles durante el proceso de validación de las pruebas y revisión de diagramación, aprobación de la impresión de las pruebas, reporte de preguntas dudosas, aplicación de controles posteriores a la aplicación.

Que respecto de la solicitud en el sentido de la revisión de las preguntas 16, 17, y 18, las cuales se rasgaron el día de a prueba, le indica que realizada dicha revisión se encontró que las respuestas están correctamente marcadas por la peticionaria, por lo que confirmó la calificación.

Respecto a la vulneración de derechos la entidad responde a la solicitud de amparo manifestando: i) que no existe vulneración al debido proceso en el concurso de méritos, por cuanto como operador logístico contratado, se apegó a los parámetros normativos del caso, que precisamente garantizan el debido proceso de los aspirantes a ingresar a la carrera administrativa; ii) que no existe vulneración del derecho al trabajo y al acceso a los cargos públicos, toda vez que la accionante se presentó en igualdad de condiciones al Concurso Abierto de Méritos, y el no superar la prueba aplicada, no es razón para suponer que se le está conculcando derecho alguno, pues lo que tenía al presentarse era una mera expectativa de adquirir los derechos de carrera administrativa; iii) frente al derecho a la igualdad, tampoco lo ha conculcado, pues la Universidad actuó y se pronunció sin hacer discriminaciones no delimitadas previamente.

Finalmente resalta que la Universidad no emite acto administrativo alguno en el presente proceso, que los resultados de las pruebas las remite a la CNSC, y que esta entidad es quien da a conocer los resultados por medio de su aplicativo.

Aporta cuadro informativo de las personas que aprobaron las pruebas básicas y funcionales.

Concluye entonces, solicitando que se nieguen las pretensiones de la accionante y se archiven las diligencias porque no hay vulneración de derechos fundamentales en el presente caso.

2.3.2. De la Comisión Nacional del Servicio Civil (Fl. 95-100)

El asesor jurídico de la entidad, se pronuncia sobre la solicitud de amparo indicando que la acción de tutela es improcedente, por la existencia de otros mecanismos jurídicos, dado que lo que en últimas ataca la accionante, son las normas contenidas en el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017 y sus modificaciones (Acuerdos Nos. 2017000000146 de septiembre 5 de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017, y 20181000000876 del 19 de enero de 2018), por tanto cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir dichos actos administrativos de carácter general, que se encuentran en firme y surtiendo efectos jurídicos; como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otro lado, aduce que en el presente caso no existe perjuicio irremediable, porque no lo demostró ni siquiera de manera sumaria.

Así las cosas, considerando que están demostrados los presupuestos de improcedencia de la acción, el apoderado solicita que sea declarada improcedente.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

No obstante, en gracia de discusión aborda la situación de la accionante en el proceso de selección indicando que la misma fue admitida pero no aprobó las pruebas, lo que le impidió seguir en las restantes etapas del concurso, y sí se consolidaron derechos en cabeza de terceras personas, advirtiendo que la lista de elegibles goza de presunción de legalidad, y no puede la entidad revocarla sin consentimiento de quienes la integran, añadiendo que las objeciones de la accionante escapan al ámbito de la acción de tutela, pues son del resorte de la competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo, por lo que deduce que el accionante está ignorando el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Concluye que la CNSC actuó con las ritualidades propias del debido proceso, convocando formalmente mediante acto que contiene los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, y de las reglas de cada etapa del concurso, por tanto, no ha vulnerado los derechos de la accionante, y por el contrario la acción de tutela es improcedente por las razones anotadas.

Aporta las direcciones para notificación de los integrantes de la lista de elegibles.

2.3.3. Del señor PABLO JOSÉ GÓMEZ RUBIANO – vinculado (primer puesto en la lista de elegibles)

El señor PABLO JOSÉ GÓMEZ RUBIANO, quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, sostiene que la accionante incurre en un error al señalar que es ingeniero o agrónomo, pues anexa prueba de su formación académica y experiencia laboral que indica que es administrador financiero, tecnólogo en administración financiera, técnico en sistemas y administrador de negocios, y bachiller técnico con especialidad en construcciones civiles. (fl. 110-111)

Resalta que en el manual de funciones para los empleos de la planta de personal del SENA, para el cargo de oficinista, nivel asistencial, grado 2, publicado en el SIMO, se dispuso que el requisito general de aprobación académica era la aprobación de un año de carreras relacionadas, para funciones de biblioteca, la aprobación de un año de educación superior en carreras del Núcleo básico de conocimiento en Bibliotecnología, otros de ciencias sociales y humanas.

Que la Resolución No. 1458 de agosto 30 de 2017, por la cual se actualiza el manual de funciones del SENA, para los empleos técnicos y asistenciales, determinó las equivalencias para el cargo en el numeral 3°, y en su caso concreto, la CNSC a través de la Universidad de Pamplona, verificó que cumplió con los requisitos mínimos, aunado a la experiencia laboral relacionada que posee y comprueba con los certificados laborales que allega, expedidos por la Universidad Surcolombiana. (fl. 115-118)

En consecuencia habiendo fenecido la etapa de verificación de requisitos habilitantes, no es dable a través de la acción de tutela solicitar, la protección de sus derechos constitucionales, cuando en las mismas condiciones de igualdad del suscrito tuvo la oportunidad de ser habilitada y presentar las pruebas.

Considera que la CNSC no ha vulnerado o amenazado con vulnerar los derechos invocados por la accionante.

Añade que la tutela es improcedente por no cumplir el principio de subsidiariedad, pues la lista de elegibles goza de presunción de legalidad y para controvertirla se deberá interponer demanda ordinaria ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual la accionante no ha agotado todos los mecanismos judiciales y no se observa la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción ante un perjuicio irremediable.

Finaliza afirmando que en la convocatoria de marras no se ha vulnerado el debido proceso, y que la actora yerra el mencionar que se ha vulnerado el derecho al trabajo, la seguridad social y el mínimo vital, citando como argumento el Decreto 3982 de 2006 que versa sobre reglas específicas de un concurso para la carrera docente.

Se allegan los soportes de los argumentos expuestos por esta entidad (fl. 108-195 vto).

2.3.4. Del SENA

No dio respuesta a la solicitud de amparo.

2.3.5. Vinculados de Oficio.

Los señores MERCEDES GUILOMBO ARDILA, LUIS EMIRO RODRÍGUEZ MUÑOZ, ANA LEONOR GUTIÉRREZ IBATÁ, LORENA INÉS PRETEL CAMACHO, HARTMAN ANDRÉS FIERRO VARGAS, JOSÉ ALEJANDRO SILVA SÁNCHEZ, DIANA JIMENA LOSADA CAMACHO, DANNA BRIYITH DÍAZ RONDÓN, ROSALBA ANDREA ROJAS

YAIMA C.C. 36.069.522, MIGUEL ANGEL CAICEDO PERDOMO, AMILCAR HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, no se pronunciaron sobre el presente trámite constitucional pese a estar debidamente notificados (fl. 78, 78 vto).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este despacho es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 e inciso 2 numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000.

3.2. Problema jurídico:

De lo relatado en la demanda y la pretensión del accionante, surge el siguiente problema jurídico:

¿La solicitud de amparo presentada por la señora CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA, cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para su procedencia?

Verificado lo anterior, se deberá establecer si ¿las entidades accionadas y responsables de la realización del concurso de méritos, para la conformación de la lista de elegibles para el cargo de Oficinista Grado 2 del SENA, han vulnerado los derechos fundamentales que invoca la accionante?

Rama Judicial
República de Colombia

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los criterios fijados por la Corte Constitucional, acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos proferidos en un concurso de méritos, y con fundamento en estas consideraciones se desarrollará el caso.

3.3. Procedencia de la demanda de tutela

3.3.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.

La accionante considera que le han sido vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

3.3.2 Legitimación por activa

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas, pueden invocar directamente el amparo constitucional o hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando no se encuentren en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el presente asunto la señora CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA, se encuentra legitimada por haber interpuesto la acción de tutela en causa propia.

3.3.3 Legitimación por pasiva

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser formulada por cualquier persona y será procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas. Así, al ostentar dicha calidad, las entidades COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el SENA, y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, resultan demandables en sede de tutela.

3.3.4. Inmediatez.

Es claro que el mecanismo de la acción de tutela no prevé un término de caducidad, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, sin embargo la Corte Constitucional[2] ha establecido que dicho mecanismo debe ejercerse dentro de un término justo, oportuno y razonable, toda vez que la misma debe ser un instrumento de reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, la accionante no aprobó el examen eliminatorio dentro del concurso de méritos para proveer el cargo de Oficinista Grado 2 en el SENA, el cual se llevó a cabo mediante la Convocatoria 436-2017 SENA-OPEC 60782; razón por la cual, presentó reclamación ante la CNSC, de manera oportuna, cuestionando las preguntas hechas durante la prueba, pues aduciendo que los ejes temáticos no corresponden a las funciones de biblioteca sino a gestión documental. Además, solicitó que se recalifique su examen y en especial, que se revisen los ítems 16, 17, 18, 19 de la prueba.

Dicha entidad, dio respuesta ratificando la calificación obtenida. En consecuencia, la accionante fue eliminada y no pudo continuar en las siguientes etapas del concurso. Esto ocurrió mediante comunicación adiada el 9 de julio del 2018. (Fl. 32-37)

Al haberse interpuesto la solicitud de amparo el 21 de enero de 2019, **NO** se cumple el requisito de inmediatez, pues desde el 9 de julio de 2018, cuando la accionante supo que no podía continuar en el proceso, contaba con la potestad de accionar en procura de la salvaguarda de los derechos que considerara fundamentales, dentro de un término prudente, y no dejar trascurrir más de siete (7) meses para alegar la afectación de sus derechos fundamentales.

Así, fácil es concluir que **NO** lo hizo dentro de un término razonable, pues luego de dejar trascurrir tanto tiempo no es de recibo alegar que se debe acceder al amparo para evitar perjuicios inminentes e irremediables, mucho menos cuando existen ya derechos subjetivos consolidados de quienes aprobaron la prueba y quedaron en la lista de elegibles.

Aunado a lo anterior, no cumple con el requisito de subsidiariedad, como se pasa a explicar.

---

[2] Sentencia T- 737 de 2013

3.3.5. Subsidiaridad.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagró la acción de tutela como el mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales.

Por esta razón, la misma será procedente cuando no exista otro medio de defensa para salvaguardar las garantías constitucionales, salvo que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso en particular, la acción de tutela **NO** resulta procedente, por cuanto la accionante, tiene otro medio administrativo para controvertir actos administrativos proferidos en un concurso de méritos, al no demostrar que se requiere para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pudiendo por tanto acceder a la vía ordinaria, como se explicitará más adelante.

3.4. Del marco normativo y jurisprudencial:

El artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, establece que toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos expresos.

Consejo Superior de la Judicatura

3.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite proferidos en un concurso de méritos.

La Corte Constitucional ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la C.P., la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte Constitucional ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede, tal como lo expresó en la sentencia T-945 de 2009.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de

recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.[3]

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994,

> *No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4° C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.*
>
> *(...).*
>
> *Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:*
>
> *Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.*
>
> *-Según el art. 209 de la C.P., 'La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...' y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuencialmente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redunda en beneficio del interés público o social."*

En efecto, contra los actos administrativos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

---

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 2004, expediente 12279, con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, en la que esa corporación se inhibió de fallar de fondo en un asunto sometido a su consideración, pues la demanda pretendía la nulidad de un acto considerado por la Sala como de trámite.

No obstante, en tratándose de actos proferidos dentro del Concurso de Méritos, es de señalar que la jurisprudencia constitucional ha establecido la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de otro medio judicial adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando este no resulta idóneo para proteger en toda su dimensión los derechos fundamentales amenazados.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela dentro de concursos de méritos, es de traer a colación la postura jurisprudencial del Consejo de Estado en la que ha señalado, que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de tutela no es la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alterno debe ser eficaz, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección.[4]

También ha dicho esa Superioridad que las decisiones que se dictan durante el concurso de mérito son actos de trámite[5], y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas; por lo que, en ese sentido, la tutela puede ser procedente dentro de alguna de las etapas de concurso público de méritos, a pesar de que pueda existir otro medio de defensa judicial, **pero sólo mientras no se configure la lista de elegibles que reconozca derechos subjetivos de los participantes que la integren pues en ese evento, la acción constitucional de tutela no resulta procedente**, ya que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima.

Respecto de la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, ha dicho:

> *"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas de un concurso son inmodificables, una vez han sido publicadas y se encuentran en firme. Por tal razón, en la Sentencia T-455 de 2000[337], se señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Sobre el particular, esta Corporación indicó que:*
>
> *"Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas. // Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.*

[4] Sentencia 3 de abril de 2008, exp. AC- 2008-00009, M.P. doctora Ligia López Díaz
[5] Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobon.

> *En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo. // 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****". Énfasis por fuera del texto original.*
>
> *Desde el punto de vista orgánico, las listas sistematizan la información de los resultados del concurso; indican quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar; y definen el orden de elegibilidad en el que han quedado los participantes según su puntaje.*
>
> *Más allá de que tal orden se plasme en un documento en el que se enlistan a los distintos participantes del concurso, lo cierto es que, respecto de cada uno de ellos, se genera un acto administrativo de contenido particular y concreto, en la medida que surten un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a cada destinatario, cuyo derecho singular que debe ser respetado por la Administración. Por ello, en línea con lo expuesto, en la Sentencia SU-913 de 2009[338], se advirtió que las listas son un acto creador de derechos, las "cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 [del Texto Superior], en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás* ***derechos adquiridos*** *con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores' (...)."[839], salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado.*
>
> *De este modo, es claro que la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se halla indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de dicha lista y el número de plazas o vacantes a proveer, sin perjuicio de que estas últimas se encuentren sometidas a algún tipo de condición que, en la práctica, las torne finalmente variables."*[6]

Ya con anterioridad, ese Superioridad había expuesto:

> *"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[17]; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.*
>
> *Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de*

[6] Sentencia C-084 de 2018 Corte Constitucional

> *quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconforman sin existir razones válidas que lo ameriten.[18)]"*

Igualmente la Corte Constitucional ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración, al igual que ocurre cuando asigna a un concursante un puntaje al finalizar cada una de las etapas que comprende el concurso, pues en ese caso, expide un acto particular y concreto, en la medida que surte efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario.[8]

3.5 Del caso concreto

De conformidad con el acontecer fáctico reseñado y las pruebas allegadas al expediente, el juzgado encuentra acreditado lo siguiente:

a) CLAUDIA LILIANA CASTAÑEDA, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, al trabajo, seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados por las entidades que han sido accionadas y que, en consecuencia, se les ordene dejar sin efectos las siguientes etapas a partir de la prueba escrita, de la convocatoria N° 436 de 2017, respecto de la OPEC N° 60782, a partir de la prueba escrita.

Rama Judicial
República de Colombia

b) Dicha convocatoria se regula por lo previsto en el Acuerdo No. CNSC – 20171000000116 del 24-07-2017 *"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"* (FL. 40-67)

c) Se constata que la accionante se presentó para la convocatoria en mención para el empleo de Oficinista, Grado 2, código OPEC 60782 (F. 25) y fue citada para presentar las pruebas escritas (f. 15-16)

d) La prueba escrita fue practicada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por conducto de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, ente universitario contratado para tal fin mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 632 de 2017. (f. 32)

e) Una vez presentada, al haber obtenido un puntaje de 63.49 en las pruebas básicas y funcionales (F. 21), la accionante fue "No admitida", quedando eliminada de las siguientes etapas, pues el puntaje mínimo clasificatorio y /o aprobatorio, era de 65 puntos. (f. 56)

Al punto se advierte, que el cargo al que se presentó la accionante, esto es, el de oficinista, pertenece al nivel Asistencial (f. 45)

f) Una vez calificados los aspirantes, la CNSC Mediante la Resolución N° 282120136355 del 17-10-2018, se conformó la lista de elegibles para proveer el

---

[7] Sentencia T-180 de 2015

[8] Sentencias C-147 de 1997: C-155 de 2007. C-926 de 2000: C-624 de 2008. T-494 de 2008

cargo al que aspiraba la actora, dentro de la cual, no fue incluida por no haber superado la prueba clasificatoria (competencias básicas y funcionales).

Allí fueron incluidos las siguientes personas, en las posiciones indicadas según el número que los precede:

1. PABLO JOSÉ GÓMEZ RUBIANO C.C. 7.726.738,
2. MERCEDES GUILOMBO ARDILA C.C. 55.115.011,
3. LUIS EMIRO RODRÍGUEZ MUÑOZ C.C. 12.271.328,
4. ANA LEONOR GUTIÉRREZ IBATÁ C.C. 36.305.851,
5. LORENA INÉS PRETEL CAMACHO C.C. 36.306.590,
6. HARTMAN ANDRÉS FIERRO VARGAS C.C. 1.075.220.320,
7. JOSÉ ALEJANDRO SILVA SÁNCHEZ C.C. 1.075.263.137,
8. DIANA JIMENA LOSADA CAMACHO C.C. 1075.236.877,
9. DANNA BRIYITH DÍAZ RONDÓN C.C. 1.003.819.439,
10. ROSALBA ANDREA ROJAS YAIMA C.C. 36.069.522,
11. MIGUEL ANGEL CAICEDO PERDOMO C.C. 1.075.309.296,
12. AMILCAR HERNÁNDEZ GONZÁLEZ C.C. 1.075.247.734. (fl. 108-109)

g) Dicha lista quedó en firme 5 días después de su publicación, lo cual se realizó el 17 de octubre de 2018. (Art. 56 Acuerdo 20171000000116 del 24-07-2017. Fl. 66)[9]

h) Así las cosas es claro que en el caso concreto, no resulta procedente la acción constitucional, en consideración a que, como ha quedado ilustrado, al estar conformada la lista de elegibles de la que se proveerán las vacantes definitivas de la convocatoria N° 436 de 2017, respecto de la OPEC N° 60607, han surgido derechos subjetivos en favor de sus participantes que no pueden ser desconocidos por una acción de amparo constitucional, so pretexto de invalidar una actuación administrativa que se predica en su sentir irregular.

Sumado a lo anterior, no puede concluirse que a la parte actora se le pueda causar un perjuicio irremediable con la negativa de modificar el puntaje obtenido o de ordenar la repetición de las pruebas, porque no se demostró que la calificación asignada haya sido arbitraria, y más aún, la Universidad de Pamplona le respondió en su oportunidad que los ítems cuya revisión solicitaba para recalificación, habían sido bien contestados y sin embargo, no varió el puntaje obtenido.

Incluso, no se demostró que se le hayan desconocido los principios de igualdad, transparencia e imparcialidad que deben guiar el concurso, dado que se

---

[9] En la página web de la CNSC https://www.cnsc.gov.co/index.php/436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena, se observa información que permite deducir que la lista para el cargo al que aspiraba la actora (oficinista grado 2, código OPEC No. 60782, se encuentra en firme, por no estar incluida en las que están pendiente de publicar: "De otra parte, se informa que debido al trámite de acciones de tutelas también se encuentran pendientes de publicar 15 listas de elegibles de los Niveles Asistencial, Técnico, Profesional y Asesor, para las siguientes OPEC56938, 57111, 57715, 57977, 58188, 58799, 59109, 59771, 61487, 61946, 62003, 62012, 62052, 62103, 62114.Con relación al empleo identificado con el código OPEC No. 62078, no se publicará la Lista de Elegibles hasta tanto se resuelva la Actuación Administrativa iniciada por la CNSC. (información vista el: 23-01-2019)

presentó a la prueba en igualdad de condiciones con respecto a los demás participantes.

De otro lado, la accionante no ostentaba derechos adquiridos pues solo tenía una expectativa de acceder a los derechos de carrera, lo cual no sucedió, por no haber aprobado el examen.

Conforme a los argumentos expuestos se observa que la tutela, para el caso sub judice, no resulta ser el adecuado medio para la resolución de la inconformidad esbozada por la accionante, por no cumplir con los requisitos de ser sumario, residual y perentorio, como lo exige el artículo 86 de la Constitución Política.

La accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no puede pretender que más de 7 meses después de que le fue negada su reclamación, vía tutela se modifiquen los contenidos de las preguntas aplicadas a la prueba, pues tal como se esbozó con anterioridad, ello indica que no actuó dentro de un término razonable, desdibujando así la urgencia de evitar un perjuicio irremediable con la solicitud de amparo.

3.5.1. De la solicitud de exclusión de personas que conforman la lista de elegibles:

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

En el presente caso, al haberse conformado las listas de elegibles, ya se consolidó un derecho subjetivo en el primer puesto de los elegidos, señor PABLO JOSÉ GÓMEZ RUBIANO, el cual no puede ser desconocido por medio de este trámite constitucional. Igual sucede con los demás integrantes de la lista, respecto de su lugar definitivo en ella.

Ahora bien, excluirlo a él o a los otras cuatro personas que junto con él ocupan los primeros lugares en la lista, como pretende la accionante, en primer término, no le afecta su situación de ninguna manera, ni en favor ni en perjuicio, porque su calificación no va a variar si ellos salen o no de la lista, pues ella no aprobó el examen.

Aunado a ello, solo 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 hechos que allí enlista, según lo previsto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005. (fl. 15)

En tal virtud, no está legitimada la señora CASTAÑEDA para pedir la exclusión de la lista de ninguno de los aspirantes, por las causales que prevé la norma en mención, dado que la misma es clara en señalar que la Comisión de Personal de la entidad interesada, en este caso el SENA, es quien puede adelantar ese trámite.

En síntesis es clara la improcedencia de la acción dado que además de no cumplir con el requisito de INMEDIATEZ, no cumple el requisito SUBSIDIARIEDAD, pues no se observa situación excepcional que permita acudir directamente a la acción constitucional para controvertir actos proferidos en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 - SENA; y sí se observa que la accionante contaba con otro mecanismo judicial idóneo para hacer valer sus intereses, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual puede incluso pedir la suspensión provisional de los actos administrativos que considere deben ser anulados.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela propuesta por la señora CALUDIA LILIANA CASTAÑEDA, identificada con la C.C. No. 26.478.091, conforme a lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: COMUNICAR Esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por el medio más expedito.

CUARTO: Una vez recibidas las presentes diligencias de la Corte Constitucional, archívese en forma definitiva.
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Eylen G. Salazar Cuéllar

EYLEN GENITH SALAZAR CUÉLLAR
JUEZA

SPQA/RDO