

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Uso de Listas de Elegibles

Corporación	Consejo de Estado
Identificación	25000-23-42-000-2012-00468-01(AC)
Fecha	7 de febrero de dos mil trece (2013)
Accionante/Demandante	Nora Ines Peña Clavijo
Accionado / Demandado	COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Magistrado / Consejero Ponente	Dra. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez

HECHOS RELEVANTES:

Manifestó que participó en la Convocatoria 001 de 2005, para proveer, por concurso abierto de méritos, el cargo de profesional código 2020, grado 18 reportado en la OPEC del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** con el número 44971.

Señaló que presentó y superó todas las pruebas, ocupando el primer puesto en la lista de elegibles; no obstante, no pudo acceder al cargo, en virtud del cumplimiento de la sentencia de 5 de mayo de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de tutela instaurada por **ELBERTH JULIÁN VILLAREAL FRANCO** contra la **CNSC**, Expediente núm. 2011-00270, mediante la cual se le ordenó a la Comisión *“hacer efectiva la lista de elegibles que fue conformada a través de la Convocatoria núm. 001 de 2005 y publicada a través de la Resolución núm. 1575 de 21 de diciembre de 2009.”*

Anotó que la decisión fue confirmada mediante fallo de 30 de junio de 2011, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el que se destacó

que la orden de amparo consistía en que la **CNSC** hiciera efectiva la lista de elegibles, conformada a través de la Resolución núm. 1575 de 21 de diciembre de 2009, para el cargo señalado con el número 44805 de la Convocatoria 001 de 2005, es decir, un cargo diferente al que ella aspiró.

Indicó que la **CNSC**, so pretexto de acatar la orden del Tribunal, y mientras se desataba la segunda instancia, en virtud de la impugnación por ella propuesta, profirió el Auto 0204 de 17 de mayo de 2011, por medio del cual autorizó el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución núm. 1575 de 21 de diciembre de 2009, para proveer los empleos núms. 45102, 45511, 44727 y 44805 del cargo de profesional código 2020, grado 18; y suspendió el concurso de méritos para, entre otros, el empleo al que ella aplicó es decir, el núm. **44971**, sin que este hiciera parte de la Resolución 1575, cuya efectividad ordenaron los fallos judiciales.

Advirtió que el 1° de junio de 2011, la **CNSC**, mediante Resolución núm. 2453, procedió a conformar la lista para proveer la vacante del empleo núm. 44971, ofertado en la Etapa II del Grupo 1, para el cargo de profesional 2020-18, resultando elegida en el primer puesto.

Expuso que, pese a que la lista adquirió firmeza, por no haberse interpuesto recursos, la **CNSC**, en cumplimiento del fallo de segunda instancia dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ELBERTH JULIÁN VILLAREAL FRANCO**, resolvió en Auto 0592 de 13 de julio y Resolución núm. 2509 de 23 de julio de 2012, declarar la pérdida de ejecutoria de la citada Resolución 2453 de 1° de junio de 2011 y autorizar el uso de la lista de elegibles de la Resolución 1575 de 21 de diciembre de 2009, para proveer, entre otros, el empleo 44971.

Arguyó que, con ello, la Comisión mezcló arbitrariamente las listas de elegibles conformadas para proveer el cargo de profesional 2020-18, así como los perfiles, funciones, ejes temáticos y pruebas, pues, en su caso, habiendo presentado la prueba que la clasificaba para el empleo que actualmente ocupa en encargo, es descartada automáticamente y trasladada a una lista de un área distinta.

Agregó que la Comisión, consciente de la afectación de los derechos de los demás concursantes, como consecuencia del cumplimiento del fallo de

tutela, dispuso, en el mismo Auto 0592 de 2012, habilitar “los PINES de los señores Nora Inés Peña Clavijo..., quienes luego de manifestar su intención de continuar en el concurso de méritos, de forma libre y espontánea puedan seleccionar un empleo de aquellos que se ofertarán en el Grupo III, en las fechas que determine la CNSC en el cronograma que disponga para tal fin...”.

Sin embargo, dicha determinación representa una desventaja pues, en su caso, de ocupar el primer puesto en la lista de elegibles del Grupo I, pasó a ser parte de una “lista reconfirmada” en el Grupo III, que es el que se compone de quienes pertenecen al llamado “retén social” y al que es muy difícil acceder, debido a que su integración depende de las decisiones que los jueces adopten en las demandas que promuevan los empleados con derecho a pensión.

Por último, puso de presente que el día 15 de agosto de 2012, la Dirección General del **SENA** realizó una audiencia para la provisión de empleos de carrera administrativa, en la cual asignó el empleo núm. 44971 a la señora **HELENA LIBRADA VARGAS STERLING**, quien había aplicado en el concurso al empleo núm. 44727 y presentó la prueba 66 del área de desempeño misional.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿De acuerdo con los planteamientos de la peticionaria, corresponde a la Sala determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil **-CNSC-** y el Servicio Nacional de Aprendizaje **-SENA-** vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos de carrera administrativa, en cabeza de la señora **NORA INÉS PEÑA CLAVIJO**, al dar cumplimiento a una orden judicial y dejar sin efecto la lista de elegibles conformada para el empleo núm. 44971 de la denominación profesional 2020-18, en la Convocatoria 001 de 2005?

RATIO DECIDENDI:

Es dable colegir que la **CNSC** se extralimitó en el cumplimiento de la sentencia de 30 de junio de 2011, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, pues allí claramente se indicó que se debía “hacer efectiva la

lista de elegibles de la **Resolución 1575 de 2009**", es decir, la que fue elaborada para proveer el cargo **44805**, en la denominación profesional código 2020, grado 18.

El aludido fallo consignó:

*"(...)la Comisión Nacional del Servicio Civil haga efectiva, sin más demoras, la Lista de Elegibles que fue conformada y publicada mediante Resolución 1575 de 21 de diciembre de 2009, para cubrir los empleos de carrera administrativa en el SENA, **en este caso para el cargo señalado con el número 44805** de la Convocatoria 001 de 2005; Profesional -2020 -18."* (Resaltado fuera del texto).

De manera que no podía la entidad, so pretexto de acatar una orden judicial, cobijar con los efectos del fallo dictado en la acción promovida por **ELBERTH JULIÁN VILLAREAL FRANCO**, a los demás empleos reportados en el mismo cargo de posesional 2020-18, especialmente el número **44971**, el cual **ya contaba con una lista de elegibles** en la que la actora **ocupó el primer puesto**, según la Resolución 2453 de 1º de junio de 2011, visible a folios 113 a 115 del expediente.

Tal proceder, sin duda alguna, constituyó una violación fragante de sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos de carrera, en estricto orden de méritos, es decir, el derecho al nombramiento de quienes han superado las pruebas y cumplido los requisitos para acceder a un cargo de carrera administrativa.

No debe desconocerse que 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 administrativa¹. En palabras de la Corte, "la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento

¹ Sentencia T-256 de 1995. Magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo".²

En relación con la utilización de listas de elegibles, conviene citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el cual se ahondó sobre el restablecimiento de quienes no fueron integrados a una lista de elegibles, teniendo derecho a ello. En la sentencia T-256 de 1995, la Corte precisó:

"- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas... además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional

² Ibídem.

postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular (...)

[Pero] reelabo[ar] la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, **carece de objeto y de un efecto práctico**, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, **ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa**, estabilidad que **no se puede desconocer** porque su nombramiento se realizó en forma legítima y **con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación**, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo **no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles** y fueron designados para los respectivos cargos... Es más, la **orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio**, pues a la Administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que **ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido**, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.»³ (Resaltado fuera del texto).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no cabe duda que la nueva lista que elaboró la **CNSC**, no solo no se sujetó a lo que realmente ordenaron los fallos de tutela, sino que además, al mezclar perfiles y pruebas para proveer los cargos, desconoció las normas de carrera administrativa relativas al orden de provisión; las reglas de la Convocatoria, relacionadas con la escogencia e inscripción de grupos temáticos; y de paso, los

³ Para el caso que ocupa la atención de la Sala, son aplicables las consideraciones transcritas que si bien no se adoptaron con base en un fallo de la Jurisdicción Ordinaria, si fue por el supuesto cumplimiento de una orden de tutela.

derechos de los aspirantes al concurso de méritos del **SENA** que se vieron afectados con las decisiones adoptadas por la **CNSC** en los actos que se examinan.