

Bogotá, D.C., septiembre de 2019

Señor:
JUEZ _____ BOGOTA. - REPARTO
E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA CAUTELAR O PROVISIONAL

ACCIONANTE: ERNESTO LEON MUNIVE MEEK
ACCIONADAS: SENA Y COMISION NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

DERECHOS VULNERADOS: LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

PRETENSION: NOMBRAMIENTO EN PERÍODO CON USO DE LISTA DE ELEGIBLES, CON LOS CARGOS QUE FUERON DECLARADOS DESIERTOS EN LA CONVOCATORIA 436 DE 2017.

Yo, **ERNESTO LEON MUNIVE MEEK** identificado con cédula de ciudadanía N° 77.019.584 de Valledupar, domiciliado en Valledupar Cesar, actuando a nombre propio, con todo respeto presento ante su Despacho ACCIÓN DE TUTELA en contra Del **SENA Y LA CNSC** representada legalmente por el Doctor **CARLOS MARIO ESTRADA** o quien haga sus veces al momento de la notificación, y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** representada legalmente por la Doctora **LUZ AMPARO CARDOSO** o quien haga sus veces al momento de la notificación, Entidades que han menoscabado mis derechos constitucionales fundamentales a, **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FÉ Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política, respectivamente con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FÉ Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 83 y 125, de la Constitución Política de 1991 por cuanto participé y terminé las etapas del concurso público 436 de 2017 ocupando un puesto de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos la **OPEC No. 58814 denominada de INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA** como consta en la resolución **20182120192695** del 24 de diciembre de 2018, emitida por la **CNSC y la cual se encuentra EN FIRME desde el día 15 de enero de 2019** por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria 436 de 2017 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, ocupando el 2 lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos con el No. **58814**, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas,

y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o temporales, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso **EL SENA**.- además que la CNSC declaro desiertos varios cargos con la denominación **de INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 CON LOS CUALES PRESENTO SIMILITUD FUNCIONAL** al que me postule en la convocatoria 436 de 2017, y me encuentro como elegible para uno de esos cargos, por lo tanto las accionadas deben continuar con el **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** haciendo y solicitando el uso de lista de elegibles para proveer absolutamente **TODOS** los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436 de 2017.

B. PROCEDENCIA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela "... El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

"5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa

CAPÍTULO 3

De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos

Artículo 24°. Ámbito de aplicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil, declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

Artículo 25°. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

Artículo 28° Derecho del elegible a ser nombrado. El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto y el elegible reúna las siguientes condiciones:

1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad.
2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer.
3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente.

SEXTO: La CNSC y EL SENA fragmentaron los empleos en 1926 OPEC a pesar que varias de las mismas presentaban similitud Funcional al tener el mismo salario, funciones, requisitos de estudio, experiencia y misma prueba funcional y de conocimientos, lo que conlleva a que en las listas algunos concursantes con puntajes definitivos muy bajos quedaran nombrados y en otras listas concursantes con puntajes altos no fueran nombrados como en mi caso en particular.

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. 58814, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	26732883	ELENA ATALÍA	GONZÁLEZ VELÁZQUEZ	80.21 /
2	CC	77019584	ERNESTO LEÓN	MUNIVE MEEK	78.96 /
3	CC	77185647	FELIPE ALBERTO	ÁNEZ ZULETA	67.25 /
4	CC	37330177	CATERINE PAOLA	CARRASCAL PEREZ	60.18 /

Los anteriores son los resultados de mi lista de elegibles para el área del conocimiento relacionada con **OBRAS CIVILES** donde obtengo un puntaje de **78.96** puntos quedando de segundo entre los cuatro directos elegibles.

OPEC No 58814 (esta información es la publicada por la CNSC en la página SIMO)

Propósito de la OPEC 58814 a la cual me presenté:

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

Funciones de la OPEC 58814 a la cual me presenté:

1. Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de **obras civiles**
2. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, de acuerdo con los lineamientos institucionales para el área temática de **obras civiles**

Respecto a la inquietud sexta y séptima de su escrito, es pertinente resaltar que en consideración a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017², no es procedente la provisión definitiva solicitada a través del uso de listas del Banco Nacional de Listas de Elegibles, comoquiera que el Decreto en comento determinó que para los empleos declarados desiertos debe realizarse un nuevo proceso de selección específico.

En consonancia con lo anterior, cabe destacar que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, analizó el tema del uso de listas de elegibles para vacantes que no fueron convocadas en un concurso, fijando en *la ratio decidendi*, una regla consistente en la imposibilidad de realizar uso de listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues hacerlo, implica un desconocimiento a las reglas de la convocatoria.

(...)

Con esta respuesta niegan el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y que por el contrario los van a sacar nuevamente a concurso. En este punto es de mencionar que los cargos declarados desiertos fueron inicialmente ofertados en la convocatoria 436 de 2017.

DÉCIMO SEXTO: EL SENA el 25 de julio de 2019 dio respuesta al derecho de petición donde me informan.

En el mismo sentido, la Comisión Nacional del Servicio Civil en Concepto No. 20192120127851 del 15 de marzo de 2019, informó:

*"(...) Bajo este marco normativo, las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los **empleos inicialmente convocados**, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (dos años), situación en la que se encontrarían las Listas de Elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.*

En este orden, se precisa que las Listas de Elegibles se conforman por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en período de prueba, no reagrupa o integra listas de orden departamental o listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas (...)" (El destacado es del texto original).

De lo anterior, se desprende, que en el evento que el elegible en primer y segundo lugar de elegibilidad se retire del servicio, dentro de la vigencia de la lista de elegibles 20182120190735 (24 de diciembre de 2021), se solicitará autorización a la CNSC para proveer el empleo con la persona que continua en orden de elegibilidad.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que elegible en primer y segundo orden se encuentra activo a la fecha, no es viable acceder a su petición de ser vinculada en periodo de prueba en un empleo que NO fue convocado.

Ahora bien, en el evento que la CNSC se pronuncie en contrario o la normatividad se modifique, estaremos prestos a dar cumplimiento

Con esta respuesta niegan el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y que por el contrario los van a sacar nuevamente a concurso. En este punto es de mencionar que los cargos declarados desiertos fueron inicialmente ofertados en la convocatoria 436 de 2017.

DÉCIMO SÉPTIMO: En diferentes ocasiones he preguntado al SENA, a la CNSC respecto al uso de lista de elegibles, cargos declarados desiertos y me manifiestan que eso no se va a hacer, con lo cual vulneran el debido proceso administrativo.

DÉCIMO OCTAVO: Actualmente estoy desempeñando el cargo de INSTRUCTOR de CONSTRUCCIÓN E INFRAESTRUCTURA desde hace trece (13) años como contratista SENA y tenía la fe puesta en este concurso de méritos convocatoria 436 de 2017 donde se pensaba que si me encontraba en una lista de elegibles tenía la

posibilidad de un nombramiento en periodo de prueba en un cargo declarado desierto o en un cargo temporal sin embargo siento burlada mi buena fe.

DÉCIMO NOVENO: Soy padre de familia CABEZA DE HOGAR con 55 años de edad y soporte en todo lo económico y responsabilidad en mi núcleo familiar, dado que mi esposa es desempleada y tengo a cargo una hermana con problemas de salud, la cual dicha manutención depende de mí.

VIGÉSIMO: Actualmente encajo perfectamente en el siguiente cargo declarado **DESIERTO OPEC: 59508**, ya que presenta similitud funcional tanto en los REQUISITOS como en ALTERNATIVAS DE ESTUDIO con el cargo al cual me presenté (OPEC 58814), por lo que pido que por medio de esta tutela se me asigne una de esas **DOS (2) vacantes ofertadas** y que quedaron **desiertas**.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LAS ALTAS CORTES:

1. CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

- *En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en periodo de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).*
- *Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que, a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- *La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.*

Y concluyó el fallo en mención:

- *Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y el actor ocupe un **lugar preferencial dentro de los aspirantes** "como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes", tendrá derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)*

2. SENTENCIA SU 913 DE 2009 de la Corte Constitucional

(...)

11.1.5 Importa recordar que la línea constitucional transcrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al

proyecto de ley No. 105/06 –Senado- y 176/06 –Cámara- “Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”, reiteró expresamente para este concurso en concreto que “La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite.” El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...]

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por los concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso.” (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa – Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo – Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por lo anterior queda claro que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante – Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el cual se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

La Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que “(...) la evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, ‘cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación’, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, ‘el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias’ – Corte Constitucional, Sentencia C-040

de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. – Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza de aspirante que ocupe el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por lo tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito”.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, e **INEXEQUIBLE** la expresión “o inferior” del mismo artículo.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO NO 185 DE MAYO 06 DE 2016 (PAGINA 14)

Nombramientos realizados en virtud de una lista de elegibles no requieren que el interesado eleve una solicitud para proveer la vacante, es deber de la entidad nombrar en los cargos vacantes a quienes sigan en turno en la lista. (Negrilla propia del texto)

Síntesis del caso: La actora presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo de Santander que revocó la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga en la que se había accedido a sus pretensiones en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida contra la Defensoría del Pueblo por negarse a nombrarla en un cargo vacante aduciendo que la lista de elegibles, de la cual ella hacía parte, ya no se encontraba vigente cuando hizo la solicitud.

Extracto: “En el escrito de alzada, la impugnante alude que la sentencia C-319 de 2010 de la Corte Constitucional, que sirvió de fundamento para amparar los derechos fundamentales de la actora, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la vigencia de la lista de elegibles (6 meses), por tanto, como al momento en que la actora solicitó ser nombrada, la lista ya no se encontraba vigente, no era procedente su vinculación a la entidad... La Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, en la providencia objeto de controversia, advirtió el cambio jurisprudencial que respecto de dicha norma fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010, en el sentido de precisar que es deber del Defensor del Pueblo nombrar en los cargos vacantes que no fueran ofrecidos en el concurso a quienes sigan en turno en la lista de elegibles... Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante... De conformidad con lo anterior, la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor J.V.P., por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor”. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

3. SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C - 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

"(...)

- a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión "También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación", del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos."

De conformidad con lo anterior, la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

Por otra parte, también es de mencionar los siguientes fallos donde los Honorables magistrados coincidieron en que la fiscalía violó el debido proceso al no continuar con la convocatoria de la Fiscalía y los fallos son los siguientes entre otros:

4. SENTENCIA SU 446 DE 2011

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar fundamental de Estado

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria es "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entendiéndose administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley,

la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

LISTA DE ELEGIBLES-Naturaleza y razón de ser/LISTA DE ELEGIBLES-Concepto

La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

- 5 . Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

(...)

Según ello, y tal como se lo indicó la CNSC al Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en la documental previamente referida tales empleos, deberán ser cubiertos siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, conforme con lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005; de suerte que no es potestativo de la entidad nominadora continuar con el procedimiento para llenar esa vacante cuando se presenta esa situación, pues conforme lo señala el mandato legal, es su deber exigir el uso de listas de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, para que la CNSC proceda a la verificación de las listas para empleos con similitud funcional en la entidad, y así pueda viabilizar el uso, en estricto orden de mérito de las listas de elegibles de dicho Banco para proveer las vacantes declaradas desiertas.

(...)

En este punto la sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación y su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, **EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.**

(...)

Ahora; la norma general indica que se deberán proveer los cargos obligatoriamente con la lista de elegibles, de conformidad con el orden en el que hayan quedado los concursantes en virtud del puntaje acumulado, y para aquellos que no alcanzan a ser nombrados, pasan a integrar la información del Banco Nacional de Listas de Elegibles, cuyo nombramiento es autorizado en estricto orden descendente, una vez se presenten las vacantes que cumplan los requisitos de similitud funcional previstos en el Acuerdo 159 de 2011.

De igual manera, puede suceder que se tenga que declarar desierto un concurso para un empleo, situación que se configura cuando <<como lo señala el numeral 5° del artículo 3° del Acuerdo 159 de 2011⁵>> no tuvo inscritos o de aquellos ninguno acreditó los requisitos mínimos exigibles

⁵ Acuerdo diseñado por la CNSC que tiene como fin reglamentar la conformación, organización y uso de listas de elegibles y el Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa.

para el perfil del empleo, o los concursantes no superaron la totalidad de las pruebas eliminatorias o no alcanzó el puntaje mínimo total determinado para superarlo.

En esos casos, dispone el artículo 25 del citado Acuerdo, que esos empleos serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005. Esta última disposición normativa consagra el orden en que se deberán proveer los empleos de carrera de la siguiente manera:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Acorde con la norma, dejando a salvo el derecho de las personas de ocupar el empleo por reintegro o traslado, la entidad debe proceder a

ocupar las vacantes con las personas que se encuentren ubicadas en la lista de elegibles, y para el caso en que se ha declarado desierto el concurso para algún empleo, debe proceder a la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles, que según lo describe el numeral 4° del artículo 3° del Acuerdo 159 de 2011, es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por esa misma entidad.

(...)

(...)

Ahora; una de las formas para hacer uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, es que se declare desierto el empleo objeto de concurso, que como ya se explicó, conforme con el Acuerdo 159 de 2011 y el artículo 20 del Decreto 1227 de 2005, se presenta cuando habiéndose ofertado en dos ocasiones el empleo, no contó con inscritos o los inscritos no cumplieron con los requisitos mínimos.

D. ULTIMOS FALLOS CON LA MISMA SITUACION, FACTICA Y JURIDICA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA, CONTRA LAS MISMAS ENTIDADES CNSC, Y SENA BAJO LA MISMA CONVOCATORIA,

(...)

1. Fallo de tutela de segunda instancia No de radicación 68001221300020190020901 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Accionadas CNSC y SENA Accionante ANGELA YOHANA OREJANERA PEREIRA STC 10579-2019, donde se protegieron los Derechos fundamentales a la accionante y ordenaron hacer el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos.

Apartes relevantes del fallo el cual se anexa como documentos y pruebas.

(...)

2. Los concursos de méritos, son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza

8

de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

Lo anterior significa que tales medios de selección deben seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y la confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas.

De manera que cualquier desconocimiento a las reglas preestablecidas en las respectivas convocatorias, constituye una violación, tanto de los principios arriba señalados, como al derecho fundamental al debido proceso.

3. Del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección, deviene con claridad la conclusión de que las entidades accionadas incurrieron en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, ante la evidente transgresión de derechos fundamentales, por lo que imperiosa se torna la intervención del juez constitucional.

En efecto, como lo dispuso el Tribunal de primera instancia, el reclamo que se revisa en esta sede residual, tiene su origen en la determinación de las autoridades reprochadas, de no acceder a la solicitud de la reclamante tendiente a ser nombrada en el cargo de *«instructora de la red de integralidad de derechos humanos y fundamentales para el trabajo»* denominado *«instructor»*, en cualquiera de los OPEC de la lista de vacantes declaradas desiertas existentes, tras encontrarse ahora en el primer lugar de los elegibles y teniendo en cuenta que dichos cargos guardan similitud con el empleo al cual aspiró.

En respuesta a lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje, informó la imposibilidad de lo pedido, tras referir que *«los nombramientos por mérito en cualquier OPEC, en estado de vacantes, solo se efectúan producto de una convocatoria pública para acceder por mérito a tales cargos»*. Agregó que las listas de elegibles solo serían usadas en caso de vacante definitiva, con ocasión al retiro de un funcionario designado, siempre que las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC.

Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicó que «las listas de elegibles, una vez culminado el proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados», durante el termino de 2 años. [Folio 256, C.1]

(...)
(...)

Sin embargo, en actos administrativos de la misma fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desierta la convocatoria de empleos del cargo aludido para 34 OPEC, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 y el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, tras haberse presentado las siguientes causales:

«1. Cuando no se hubiere inscrito algún aspirante o ninguno hubiere acreditado los requisitos; o 2. Cuando ningún concursante haya superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo».

Ahora bien, el Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004», dispone en su canon 11 sobre el uso de las listas de elegibles que:

Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y

11

realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista. Subrayado fuera de texto.

(...)

4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

De manera que, el proceder desplegado por las entidades acusadas, quebrantan el derecho al debido proceso de la quejosa, por lo que hay lugar a confirmar la concesión otorgada.

(...)

2. Fallo de tutela de segunda instancia No 25000-23-36-000-2017-00240-01 emitido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. (27) de abril de dos mil diecisiete (2017). Actor: DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros

Apartes relevantes del fallo el cual se anexa como documentos y pruebas

(...)

Las anteriores respuestas hacen colegir, como bien lo señala el accionante, que las entidades en desconocimiento de lo señalado por el Acuerdo 562 de 2016, le dieron respuestas contradictorias y ambiguas a su solicitud, pues de una parte, acudieron a la falta de competencia, en otras se le dijo que era la ANM la que debía realizar la solicitud a la CNSC y esta le dijo que en caso de que no hubiere elegible, la entidad debe hacer uso de las listas restantes siempre y cuando los elegibles cumplan con los requisitos mínimos de estudio o experiencia establecidos para el empleo declarado desierto, remitiendo el estudio para aprobación de la CNSC. Sin embargo, como se vio la ANM dijo, que éste estudio debía realizarse por parte de la CNSC.

Ahora bien, la norma a que aluden las entidades se trata del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004».

Esta norma dispone en su artículo 11 sobre el uso de las listas de elegibles lo siguiente:

«**Artículo 11. Uso de una lista de elegibles.** Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, **o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227**

de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.» Se resalta.

Ahora bien, en este caso, **se declaró desierto** la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

1. Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«Artículo 1º. Modifícase el artículo 7º del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

“Artículo 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1 Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2 Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3 Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4 Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

(...)».

2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierto la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del artículo 25 del Acuerdo 562 de 2016⁵.

En efecto, la citada norma indica que **las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».**

3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 y **ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva**, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016⁶.

⁵ «Artículo 25º. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, **hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».**

⁶ «Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para **los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929**, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

Realizado lo anterior, la CNSC podía autorizar el nombramiento en periodo de prueba y finalmente la ANM podía proceder al nombramiento y posesión del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ; todo esto, en caso de que no se hubiese podido proveer el empleo conforme lo establece el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), analizado líneas atrás.

Ahora bien, aprecia la Sala que, en cumplimiento de la sentencia de 28 de febrero de 2017 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, el cual le comunicó a la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Agencia Nacional de Minería, que, en cumplimiento del fallo judicial, procedió a realizar el siguiente estudio técnico, determinando:

«(...) que agotados los primeros ordenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, se constató la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles que se relaciona a continuación:

1. Para proveer una (1) vacante del empleo No. 206929 denominado Gestor, Código T1, Grado 11, y una (1) vacante del empleo No. 206904 denominado Gestor T1, Código 11, cuyo concurso se declaró desierto mediante la Resolución No. 3262 del 20 de septiembre de 2016:

Posición en el Banco	No. OPEC	Puntaje	Tipo Doc	Cédula	Nombres	Apellidos
1	206945	62.85	CC	74183777	JOHN ROBERT	PULIDO TINJACA
2	206944	59.24	CC	7174485	DANIÉL FERNANDO	GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Para tal efecto, los datos de los elegibles son:

(...)
Daniel Fernando González González. (...)

En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4. y 2.2.5.7.6. del Decreto No. 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995.

3. Fallo de tutela de primera instancia No de radicación 68001221300020190020901 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL D EBUCARAMANGA Accionadas CNSC y SENA Accionante ANGELA YOHANA OREJANERA PEREIRA, donde se protegieron los Derechos fundamentales a la accionante y ordenaron hacer el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos.

b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.

c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.»

RESUELVE:

1. Conceder el amparo de tutela a favor de la señora ANGELA YOHANA OREJARRENA PEREIRA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2. Para hacer efectivo el amparo se ordena:

2.1. A la CNSC, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, remita al SENA la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

Lo anterior, teniendo en cuenta los primeros órdenes de provisión de que trata artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y conforme los aspirantes que participaron en el empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1, convocatoria 436 de 2017 SENA.

2.2. Al SENA, que en el término de cinco (05) días contados a partir de que la CNSC le entregue la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

2.3. De constatarse que la accionante reúne requisitos para alguno de dichos cargos, se ordena a la CNSC que, en el término de 48

horas, contados a partir del recibido de anterior acto administrativo por parte del SENA, proceda a emitir la autorización del nombramiento en período de prueba.

4. Fallo de tutela de primera instancia No de radicación 680013103004-2019-00235-00 JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO Accionadas CNSC y SENA Accionante WILSON BASTOS DELGADO, donde se protegieron los Derechos fundamentales a la accionante y ordenaron hacer el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor **WILSON BASTOS DELGADO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la CNSC, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, remita al SENA la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

Lo anterior, teniendo en cuenta los primeros órdenes de provisión de que trata artículo 2.2.5.3.2., del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y conforme los aspirantes que participaron en el empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1, convocatoria 436 de 2017 SENA.

TERCERO: ORDENAR al SENA, que en el término de cinco (05) días contados a partir de que la CNSC le entregue la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

Proceda a realizar el estudio pertinente a efectos de determinar si el accionante cumple [o no] con las exigencias requeridas para los empleos indicados. Finalizado el término señalado, el SENA deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis.

CUARTO: De constatarse que el accionante reúne requisitos para alguno de dichos cargos, se ordena a la CNSC que, en el término de 48 horas, contados a partir del recibido del anterior acto administrativo por parte del SENA, proceda a remitir la autorización del nombramiento en periodo de prueba.

E. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la Constitución Nacional

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, (negrilla y línea fuera de texto)

(...)

Es de resaltar que el trato que me está dando EL SENA Y LA CNSC al no realizar una recomposición de listas de legibles para luego crear y administrar el Banco Nacional de listas de Elegibles para la convocatoria 436 de 2017 entidad SENA con lo cual posteriormente se realicen los nombramientos en periodo de prueba Haciendo Uso de listas de elegibles con los cargos declarados desiertos y con los cargos temporales, Van en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, ya que ha pasado cuatro meses sin que se me dé solución.

(ii) VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO

Artículo 2 de la Constitución nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución línea y negrilla fuera de texto

(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que EL SENA no me está dando un trato igual que a los demás concursantes, ya que a varios de los concursantes que se

presentaron para el SENA ya fueron nombrados, con lo cual veo vulnerado este derecho fundamental.

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(iv) VIOLACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y EL SENA Y LA CNSC me lo está vulnerando, al no realizar mi nombramiento en periodo de prueba.

(v) VIOLACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE, ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

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.

Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto EL SENA y LA CNSC al no darle cumplimiento a la Ley 909 y al acuerdo No 562 del 05 de enero de 2016 para que posteriormente se realice el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y con los empleos temporales.

- (V) **VIOLACIÓN AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO Y PRINCIPIO AL MÉRITO, ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.** Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de la CNSC al realizar pruebas que no corresponden con lo cual viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición a los Derechos de Carrera Administrativa.
- (VI) **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO:** Violación al Debido Proceso, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto el SENA Y LA CNSC han violado EL DEBIDO PROCESO ya que DICHA ENTIDAD, no está cumpliendo con las normas reguladoras del concurso de mérito, las cuales se convierten e Ley tanto para el concurso, como para el aspirante y finalmente, para la entidad que tiene a cargo la realización del mismo.

Por lo tanto, al no **RECOMPONER LAS LISTAS DE ELEGIBLES, NO CREAR EL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES Y NO HACER EL USO DE LISTA E ELEGIBLES CON LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y CON LOS CARGOS TEMPORALES SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.**

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.⁷

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la "omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual "las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en

⁷ Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

(VII) VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN El cual está contemplado en la Constitución Nacional.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada (Sentencia T-4777 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

De igual manera las altas cortes se han venido pronunciando de la forma como las entidades deben contestar un derecho de petición y los términos para cada caso, en especial y el cual debe ser contestado de fondo.

En este punto es de mencionar que EL SENA Y LA CNSC no me han dado respuestas de fondo a las peticiones que se le han realizado.

F. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la EL SENA y LA CNSC

G. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retomado a su estado anterior (...)

La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable." (cursiva y subrayas propias)

Con la negativa del SENA Y LA CNSC de cumplir las normas de Carrera y respetar el Debido Proceso Administrativo. La CNSC de organizar el Banco Nacional DE lista d elegibles para la convocatoria 436 de 2017 y proveer definitivamente los cargos declarados desiertos; y el SENA solicitando el Uso de lista de elegibles a la CNSC para proveer definitivamente esas vacantes ofertadas en la mencionada convocatoria, por lo que se están amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía merito, generando con ello el

resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es EL SENA Y LA CNSC.

H. PETICIONES

PRIMERO: Que se restablezcan los derechos fundamentales **LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FÉ Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS** de **ERNESTO LEÓN MUNIVE MEEK** identificado con **CC No 77.019.584** y se ordene de manera inmediata a EL SENA para que en el término de 48 horas se cree y Conforme, el Banco Nacional de Listas de Elegibles para la convocatoria 436 de 2017 tal como está estipulado ACUERDO No.562 del 05 de enero de 2019.

SEGUNDO: Que una vez creado el Banco Nacional de listas de elegibles proceda a realizar el estudio funcional y la similitud funcional de todos los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436 de 2017 entidad SENA para que posteriormente proceda a realizar los nombramientos haciendo uso de lista de elegibles.

TERCERO: que si dentro del estudio funcional y de similitud funcional de todos los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436 de 2017 ~~le~~ asiste el derecho de mérito a la concursante **ERNESTO LEÓN MUNIVE MEEK** identificado con **CC No 77.019.584** de ser nombrada en periodo de prueba en uno de esos cargos se le realice el nombramiento en periodo de prueba del accionante en un cargo denominado **INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA.**

I. PETICIONES ESPECIALES

- a) Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene **POR MEDIO DE ACUERDO**, que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC Y EL SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

J. DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que ordene y solicite a la CNSC y al SENA las siguientes pruebas:

Que al contestar la demanda LA CNSC informe a este despacho:

- Un informe detallado de todos los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436 de 2017.

K. MEDIDAS CAUTELARES O PROVISIONALES

Como Medidas Cautelares o provisionales solicito:

PRIMERO: Que se ordene provisionalmente al SENA abstenerse de realizar cualquier tipo de Nombramiento Provisional o temporal o en Encargo de cualquier cargo declarado desierto en la Convocatoria 436 de 2017 que no sea para proveer definitivamente en periodo de prueba con las listas de elegibles vigentes de la convocatoria 436 de 2017 Hasta tanto se defina el fallo de esta acción de Tutela.

L. DOCUMENTOS Y PRUEBAS

1. Resolución de mi lista de elegibles.
2. Copia de Fallo de tutela de segunda instancia No de radicación 68001221300020190020901 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Accionadas CNSC y SENA.
3. Copia Fallo de tutela de segunda instancia No 25000-23-36-000-2017-00240-01 emitido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
4. Copia del acuerdo No.562 del 05 de enero de 2019.

M. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Juzgado, los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991 y Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

N. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

O. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

P. ANEXOS

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

Q. NOTIFICACIONES

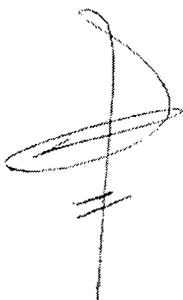
Recibo notificaciones en la siguiente dirección: Cra19ª1#10-56-Valledupar Cesar, teléfono 3175128169 Correo electrónico: ernestolmunive@hotmail.com

La entidad Tutelada **SENA**, a la calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 546-1500

La CNSC Carrera 16 No 96 64 piso 7

De los Honorables Magistrados,

Cordialmente,



ERNESTO LEÓN MUNIVE MEEK
CC: 77019584



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Página 1 de 3

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120192695 DEL 24-12-2018

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58814, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos, con cuatro mil novecientos setenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 51¹ del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo previsto en el numeral 4^o del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las

¹ "ARTÍCULO 51". CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso abierto de méritos y la CNSC conformará las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito."

² "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso".

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58814, denominado **Instructor**, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

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. 58814, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	26732883	ELENA ATALIA	GONZÁLEZ VELÁZQUEZ	80.21 ✓
2	CC	77019584	ERNESTO LEÓN	MUNIVE MEEK	78.96 ✓
3	CC	77185647	FELIPE ALBERTO	AÑEZ ZULETA	67.25 ✓
4	CC	37330177	CATERINE PAOLA	CARRASCAL PEREZ	60.18 ✓

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.

PARÁGRAFO: Corresponde a la Entidad Nominadora, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos³.

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 periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

³ Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58814, denominado **Instructor, Código 3010, Grado 1**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA"

ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página web www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra la misma no procede recurso alguno.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. el 24 de diciembre de 2018



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

Elaboró: Leidy Marcela Caro García/Nestor Valero/Nicolás Mejía
Revisó: Irma Ruiz Martínez/Miguel Fernando Ardila



REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

ACUERDO No. 562
(05 ENE 2016)

"Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución Política y en especial los literales a) y e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Que de conformidad con el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones, le corresponde establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se les aplica esta Ley.

Que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, dentro de las funciones de administración de la carrera administrativa, señala que a la Comisión Nacional del Servicio Civil le corresponde *"Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia"*. La misma norma en el literal f) también contempla dentro de las funciones de administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil *"Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior"*

Que en el artículo 1º del Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenidos en el Decreto 1083 de 2015), se establece el orden de provisión definitiva de los empleos de carrera.

Que el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 establece como medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos; la página Web; el correo electrónico y la firma digital, en virtud del cual y en aras de garantizar los principios de publicidad y libre concurrencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página Web toda la información referente a las listas de elegibles resultado de las convocatorias.

Que la Ley 962 de 2005 sobre simplificación y racionalización de trámites, permite a los organismos y entidades de la administración, atender los trámites y procedimientos de su competencia empleando cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función pública.

En desarrollo de estas normas y principios, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 24 de Diciembre de 2015, aprobó la reglamentación sobre la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera.

En mérito de lo expuesto,

ACUERDA:

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1º. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles, resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera del Sistema General, de las entidades a las que aplica la Ley 909 de 2004.

Artículo 2º. Competencia. En desarrollo de las funciones de administración, por disposición legal compete exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para los empleos objeto de concurso, así como organizar y administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y autorizar sus usos y respectivos cobros, teniendo en cuenta el orden de provisión previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y sus parágrafos reglamentarios.

Artículo 3º. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

1. **Vacante definitiva en empleos de carrera:** Es la situación definida para aquellos empleos en los cuales no haya servidor público con derechos de carrera sobre los mismos.
2. **Elegible:** Se refiere a todo aquel concursante que habiendo superado la totalidad de las pruebas eliminatorias del proceso de selección y cumplido los criterios señalados en la convocatoria, se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico.

Esta condición se ostentará durante el término de vigencia de la lista, salvo que el elegible sea nombrado en un empleo igual al que concursó o similar funcionalmente, casos en los cuales se generará el retiro del elegible de la lista.

3. **Lista de elegibles:** Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico.
4. **Banco Nacional de Listas de Elegibles:** Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.

La utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles solo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles sólo procede para proveer los empleos ofertados en la respectiva convocatoria.

5. **Concurso desierto para un empleo:** Es aquel concurso que para un empleo ofertado dos veces en el marco de un proceso de selección, es declarado desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo motivado, cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1. No tuvo inscritos o ninguno de los inscritos acreditó los requisitos mínimos exigidos en el perfil del empleo.

Artículo 8°. Publicación de la firmeza de la lista de elegibles. La firmeza de la lista de elegibles se publicará a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con lo cual se entenderá comunicada a los interesados. La anterior publicación únicamente se realiza con fines informativos, en razón a que la firmeza de estos actos administrativos opera de pleno derecho, cuando no exista solicitud de exclusión o cuando la decisión que las resuelva se encuentre ejecutoriada.

Artículo 9°. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Si la entidad nominadora comprueba que alguno o algunos de los elegibles no cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del empleo conforme a lo publicado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, deberá adelantar la actuación de que trata el artículo 18 del Decreto Ley 760 de 2005. Copia de dicho acto, una vez en firme deberá ser remitida a la CNSC a fin que se registre tal decisión en el Banco Nacional de Listas de Elegibles y en consecuencia se autorice, de ser procedente, el uso de la lista respectiva.

Artículo 10°. Vigencia de la lista de elegibles. Por disposición legal¹, las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, término durante el cual quien se encuentre en ella, ostentará la condición de elegible.

Artículo 11°. Uso de una lista de elegibles. Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.

CAPÍTULO 2

De la audiencia pública para escogencia de empleo

Artículo 12°. Competencia para realizar la audiencia pública para escogencia de empleo. Es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar las audiencias públicas para la escogencia de empleo por parte de los elegibles para los casos señalados en este capítulo.

Artículo 13°. Delegación para realización de audiencia pública para escogencia de empleo. La Comisión Nacional del Servicio Civil, a partir de la vigencia del presente Acuerdo, podrá delegar en las entidades la realización de las audiencias públicas de escogencia de empleo.

Parágrafo: La delegación deberá expresarse de manera concreta en un acto administrativo, el cual podrá ser de carácter general, sin perjuicio que la CNSC en algún momento del proceso reasuma la función delegada.

¹ Numeral 4° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Artículo 14°. Procedibilidad para realizar la audiencia pública para escogencia de empleo. Cuando la CNSC conforme lista de elegibles para uno o varios empleos reportados por las entidades a la Oferta Pública de Empleos de Carrera, con vacantes en diferente ubicación geográfica, se procederá a realizar la audiencia de escogencia de empleo, de acuerdo al orden de mérito establecido en la lista de elegibles y de conformidad con el instructivo que para tal efecto publique la CNSC.

Artículo 15°. Lineamientos para realizar la audiencia de escogencia de empleo.

1. **Publicación:** Con la publicación de la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la CNSC indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de empleo, para los cuales se especificará la ubicación geográfica en que se encuentran ubicadas las vacantes a proveer.
2. **Citación:** De conformidad con la delegación efectuada por la CNSC, la citación a la audiencia de escogencia de empleo, la realizará la entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.

El término para citar y realizar la audiencia de escogencia de empleo, no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles, salvo cuando la entidad requiera realizar la audiencia de forma presencial, caso en el cual contará con cinco (5) días hábiles adicionales al término fijado.

3. **Desarrollo de la audiencia:** La audiencia de escogencia de empleo se podrá realizar de manera presencial o virtual, a elección de la entidad, para lo cual ésta debe seguir el instructivo dispuesto por la CNSC para cada una de las modalidades.
4. **Nombramiento en período de prueba:** Una vez terminada la audiencia de asignación de empleos, la entidad procederá a realizar el nombramiento en período de prueba de los elegibles.

Parágrafo 1. Cuando la lista se conforme con un único elegible para proveer empleos con vacantes con ubicación geográfica diferente, la audiencia de escogencia de empleo se entenderá surtida con la simple manifestación por escrito que el elegible haga de la ubicación de su preferencia, en la cual se deberá efectuar el nombramiento en período de prueba.

Parágrafo 2. Al elegible que siendo citado a la audiencia de escogencia de empleo, no asista, no designe apoderado o no haya comunicado por escrito a la entidad, la ubicación geográfica de su preferencia, se le asignará en estricto orden de mérito, aquella que se encuentre más cercana al sitio de presentación de la prueba de competencias funcionales.

Parágrafo 3. Las ubicaciones que fueron ofrecidas al momento de la inscripción en la Convocatoria, no pueden ser modificadas durante la audiencia de escogencia de empleo ni durante el período de prueba.

En caso que la entidad, en el desarrollo de la audiencia, ofrezca ubicaciones geográficas diferentes a las ofertadas en la Convocatoria para ese empleo, el elegible deberá abstenerse de escoger alguno de estos aduciendo tal motivo, caso en el cual no será retirado de la lista. Tal situación deberá ser informada por la entidad o el elegible a la Comisión Nacional del Servicio Civil y en todo caso se deberá repetir la audiencia, con la ubicación geográfica que para este empleo reportó la entidad a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC.

En el evento que algún elegible escoja una ubicación geográfica no ofertada en la Convocatoria, una vez la CNSC tenga conocimiento de tal situación, ordenará repetir la audiencia pública de escogencia de empleo, dentro de los términos y condiciones incluidas en la OPEC del proceso de selección.

Artículo 16°. Término para el nombramiento en período de prueba. Para el caso de empleos objeto de la audiencia de que trata el presente capítulo, el término establecido en el artículo 32 del Decreto

1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) para efectuar los nombramientos en período de prueba, empezará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de finalización de la audiencia.

TÍTULO III DEL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES

CAPÍTULO 1 Competencia, finalidad, conformación y organización.

Artículo 17°. Competencia para administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 18°. Finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto.

Artículo 19°. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto del concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegibles, que conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.

Artículo 20°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Listas de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de mérito, de acuerdo al nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
 - a. Entidades del Orden Nacional.
 - b. Entidades del Orden Territorial.

CAPÍTULO 2 Uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles

Artículo 21°. Consolidación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. Los elegibles que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, serán ordenados en estricto orden descendente, en razón al puntaje total obtenido por cada uno de ellos en la lista de elegibles de la que hacen parte.

Artículo 22°. Uso de listas de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

- a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

Artículo 23°. Uso de listas generales de elegibles. Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.

CAPÍTULO 3

De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos

Artículo 24°. Ámbito de aplicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil, declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

Artículo 25°. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

Artículo 26°. Cobro por el uso de empleos cuyo concurso ha sido declarado desierto. Cuando una entidad solicite la provisión definitiva de un empleo cuyo concurso ha sido declarado desierto o la CNSC de oficio así lo determine, y se verifique que su provisión no procede con los tres (3) primeros órdenes dispuestos en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), procederá el cobro por la administración de las listas de elegibles vigentes para el cargo o la entidad o por el Banco Nacional de listas de elegibles, el cual se realizará conforme a lo dispuesto por la CNSC.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES APLICABLES A LISTAS DE ELEGIBLES Y AL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES

Artículo 27°. Desempate de elegibles. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la lista de elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en período de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.

2. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
3. Con quien ostente derechos en carrera administrativa.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en cada una de las pruebas del Concurso, en atención al siguiente orden:
 - Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias básicas y funcionales.
 - Con la persona que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.
 - Con el aspirante que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de Valoración de Antecedentes.
6. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
7. Con quien acredite ser egresado de una Facultad de Derecho y haber realizado la judicatura ad honórem en las casas de justicia o los centros de conciliación públicos².
8. Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo con la presencia de todos los interesados.

Artículo 28° Derecho del elegible a ser nombrado. El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto y el elegible reúna las siguientes condiciones:

1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad.
2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer.
3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente.

Artículo 29° Retiro de los aspirantes de las listas. Los aspirantes que con base en las listas de elegibles y en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, sean nombrados y tomen posesión de los empleos para los cuales concursaron, o en empleos iguales o similares funcionalmente, se entenderán retirados de las mismas, como también quienes no acepten el nombramiento, así mismo a quienes la entidad aplique el procedimiento de que trata el párrafo del artículo 9° del presente Acuerdo.

La posesión en un empleo de carácter temporal efectuado con base en una lista de elegibles, no causa el retiro de ninguna de éstas, salvo que sea retirado del servicio por cualquiera de las causales consagradas en la ley, excepto por renuncia regularmente aceptada.

Parágrafo. En el evento que la CNSC realice un ofrecimiento tendiente al nombramiento en período de prueba de un elegible que hace parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y ante la negativa del elegible o su abstención en aceptar la designación, no procederá su retiro de la lista o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, durante el término de vigencia de la respectiva lista.

Artículo 30° Cobro por el uso de listas. El uso de una lista genera cobro por parte de la CNSC, en los siguientes casos:

1. Cuando se solicite por parte de la entidad la provisión de una vacante generada por alguna de las causales de retiro dispuestas en la Ley, con posterioridad a la superación del período de prueba.
2. Cuando se vaya a proveer de manera definitiva un empleo cuyo concurso fue declarado desierto por la CNSC, conforme a lo dispuesto en el artículo 26° del presente Acuerdo.

² Artículo 50 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial".

Artículo 31º. Reformas de plantas de personal durante el período de prueba³. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad y sea suprimido el cargo que desempeñe un empleado sin derechos de carrera que se encuentre en período de prueba, éste deberá ser incorporado a un empleo igual o equivalente que exista en la nueva planta de personal.

Igualmente, cuando los empleos de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación, los empleados en período de prueba deberán ser incorporados sin exigírseles nuevos requisitos, por considerarse que no hubo supresión de los empleos. En estos casos los empleados continuarán en período de prueba hasta su vencimiento.

De no poder efectuarse la incorporación a un empleo igual o equivalente, el nombre de la persona se reintegrará, mediante resolución motivada proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la lista de elegibles en el puesto que corresponda, si esta aún estuviere vigente.

Artículo 32º. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta que implique el ejercicio de funciones distintas o ubicación geográfica diferente, a las indicadas en la Convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.

Parágrafo 1. No obstante lo establecido en el inciso primero de este artículo, el funcionario que se ha posesionado en el empleo para el cual concursó, puede elevar solicitud escrita debidamente motivada, en la que manifieste su intención de cambiar de ubicación geográfica para continuar desempeñándolo en período de prueba, la que en todo caso debe cumplir las siguientes condiciones:

- a) Debe ser elevada por escrito por el servidor que se encuentre en período de prueba y debe encontrarse debidamente motivada.
- b) Con el cambio de ubicación geográfica solicitada, no se podrán afectar de manera alguna derechos adquiridos de terceros.
- c) El cambio de ubicación geográfica no puede versar sobre una vacante ofertada en una Convocatoria en curso, a fin de no afectar expectativas legítimas de otros concursantes.
- d) Debe tratarse de empleos idénticos (perfil funcional, propósito, requisitos mínimos y demás) y que el cambio únicamente sea respecto de la ubicación geográfica del empleo.
- e) Debe tratarse de un empleo que haya sido ofertado en la misma Convocatoria que sirvió de base para su nombramiento y para el cual no sea posible su provisión definitiva con la lista de elegibles que se le haya conformado, o para el cual no existan listas de elegibles.

En todo caso, corresponderá a la autonomía del nominador determinar si accede o no a la solicitud, y en el evento de autorizarla, deberá cumplir las siguientes condiciones:

- a) El cambio únicamente podrá versar sobre un empleo que haya sido ofertado en la misma Convocatoria que sirvió de base para su nombramiento y para el cual no sea posible su provisión definitiva con la lista de elegibles que se le haya conformado, o para el cual no existan listas de elegibles.
- b) El cambio de ubicación geográfica no puede autorizarse sobre una vacante ofertada en una Convocatoria diferente, a fin de no afectar expectativas legítimas de otros concursantes.
- c) El cambio de ubicación geográfica solamente podrá ser autorizado por una vez durante el período de prueba.
- d) La entidad podrá autorizar el cambio de ubicación geográfica de un servidor posesionado en período de prueba, previa verificación de si el empleo fue ofertado con vacantes que cuenten con ubicación geográfica en diferentes lugares y si en la audiencia pública de escogencia del empleo se ha respetado el orden de mérito para los elegibles con puntaje preferente al solicitante y, solo si se trata de empleos idénticos con ubicación geográfica diferente, es decir, no podrá variar bajo ninguna circunstancia la condición objetiva del empleo.

³ Artículo 38 del Decreto 1227 de 2005

Continuación del Acuerdo No.

562 05 ENE 2016

"Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

- e) La decisión no podrá afectar derechos de terceros ni expectativas legítimas, tratándose de empleos ofertados en una Convocatoria en curso.
- f) La autorización debe versar sobre empleos idénticos (perfil funcional, propósito, requisitos mínimos y demás) y que el cambio únicamente sea respecto de la ubicación geográfica del empleo.
- g) Los gastos de traslado o demás que se generen con ocasión de este, deben ser asumidos en su totalidad por el servidor solicitante e interesado en el cambio respectivo.
- h) Se deberán efectuar las evaluaciones parciales eventuales a las que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 1227 de 2005, por lo cual, cada una se realizará en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado en cada lugar.

Parágrafo 2. La entidad en donde el servidor se encuentra adelantando su período de prueba, no podrá bajo ninguna circunstancia y de manera unilateral, modificar la ubicación geográfica en la que se debe llevar a cabo el período de prueba del servidor público.

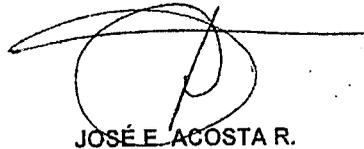
Artículo 33°. Reporte de Información. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Artículo 34°. Utilización de listas de elegibles en otros sistemas de carrera. Las listas de elegibles resultado de una convocatoria efectuada para proveer empleos del Sistema General de Carrera, podrán ser utilizadas de manera excepcional⁴, a solicitud de las entidades, para la provisión de empleos no misionales pertenecientes a sistemas de carrera diferentes y en todo caso, su autorización se sujetará al concepto técnico que para cada caso emita la CNSC.

Artículo 35°. Vigencia. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga y sustituye las normas que le sean contrarias, en especial el Acuerdo 159 de 2011, y sus modificaciones.

Dado en Bogotá D.C., el

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ E. ACOSTA R.
Presidente

Preparó: Paula Tatiana Arenas González - Diana Cristina Rondón
Aprobó: Comisionada (E) Blanca Clemencia Romero Acevedo

⁴ Previa verificación de la posibilidad de proveerlas de conformidad con la reglamentación del Banco Nacional de Listas de Elegibles del sistema al que pertenece el empleo.

2. Ningún concursante superó la totalidad de las pruebas eliminatorias o no alcanzó el puntaje mínimo total determinado para superarlo.

6. **Audiencia pública para escogencia de empleo:** Es el mecanismo utilizado para que los elegibles en estricto orden de mérito, puedan escoger el lugar de su preferencia, cuando el empleo para el cual concursaron cuenta con más de una vacante, con diferente ubicación geográfica.

7. **Empleo con similitud funcional:** Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

La presente definición aplica únicamente para efectos de uso de listas de elegibles, en el marco de los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de sus facultades legales.

TÍTULO II DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES Y DE LA AUDIENCIA DE ESCOGENCIA DE EMPLEO

CAPÍTULO 1 De las listas de elegibles

Artículo 4º. Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria.

Artículo 5º. Publicación de lista de elegibles. El acto administrativo que conforme la lista de elegibles para el empleo, debe ser publicado en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la entidad para la cual se realizó el concurso.

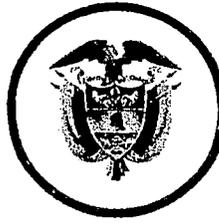
Artículo 6º. Solicitud de exclusión del elegible de una lista. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando se haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. No superó las pruebas del concurso.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

La exclusión de la lista de elegibles se efectuará sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas a que hubiere lugar.

Parágrafo. Las reclamaciones presentadas fuera del término establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 por la Comisión de Personal u organismo interesado en el proceso de selección, y que generen modificación de una lista de elegibles, no alteran la fecha en que se publicó la firmeza de la lista y en consecuencia tampoco modificará la vigencia de la misma.

Artículo 7º. Modificación de lista de elegibles. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acto administrativo, puede modificar la lista de elegibles en la fase de reclamaciones o de oficio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o norma que lo adicione, modifique o sustituya o cuando se deba cumplir un fallo judicial.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC10579-2019

Radicación n.º 68001-22-13-000-2019-00209-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el diecisiete de junio de dos mil diecinueve por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en la acción de tutela promovida por Ángela Yohana Orejarena Pereira contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga y el Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La ciudadana solicitó el amparo de sus derechos

fundamentales a la igualdad, doble instancia, debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo, vida digna, mínimo vital y seguridad social, que considera vulnerados; de un lado, por las entidades accionadas, por cuanto no ha sido nombrada en el cargo para el cual concursó, a pesar de haberse declarado desiertas 34 vacantes y de encontrarse en el primer lugar de la lista de elegibles y de otro, por las autoridades judiciales cuestionadas, por haber declarado extemporáneo el recurso de apelación, aun cuando se interpuso dentro del término de ley.

En consecuencia, pretende que se ordene «al SENA realizar la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC para mi nombramiento inmediato en la dependencia Santander Barrancabermeja o en cualquiera de OPEC de las 34 vacantes desiertas existentes» [Folio 33, C.1]

B. Los hechos

1. Adujo la accionante que desde hace 10 años, se ha desempeñado en varias regionales del SENA.

2. Preciso que desde el 1 de febrero de 2018, la dependencia Santander, la nombró en provisionalidad en el cargo de instructora de la red de integridad de derechos humanos.

3. Informó además, que fue reconocida como madre cabeza de familia por la institución y que es desplazada por la violencia según lo acredita el registro único de víctimas.

[Folio 2, C.1]

4. La Comisión Nacional de Servicio Civil, en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, dio apertura a la Convocatoria 436 de 2017, para proveer por concurso de mérito los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del SENA.

5. La gestora participó en el concurso para el cargo de *«instructora de la red de integralidad de derechos humanos y fundamentales para el trabajo»*, denominado *«instructor»*, identificado con el número OPEC 58655, Código 3010 - Grado I, para una vacante, en el SENA Regional Santander.

[Folio 2, C.1]

6. Mediante Resolución 20182120180975 del 24 de diciembre de 2018, la promotora ocupó el puesto No. 2 de la lista de elegibles y Yescenia Andrea Cárdenas Rodríguez, el primero de ellos. [Folio 154, C.1]

7. En acto administrativo, del 14 de febrero de 2019, la entidad empleadora, le comunicó a la actora el nombramiento de la señora Cárdenas a la propiedad, en el cargo que se encontraba ocupando en provisionalidad.

8. Por lo anterior, la quejosa instauró acción de tutela, trámite que le concernió al Juzgado Civil del Circuito de Bucaramanga, quien en fallo del 12 de marzo de 2019, no accedió al resguardo, por encontrar razonables las

actuaciones proferidas por parte del SENA.

9. Decisión que apeló la interesada el 19 de marzo siguiente, de manera equívoca, ante el Juzgado Laboral del Circuito de aquel Distrito, empero fue declarada extemporánea por el juez cognoscente en proveído de 21 de marzo siguiente

10. Agregó la censora que en acto administrativo del 24 de octubre de 2018, la dependencia de Barrancabermeja, declaró desierta la vacante con número OPEC 63973 para el mismo cargo de su interés, por lo cual solicitó al SENA, pedir la lista de elegibles a la CNSC para su posterior nombramiento, mediante derecho de petición radicado el 15 de marzo de ésta anualidad. [Folio 245, C.1].

De manera subsidiaria, requirió ser nombrada en cualquiera de las 34 plazas estimadas desiertas.

11. El 19 de marzo del año que avanza, el SENA le informó la imposibilidad de lo pedido, tras referir que *«los nombramientos por mérito en cualquier OPEC, en estado de vacantes, solo se efectúan producto de una convocatoria pública para acceder por mérito a tales cargos»*. [Folio 252, C.1]

La Comisión cuestionada, en respuesta a lo anterior, añadió que *«las listas de elegibles, una vez culminado el proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados»*. [Folio 256, C.1]

12. Por lo anterior, considera la quejosa, que al no ser nombrada en un cargo de carrera administrativa en el Sena, cuando ahora ocupa el primer lugar para el empleo que concursó, le ha vulnerado sus garantías fundamentales, pues los entes accionados debieron hacer uso de la lista de elegibles y proveer los cargos que actualmente se encuentran vacantes, desiertos y existentes en la entidad.

De otro lado, cuestiona la actuación del Juzgado Tercero Laboral del Circuito, por no haber remitido el medio impugnatorio al despacho que correspondía, en este caso, al Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, pues no se percató del número de radicado y de las partes, que no pertenecían a ningún trámite surtido allí. [Folio 8, C.1]

C. El trámite de la primera instancia

1. El 6 de junio de 2019, se admitió la acción de tutela, y se dispuso la notificación de las entidades querelladas para que ejercieran su defensa. [Folio 287, c. 1]

2. Inicialmente, el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bucaramanga, hizo un recuento de las actuaciones surtidas al interior del trámite de tutela 02-2019 y solicitó la no prosperidad de la acción. [Folio 304, C.1]

A su turno, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, indicó que había conocido del amparo constitucional bajo el radicado 2019-00043-00 y que sus decisiones fueron proferidas de conformidad con la ley.

[Folio 329, C.1]

Por su parte, el Coordinador de relaciones laborales de la Secretaria del SENA, se opuso a la prosperidad del amparo, para lo cual precisó que la gestora, *«ocupó el segundo lugar de elegibilidad para una vacante ofertada, de acuerdo con la lista de elegibles confirmada mediante resolución del 24 de diciembre de 2018, el cual cobro firmeza el 15 de enero de 2019, y frente a la cual fue nombrada en periodo de prueba y posesionada la elegible que ocupó el primer lugar YESCENIA ANDREA CARDENAS RODRIGUEZ»*.

Adicionó que *«el uso de la lista de legibles únicamente puede ser usada por el SENA, en caso de que dé lugar a alguna causal de retiro por parte de la señora CARDENAS, siempre y cuando la lista se encuentre vigente, es decir, durante el término de 2 años, hasta el 14 de enero de 2021»*. [Folio 372, C.1]

Finalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil, refirió las etapas correspondientes al proceso de selección en el que participó la interesada e indicó que no existía quebrantamiento de las garantías, toda vez que *«conforme a la lista de elegibles en firme, deben realizarse los nombramientos para el cargo al cual participó en un estricto orden de mérito, como en el caso aconteció»*. [Folio 416, C.1]

3. En sentencia de 17 de junio de 2019, el Tribunal Superior de Bucaramanga negó la protección constitucional en contra de los despachos judiciales, tras considerar que la censora no cumplió con la carga procesal de impugnar a dentro del término la disposición reprochada.

Sin embargo, concedió la tutela dirigida contra el SENA y la CNSC, bajo el argumento de que *«en el concurso fue declarada desierta la convocatoria para varias OPEC, de empleos de carrera de instructor, código 3010 grado 1, en consecuencia es deber de la CNSC, remitir al SENA, la lista de elegibles vigente para la entidad y es obligación del SENA analizar si la accionante cumple con los requisitos establecidos para el empleo declarado desierto, y solo cuando esto acontezca y tenga resultados positivos, la CNSC puede autorizar el nombramiento y posesión de la accionante, respetando el lugar que llegue a ocupar la accionante en la lista de elegibles»*. [Folio 425, C.1]

Añadió que es obligación de las cuestionadas, adelantar tal trámite para proveer los cargos que declararon desiertos, y que tienen la misma naturaleza, perfil y denominación del cargo OPEC, al que participó la tutelante.

4. El Servicio Nacional de Aprendizaje impugnó la anterior decisión, tras exponer que los empleos que fueron declarados desiertos, deben ser convocados nuevamente a concurso y no se podrán conformar listas de elegibles con quienes no ocuparon las posiciones de mérito, conforme al Decreto 1894 de 2012.

Inconforme además la Comisión Nacional querellada, manifestó que las listas de elegibles solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes de los empleos que inicialmente fueron objeto del concurso de méritos.

II. CONSIDERACIONES

1. Tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia nacional, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacarlas cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos están cimentados en el reproche que merece toda actividad de la administración de justicia arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo trámite, con detrimento de las garantías reconocidas por la Constitución Política a las personas.

Una de las causas que justifican la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales se da cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario omite de manera evidente la valoración de los medios probatorios recaudados en el proceso, circunstancia que termina produciendo un fallo que vulnera derechos fundamentales.

2. Los concursos de méritos, son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza

de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

Lo anterior significa que tales medios de selección deben seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y la confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas.

De manera que cualquier desconocimiento a las reglas preestablecidas en las respectivas convocatorias, constituye una violación, tanto de los principios arriba señalados, como al derecho fundamental al debido proceso.

3. Del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección, deviene con claridad la conclusión de que las entidades accionadas incurrieron en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, ante la evidente transgresión de derechos fundamentales, por lo que imperiosa se torna la intervención del juez constitucional.

En efecto, como lo dispuso el Tribunal de primera instancia, el reclamo que se revisa en esta sede residual, tiene su origen en la determinación de las autoridades reprochadas, de no acceder a la solicitud de la reclamante tendiente a ser nombrada en el cargo de *instructora de la red*

de integralidad de derechos humanos y fundamentales para el trabajo denominado *«instructor»*, en cualquiera de los OPEC de la lista de vacantes declaradas desiertas existentes, tras encontrarse ahora en el primer lugar de los elegibles y teniendo en cuenta que dichos cargos guardan similitud con el empleo al cual aspiró.

En respuesta a lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje, informó la imposibilidad de lo pedido, tras referir que *«los nombramientos por mérito en cualquier OPEC, en estado de vacantes, solo se efectúan producto de una convocatoria pública para acceder por mérito a tales cargos»*. Agregó que las listas de elegibles solo serían usadas en caso de vacante definitiva, con ocasión al retiro de un funcionario designado, siempre que las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC.

Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicó que *«las listas de elegibles, una vez culminado el proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados»*, durante el término de 2 años. [Folio 256, C.1]

Pues bien, en el caso objeto de análisis, la peticionaria participó para proveer una vacante del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1 del SENA, identificado dentro de la Convocatoria 436 de 2017 con el No. OPEC 5855, que es el que venía desempeñando en provisionalidad.

Agotadas las etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles mediante Resolución 20182120180975 del 24 de diciembre de 2018, en donde la censora ocupó el segundo lugar, luego de que otra aspirante obtuviera el primero de ellos, por lo cual la privilegiada fue nombrada en periodo de prueba el 14 de febrero de 2019, acto en el cual también se desvinculó a la tutelante de la labor referenciada.

Sin embargo, en actos administrativos de la misma fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desierta la convocatoria de empleos del cargo aludido para 34 OPEC, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 y el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, tras haberse presentado las siguientes causales: *«1. Cuando no se hubiere inscrito algún aspirante o ninguno hubiere acreditado los requisitos; o 2. Cuando ningún concursante haya superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo».*

Ahora bien, el Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual *«se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004».*, dispone en su canon 11 sobre el uso de las listas de elegibles que:

Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y

realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.
Subrayado fuera de texto.

Expuesto a lo anterior, es claro para la Sala que en el asunto motivo de reproche, se declaró desierta la convocatoria para 34 vacantes del cargo mencionado en líneas atrás, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016.

Es pertinente traer a colación pronunciamiento de acción de tutela del Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección A, bajo el radicado 25000-23-36-000-2017-00240-01 del Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, del día 27 de abril de 2017, quien en un asunto que guarda analogía con el que ahora nos ocupa, indicó el proceso que debían seguir las respectivas entidades para proveer las listas de elegibles para las OPEC que hubieren sido declaradas desiertas, para lo cual estimo que:

Ahora bien, en este caso, se declaró desierta la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía

continuar con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

1. Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«Artículo 1º. Modificase el artículo 7º del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

“Artículo 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1 Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2 Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3 Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4 Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

(...).»

2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del artículo 25 del Acuerdo 562 de 2016¹.

¹ «Artículo 25». Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el

En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012; el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016².

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

² «Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigente de las demás entidades del orden nacional o territorial.»

4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.

De manera que, el proceder desplegado por las entidades acusadas, quebrantan el derecho al debido proceso de la quejosa, por lo que hay lugar a confirmar la concesión otorgada.

5. Por último, en cuanto al reclamo de la gestora, concerniente a que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga declaró desierto recurso de apelación que interpuso contra la providencia del 12 de marzo de 2019, por extemporáneo, habrá que indicar que la accionante no cumplió con la carga de impugnar dentro del término establecido por la ley; y de otro lado que el Juzgado Laboral del Circuito de la misma ciudad, al recibir el escrito de apelación, no se percató del error de la ciudadana y omitió remitir el oficio a quien correspondía, lo cual no se

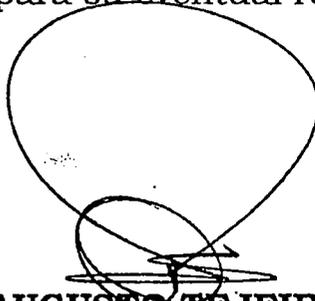
evidencia vulnerador de las garantías de la quejosa, toda vez que tal desacierto no es atribuible al despacho.

6. Son entonces, las anteriores razones suficientes para concluir que el amparo invocado debía prosperar en el sentido expuesto, por lo que se confirmará la decisión impugnada.

III. DECISIÓN

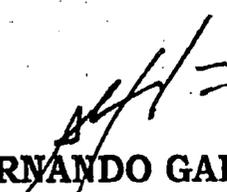
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese telegráficamente esta decisión a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Radicación No: 25000-23-36-000-2017-00240-01

Actor: DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

Conoce la Sala, de la impugnación formulada por la entidad accionada, contra la sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "C", dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Agencia Nacional de Minería.

1. HECHOS

Los presupuestos fácticos sobre los cuales descansa la presente solicitud de protección constitucional de los derechos al mínimo vital, la vivienda y el trabajo son los siguientes:

- 1.1. El accionante es padre cabeza de familia al encontrarse a cargo de su hijo menor de tres años y su compañera permanente.
- 1.2. Ingresó a trabajar a la Agencia Nacional de Minas el día 3 de diciembre de 2012 con vinculación en provisionalidad.
- 1.3. A partir del 10 de mayo de 2013 mediante Resolución No 319 ocupó el cargo denominado Gestor Código T1 – grado 11 hasta el día 1º de 2016, fecha en la cual nombraron a otra persona por concurso de méritos.
- 1.4. Con su trabajo como ingeniero de minas devengaba un salario de cinco millones de pesos, con los cuales sustentaba los gastos de su familia.
- 1.5. El concurso fue realizado mediante convocatoria No 318 de 2014, a la cual el señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ se presentó ocupando el segundo lugar, por lo cual fue nombrada la persona que conquistó el primer lugar; quedando así el accionante en lista de elegibles.
- 1.6. El 7 de junio de 2016, presentó petición N° 201606070069 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitando información sobre el procedimiento para ocupar un cargo con funciones similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 literales b) y c) del Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016.
- 1.7. La respuesta que obtuvo consistió en que el artículo 22, literales b) y c) del Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016 dispone que la similitud funcional se da cuando la totalidad de vacantes no cuenta con los elegibles o cuando el empleo no cuenta con elegibles, caso en el que la entidad debe proceder a hacer el uso de las listas en estricto orden de méritos.
- 1.8. El 29 de septiembre de 2016, presentó nuevamente solicitud a través de correo electrónico, donde solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que le señalara el procedimiento a seguir para el nombramiento definitivo, a efectos de ocupar un cargo con similitud funcional, teniendo en cuenta que se iban a declarar varios cargos

- desiertos, entre ellos dos vacantes para Gestor T1 Grado 11, los cuales fueron señalados en la Resolución N° CNSC -20162000007155.
- 1.9. El 3 de agosto de 2016, a través de radicado N° 20165400277171, la Agencia Nacional de Minería le respondió que los lineamientos para proveer los cargos de carrera administrativa estaban establecidos en la Ley 387 de 1993 y señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil era la competente para conformar, organizar el Banco Nacional de Lista de Elegibles y asimismo determinar la similitud de los empleos.
 - 1.10. Mediante Resolución N° CNSC – 20162320032625 del 20 de septiembre de 2016, se establecieron varios cargos a proveer, declarados desiertos, por lo cual el accionante presentó el 19 de octubre de 2016 petición ante la Agencia Nacional de Minería¹, radicado N° 20165510336962 solicitando la evaluación del cumplimiento de sus requisitos mínimos de estudios o experiencia establecidos para poder ocupar un empleo declarado desierto, para Gestor T1 Grado 11, en especial los identificados con código OPEC N° 206904, OPEC N° 206929 o Gestor T1 Grado 10.
 - 1.11. La ANM en su respuesta a la petición señaló que, frente a los empleos de carrera administrativa en vacancia, operaban los mecanismos de provisión definitiva por un servidor público que reúna las condiciones; además, que el competente para el análisis de pertinencia del uso de elegibles cuando la lista se encuentra agotada corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.
 - 1.12. Afirma el accionante que a pesar de estar en lista de elegibles y pudiendo ser nombrado, teniendo en cuenta que existen vacantes, tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la Agencia Nacional de Minería nombraron a otras personas en provisionalidad.
 - 1.13. Expresó que a la fecha se encuentra sin trabajo y no puede proveer las necesidades mínimas de él y las de su familia, pese a que superó un concurso de méritos.
 - 1.14. Cuando trabajaba en la ANM devengaba un salario digno, que le permitía solventar todo lo que su familia necesitaba, además, vivía en una casa digna y a raíz de su desempleo se trasladó junto con su familia a una alcoba donde tienen que dormir los tres, afectando así la alimentación, vivienda digna y recreación de su familia y en especial la de su hijo.
 - 1.15. Finalmente expuso que mientras trabajaba en la ANM su aspiración era adquirir una vivienda propia por lo cual entregó sus cesantías como cuota inicial y además adquirió un préstamo que no ha podido consolidar por no tener los medios para pagarlo.

2. PRETENSIONES

El accionante solicitó lo siguiente:

«Ampararme como padre cabeza de familia y tutelar mi derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, y como consecuencia de ello, proteger los derechos constitucionales de mi menor hijo DIEGO FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y los de mi familia, a la educación y alimentación a la vivienda digna, en consecuencia ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como a la Agencia Nacional de Minería, que en un término no mayor a 48 horas se me nombre a ocupar el cargo de Gestor T1 Grado 11, o en su defecto Gestor T1, grado 10, en la Agencia Nacional de Minería en la ciudad de Bogotá, (en especial empleos identificados con código OPEC NO 206904, OPEC N° 206929) ». (fols. 50 – 51).

3. INFORMES

3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil. Mediante escrito obrante a folios 61 y s.s. el señor VÍCTOR HUGO GALLEGU CRUZ, obrando en representación de la entidad, señaló que la acción de tutela es improcedente, teniendo en cuenta que con ella se pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos encaminados a determinar la procedencia de excluir o no al accionante de la lista de elegibles, los cuales surten efectos ya que no han sido declarados nulos y por lo tanto el señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ cuenta con otros mecanismos de defensa como son los medios de control.

Por otra parte, consideró que no se configura un perjuicio irremediable, ya que no está debidamente acreditada la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable de la salvaguarda.

¹ En adelante ANM.

Que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a quienes, se sometieron a un proceso de selección y ocupan las primeras posiciones y como consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos en los cuales concursaron, a diferencia de los elegibles, que en razón de su puntaje no obtuvieron una posición meritoria que les generara el derecho a ser nombrados, por lo que les asiste una expectativa frente al uso de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

La conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas para la agencia nacional de minería se encuentra regulado por el Acuerdo No. 562 de 2016 de la CNSC, que derogó el Acuerdo 159 de 2011, lo anterior en cumplimiento a las disposiciones previstas en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Resaltó que la Agencia Nacional de Minería no ha solicitado a la Comisión Nacional del Servicio Civil el uso de la lista de elegibles para proveer los empleos Nos. 206904 y 206919, denominados Gestor, Código T1, Grado 11 declarados desiertos mediante Resolución N° 3262 del 20 de septiembre de 2016, tal como consta en la certificación expedida por la Coordinadora de Provisión de Empleo Público de la CNSC. Por ende la CNSC ha dado correcta aplicación de las normas que rigen el concurso y ha garantizado los derechos fundamentales de los aspirantes, al momento de inscribirse al concurso.

Finalmente solicitó se declare improcedente la acción de tutela por la inexistencia de violación de derechos fundamentales.

3.2 La Agencia Nacional de Minería

Señaló que el retiro del señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ de la entidad se inició con la expedición de la Resolución N° 20162000008185 del 16 de marzo de 2016 por parte de la CNSC en la cual conformó la lista de elegibles para proveer una vacante para el empleo con identificación OPEC 206944 Gestor Código T1 grado 11, donde el accionante ocupó la segunda posición.

Por lo anterior se le desvinculó a través de la Resolución No. 219 de 14 de abril de 2016, y se nombró en periodo de prueba a la señora LAURA LIGIA GOYENECHÉ MENDIVELSO, ocupante del primer puesto en la lista de elegibles, quien tomó posesión del cargo el 2 de mayo de 2016. Además, el accionante no acreditó la condición de padre cabeza de familia.

Indicó que no es posible acceder a su solicitud de ser nombrado en uno de los empleos que fueron declarados desiertos dentro de esa convocatoria, por cuanto conforme a lo señalado por la Ley 909 de 2004 la lista de elegibles en que aparece el accionante no se encuentra agotada y tiene una vigencia de 2 años, es decir, hasta el 30 de marzo de 2018. En consecuencia, por estar aún vigente la misma sólo podrá ser utilizada para proveer la vacante que se produzca por alguna de las causales de retiro del servicio de quien ocupa el empleo actualmente.

Finalmente consideró que la acción de tutela impetrada por el accionante es improcedente por no existir violación a sus derechos fundamentales y no acreditar la materialización del perjuicio irremediable; adicionalmente afirma que no se cumple el requisito de subsidiariedad.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “C”, mediante providencia de 28 de febrero de 2017 tuteló los derechos fundamentales al trabajo, el acceso a los cargos públicos y el mínimo vital del señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, trasgredidos por la Agencia Nacional de Minería y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para tal efecto indicó, que de las solicitudes formuladas por el accionante y de las repuestas emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta entidad consideró que la competencia para el uso del banco nacional de las listas de elegibles recae en la autoridad que convoca a

concurso abierto de méritos para proveer los empleos pertenecientes al sistema de carrera administrativa, y en ese sentido es que la Agencia Nacional de Minería, quien debe hacer la solicitud ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No obstante la ANM, remitió en repetidas oportunidades al accionante a realizar un trámite ante la CNSC, que no es de competencia del demandante dado que él mismo ha efectuado solicitudes formales de la provisión de empleos identificados con el No. OPEC 206904 y 206929, cargo gestor T1 grado 11, en vista de que las listas de elegibles convocadas para la ciudad de Bogotá de los empleos en mención no han sido provistos en su totalidad, toda vez que para cada cargo existían dos vacantes y de los verificados en las Resoluciones No. CNSC-20162000007155 de 7 de marzo de 2016, CNSC-20162320012255 de 7 de abril de 2016, cada lista fue conformada por sólo un elegible, quedando disponible una vacante.

Por tanto como para los empleos identificados con el No. OPEC 206904 y 206929, cargo gestor T1 grado 11, se conformó con un número menor al de vacantes ofertadas, la Agencia Nacional de Minería estaba en el deber constitucional y legal de estudiar la solicitud formulada por el accionante en cuanto a la provisión del empleo, teniendo en cuenta que la entidad con el registro de elegibles puede proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos como entidad convocante.

En consecuencia, ordenó a la Agencia Nacional de Minería y la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, diera inicio a la actuación administrativa y realizara el estudio pertinente de los requisitos específicos con que cuenta el accionante para determinar si cumple con las especificaciones requeridas para los empleos OPEC 206904 y 206929, cargo gestor, T1, grado 11, con similitud funcional, donde ocupó el segundo lugar. Asimismo, que solicitara a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le permita el uso de los elegibles del Banco Nacional de las listas de elegibles, para proveer las vacantes de los empleos referidos donde no haya suficientes elegibles para las vacantes convocadas o que ellas mismas se hayan declarado desiertas, sólo cuando los empleos para los que hace su postulación el accionante, cuenten con similitud de funciones, que deberán ser cubiertos en el orden descendente, de acuerdo a lo consagrado en la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 562 de 2016.

Finalmente, ordenó allegar al proceso la orden de cumplimiento otorgando un plazo máximo de dos meses para decidir sobre la provisión de los cargos vacantes para que sean nombrados de la lista de elegibles vigentes².

5. LA IMPUGNACIÓN

5.1 La Agencia Nacional de Minería, interpuso impugnación contra la anterior providencia (fol. 107 y ss.), al expresar que no comparte las consideraciones expresadas por el Tribunal, porque no se ajustan a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni el derecho impetrado.

Reiteró que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que a las solicitudes que instauró se le dio respuesta y se dejó clara la normatividad aplicable al concurso de méritos, además que se hizo la respectiva remisión a la entidad competente para definir lo solicitado por el accionante.

Consideró que el Tribunal no valoró adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, ni la normatividad aplicable al caso, por lo que solicitó revocar la decisión del *A quo*, que amparó los derechos fundamentales del accionante y solicitó que se niegue por improcedente.

Adicionalmente como petición especial, con el fin de proteger los derechos fundamentales de terceros que se puedan ver lesionados con el fallo, solicitó la suspensión de los efectos de la orden impartida por el Tribunal hasta que se profiera el fallo definitivo de segunda instancia.

6. PRONUNCIAMIENTOS EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. El señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, manifestó, frente a la impugnación promovida por la Agencia Nacional de Minería, que la acción de tutela que instauró no tiene

² Fol. 97

como objeto proteger su derecho de petición como señala la ANM, toda vez que él mismo anexó las diferentes contestaciones a sus solicitudes.

Reiteró que la tutela que presentó tuvo como fin que la ANM y CNSC, le nombraran en cualquiera de los cargos con similitud funcional, pues la CNSC lo enviaba a la ANM y viceversa, situación que ha persistido por más de ocho meses.

Dijo que el fallo se profirió conforme a derecho y no vulneró los derechos de terceros, pues fue declarado desierto el concurso para los cargos a los que quiere acceder, que son idénticos al que concursó y que fueron ofertados en la misma convocatoria.

Asimismo resaltó que la decisión fue acatada por la CNSC la cual después de realizar el estudio técnico constató la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles, ordenando su nombramiento, por lo que la ANM no tiene por qué impugnar, más cuando su argumento siempre fue que quien tenía la obligación de hacer la provisión del cargo era la CNSC.

Por lo anterior, solicitó que se mantenga el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

6.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su apoderado judicial, allegó escrito a folios 101 y subsiguientes, en el cual manifestó que en cumplimiento a la orden de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procedió a realizar el estudio técnico de similitud funcional realizado bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 562 de 2016 y la normatividad vigente para el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Así las cosas, la CNSC, al proceder a realizar el estudio técnico, determinó que agotados los primeros órdenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, se constató la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles.

Por tanto profirió el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, por medio del cual se autorizó el uso directo de la lista de elegibles, con cobro para proveer una vacante del empleo No. 206929 y una vacante del empleo No. 206904, ofertados en la Convocatoria No. 318 de 2014 y cuyo concurso se declaró desierto mediante la Resolución No. 3262 de 20 de septiembre de 2016.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico

Vistos los antecedentes del caso, el problema jurídico central sobre el que esta Sala de Subsección debe pronunciarse, consiste en determinar si la Agencia Nacional de Minería y la Comisión Nacional del Servicio Civil trasgredieron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos del accionante, quien hace parte del banco de elegibles del cargo gestor T1 grado 11, al omitir realizar el procedimiento correspondiente contemplado en el Acuerdo 562 de 2013, para su nombramiento en los cargos identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, cargo gestor T1 grado 11, en la Agencia Nacional de Minería, cuyas convocatorias se declararon desiertas.

Con este propósito, la Sala deberá establecer previamente la procedencia de la acción de tutela, y en caso afirmativo analizará si las accionadas trasgredieron los derechos fundamentales del accionante.

3. La acción de tutela como mecanismo excepcional para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos.

A partir de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, se tiene que la acción de tutela ostenta un carácter residual, en tanto que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro mecanismo judicial que permita la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

Ahora bien, es necesario advertir, que no basta con la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que éste deberá ser eficaz en cuanto al fin pretendido por el ciudadano, apreciación que implica la realización de un estudio minucioso del mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico, y establecer, además, la idoneidad del mismo para lograr el propósito perseguido, es decir, el cese de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Igualmente, el juez de tutela deberá realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Concretamente en materia de concursos públicos, la Corte Constitucional ha considerado que si bien, en principio, podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy CPACA, se ha estimado que éstas vías judiciales no son idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.⁴

De igual manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que sin perjuicio de su naturaleza residual, la acción de tutela «es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso»⁵, providencia en la que reiteró una línea decisoria frente al tema específico:

«5.1. La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede 'desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto'⁶, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos⁷.

5.2. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a

³ Reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", sin embargo de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° *ibidem*, ésta acción no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esto consiste su condición de medio judicial subsidiario. Ese mecanismo alterno, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela no procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-532 de 2008, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencia T- 156 de 2012, con ponencia de la Magistrada Dra. María Victoria Calle Correa.

⁶ Sentencia T-672 de 1998.

⁷ Sentencia SU-961 de 1999.

extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular⁸.»⁹

Al ser formalmente procedente por las razones que se acaban de transcribir, la Sala de Subsección entrará a examinar la acción de tutela interpuesta por el señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien señala que pese a hacer parte del banco de elegibles para el cargo gestor T1 grado 11, la Agencia Nacional de Minería y la Comisión Nacional del Servicio Civil omitieron realizar el procedimiento correspondiente contemplado en el Acuerdo 562 de 2013, para su nombramiento en los cargos identificados con el No. OPEC 206904 y 206929, cargo gestor T1 grado 11, cuyas convocatorias se declararon desiertas.

4. Del fondo del asunto.

4.1. El acceso a la carrera administrativa a través del concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en que el Estado cuente "con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"¹⁰.

Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Ahora bien, la importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en C-588 de 2009, donde se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1º constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

En dicho pronunciamiento se concluyó que "la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución"¹¹, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

⁸ Sentencia T-175 de 1997.

⁹ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; aclaración de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. En esta misma línea, en las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999 la Corte explicó: "...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. // La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política". Ver, en el mismo sentido, la sentencia SU-613 de 2002.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

Ahora bien, los cargos a los cuales el accionante aspira ser nombrado, al pertenecer al banco de elegibles, son los identificados con los códigos OPEC **206904 y 206929, ambos del nivel profesional Gestor Código T1 y Grado 11, que fueron convocados en la misma convocatoria No. 318 de 2014.**

Para el primero de ellos, es decir, el identificado con el No. OPEC **206904**, se conformó lista de elegibles para proveer **dos vacantes**, a través de la Resolución No. 20162000007155 de 7 de marzo de 2016, en la que se relacionó únicamente al señor OSCAR DARÍO PÉREZ RESTREPO. (fol. 26).

Para el segundo, identificado con el OPEC No. 206929, se conformó la lista de elegibles a través de la Resolución No. 20162320012255 de 7 de abril de 2016, para proveer dos vacantes, relacionando únicamente al señor FABIO ANTONIO GUTIÉRREZ CAMACHO. (fols. 28 y s.s.).

En ambas resoluciones se estableció en el artículo 5º, que una vez sea provisto definitivamente el empleo para el que se conforma la lista de elegibles por medio de ese acto administrativo y, en el evento en que agotada la lista respectiva, se verifique que quedaron vacantes por proveer, se procederá a declarar desierto el concurso de las mismas **y su provisión definitiva se realizará con fundamento en lo establecido en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto No. 1894 de 11 de septiembre de 2012, y el párrafo del artículo 30 del Decreto No. 1227 de 2005, hoy contenidos en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015.**

Por lo anterior, el accionante dio inició al siguiente trámite administrativo ante las entidades accionadas:

- A través de correo electrónico de 7 de junio de 2016, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le indicara el procedimiento para ocupar un cargo con similitud funcional conforme al Acuerdo 562 de 5 de enero de 2016. (fol.12.)
- La CNSC, a través de la Gerente de la Convocatoria, le contestó al accionante el mismo día, que cuando el empleo no cuenta con elegibles, la entidad debe proceder a hacer uso de las listas, en estricto orden de méritos. En virtud de lo anterior, la similitud funcional hace referencia a que la entidad debe proceder a realizar el análisis funcional de la vacante del empleo que no cuenta con elegibles pero que tenga similitud en cuanto al nivel jerárquico, ingreso salarial, y funciones. De lo contrario, la entidad debe proceder a hacer uso de las listas de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016. (fol. 12).
- Posteriormente, a través de correo electrónico de 29 de septiembre de 2016, el accionante solicitó a la CNSC se le indicara nuevamente el procedimiento para el nombramiento definitivo para ocupar un cargo con similitud funcional de conformidad con el artículo 22, literales b y c del Acuerdo 562 de 2016, teniendo en cuenta que se iba a declarar desierta la convocatoria para varios cargos, entre ellos, el identificado con el No. OPEC206904.
- Sin embargo, en correo electrónico del mismo día (fol. 14) la CNSC le indicó que la responsabilidad de la entidad llegaba hasta la expedición y firmeza de las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria 318 de 2014 y, que en caso de que un elegible no acepte el nombramiento, es deber de la entidad hacer uso de las listas y contactarse con el elegible que por orden de mérito ocupó la siguiente posición en la lista. Agregó además:
«En caso de que no haya elegible, la entidad debe hacer uso de las listas restantes siempre y cuando los elegibles cumplan con los requisitos mínimos de estudio o experiencia establecidos para el empleo declarado desierto, remitiendo el estudio para aprobación de la CNSC». Se resalta.
- Posteriormente, el 31 de octubre de 2016, el accionante pidió a la CNSC realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos mínimos de estudio o experiencia

establecidos para ocupar empleos declarados desiertos, en virtud de la Resolución No. 20162320032625 de 20 de septiembre de 2016, en el marco de la Convocatoria No. 318 de 2014 de la ANM, especialmente para los empleos OPEC No. 206904 y 206929. Además, indicó que el señor OSCAR PÉREZ no había aceptado el nombramiento dentro de la convocatoria No. 206904, con lo que para ese cargo eran dos vacantes para proveer. (fol.15).

- La CNSC, dio respuesta al accionante a través de Oficio de 16 de noviembre de ese año, en el que le indicó que teniendo en cuenta que la firmeza de las listas de los empleos a los que hace referencia en la petición ya se surtió, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, en la cual se compilan los Decretos 1227 de 2005 y 1894 de 2012, la provisión definitiva a través del uso de listas de elegibles, únicamente aplica para proveer vacantes que han sido objeto de concurso al cual aplicó y no para otras. (fols. 16 – 17).
- La Agencia Nacional de Minería profirió el Oficio de 3 de agosto de 2016, dirigido al accionante, en similar sentido, en el que le informó que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer las vacancias definitivas en los mismos empleos inicialmente provistos. Sin embargo, le indicó que **podía acudir a la CNSC pues era la entidad encargada de organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y determinar la similitud funcional de los empleos de carrera mediante el uso de listas de elegibles, conformadas en desarrollo de los respectivos procesos de selección.** (fols. 18 – 19).
- Finalmente el accionante, a través de oficio de 18 de octubre de 2016, le solicitó a la Directora de la Agencia Nacional de Minería, adelantar el trámite correspondiente remitiendo el estudio de cumplimiento de los requisitos mínimos de estudios y experiencia a la CNSC, teniendo en cuenta que su experiencia es específica en el sector para los cargos declarados desiertos, por no contar con listas de elegibles en especial para los empleos identificados con Códigos OPEC No. 206904 y OPEC 206929. (fol. 20)
- Por lo anterior, la ANM dio respuesta el 28 de octubre de 2016, en la que le indicó que de acuerdo a lo establecido por la CNSC en el Acuerdo 562 de 5 de enero de 2016, esa entidad es la encargada de adelantar la evaluación de las listas de elegibles que puedan utilizarse en la provisión de empleos diferentes para los cuales fueron conformadas y que implica el análisis de las listas conformadas para la entidad o que conformen el Banco Nacional de Listas de Elegibles, los perfiles del aspirante e incluso el tipo de prueba que haya sido aplicada en cada caso. Que la ANM no podía realizar nombramientos en período de prueba que no hayan sido ordenados por la CNSC como resultado de una convocatoria pública de empleos (fols. 22-24).

Las anteriores respuestas, hacen colegir, como bien lo señala el accionante, que las entidades en desconocimiento de lo señalado por el Acuerdo 562 de 2016, le dieron respuestas contradictorias y ambiguas a su solicitud, pues de una parte, acudieron a la falta de competencia, en otras se le dijo que era la ANM la que debía realizar la solicitud a la CNSC y ésta le dijo que en caso de que no hubiere elegible, la entidad debe hacer uso de las listas restantes siempre y cuando los elegibles cumplan con los requisitos mínimos de estudio o experiencia establecidos para el empleo declarado desierto, remitiendo el estudio para aprobación de la CNSC. Sin embargo, como se vio la ANM dijo, que éste estudio debía realizarse por parte de la CNSC.

Ahora bien, la norma a que aluden las entidades se trata del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004».

Esta norma dispone en su artículo 11 sobre el uso de las listas de elegibles lo siguiente:

«**Artículo 11. Uso de una lista de elegibles.** Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto

del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, **o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.»** Se resalta.

Ahora bien, en este caso, **se declaró desierta** la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

1. Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«**Artículo 1°.** Modificase el artículo 7° del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

“**Artículo 7°.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1 Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2 Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3 Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4 Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

(...))».

2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del artículo 25 del Acuerdo 562 de 2016¹⁵.

¹⁵ «Artículo 25». Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

En efecto, la citada norma indica que **las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».**

3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 y **ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva**, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016¹⁶.

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para **los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929**, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

Realizado lo anterior, la CNSC podía autorizar el nombramiento en periodo de prueba y finalmente la ANM podía proceder al nombramiento y posesión del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ; todo esto, en caso de que no se hubiese podido proveer el empleo conforme lo establece el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), analizado líneas atrás.

Ahora bien, aprecia la Sala que en cumplimiento de la sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, el cual le comunicó a la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Agencia Nacional de Minería, que en cumplimiento del fallo judicial, procedió a realizar el siguiente estudio técnico, determinando:

«(...) que agotados los primeros ordenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, se constató la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles que se relaciona a continuación:

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».

¹⁶ «Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.»

1. Para proveer una (1) vacante del empleo No. 206929 denominado Gestor, Código T1, Grado 11, y una (1) vacante del empleo No. 206904 denominado Gestor T1, Código 11, cuyo concurso se declaró desierto mediante la Resolución No. 3262 del 20 de septiembre de 2016:

Posición en el Banco	Num. OPEC	Puntaje	Tipo Doc	Cédula	Nombres	Apellidos
1	206945	62.85	CC	74183777	JOHN ROBERT	PULIDO TINJACA
2	206944	59.24	CC	7174485	DANIEL FERNANDO	GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Para tal efecto, los datos de los elegibles son:

(...)

Daniel Fernando González González. (...)

En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4. y 2.2.5.7.6. del Decreto No. 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995.

De otra parte, el uso de las listas de elegibles tiene un costo de un millón cuatrocientos setenta y cinco mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos M/CTE (\$1.475.434), correspondiente al pago por el uso de las listas de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo No. 206929 y una (1) vacante del empleo No. 206904, en atención a lo dispuesto en los artículos 26 y 30 del Acuerdo No. 562 de 2016, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, para lo cual debe remitir el certificado de disponibilidad presupuestal pertinente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de esta comunicación.

Una vez recibido el CDP y el resultado de la verificación de los requisitos mínimos se autorizará el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en una (1) vacante del empleo No. 206929 y una (1) vacante del empleo no. 206904, pertenecientes a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.»

Ahora bien, pese a que la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó el mencionado Oficio, se requiere que, con posterioridad a la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, autorice el nombramiento en periodo de prueba. Además, en el citado Oficio la CNSC impone a la ANM el pago correspondiente que genera el uso de las listas de elegibles, situación que no desconoce la Sala, pero que no puede supeditar el amparo de los derechos fundamentales, en caso de presentarse discusiones al respecto entre las entidades y que no tiene por qué asumir el accionante.

Por esto y en aras de garantizar el cumplimiento de la orden de amparo *iusfundamental*, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, salvo el numeral segundo, para aclarar la orden impartida en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que concedió el amparo *ius fundamental* solicitado por el señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, salvo el numeral segundo que se modifica. En su lugar quedará así:

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Minería para que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice el estudio pertinente a efectos de determinar si el accionante cumple las exigencias requeridas para los empleos de Gestor, Código T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929. Finalizado el término señalado la Agencia Nacional de Minería deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis.

De constatarse que el accionante reúne los requisitos que exige el cargo, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir a la Agencia Nacional de Minería la autorización de nombramiento en periodo de prueba del accionante. (Término dos días hábiles).

Una vez recibida la autorización, la Agencia Nacional de Minería deberá realizar el nombramiento y posesión del accionante en uno de los cargos mencionados. (Término ocho días hábiles).

Efectuado lo anterior, la Agencia Nacional de Minería deberá acreditar el pago correspondiente por el uso de las listas de elegibles, señalado en el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, suscrito por la Comisión Nacional del Servicio Civil. (Término: dos meses, contados a partir de la posesión del accionante en uno de los cargos mencionados).

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito.

CUARTO.- ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ