

CONSTANCIA: Se deja en el sentido de indicar que, revisados los archivos adjuntos remitidos por la Oficina Judicial el 4 de mayo anterior, se evidenció que los mismos no correspondían con la referencia del acta de reparto pertinente, razón por la que procedí a sostener comunicación con dicha oficina con el fin de que corrigieran el yerro; para el efecto, en la fecha enviaron archivos que se encontraban en formato “nube”, que no permitían abrirlos, aunado a ello estaban incompletos; por tal motivo, sostuve comunicación telefónica con el secretario del Juzgado Primero de Familia de la ciudad, quien dirigió los archivos el pasado 8 de mayo, en horas de la tarde, de manera completa y en formato PDF, el cual permitió su lectura.

Manizales, 13 de mayo de 2020.

Alexandra Molina Osorio
Auxiliar



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No.53.

Manizales, veinte (20) de mayo de dos mil veinte(2020).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se decide la impugnación interpuesta contra el fallo calendarado veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero de Familia de la ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Diana Marcela Hoyos Cuervo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-; a cuyo trámite se vinculó por pasiva a los participantes de la Convocatoria 436 de 2017, que aspiraron al cargo de profesional universitario grado 06, identificado con el código OPEC N° 62079.

II. LA PROTECCIÓN INVOCADA

La interesada imploró la salvaguarda de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos; en consecuencia, solicitó ordenar a la parte accionada informar la totalidad de vacantes definitivas para cargos equivalentes en cada una de las regionales del país, incluidos los que se encuentren en provisionalidad, encargo o cualquier otra situación administrativa; igualmente, se le exhortó a realizar los trámites administrativos necesarios, conforme lo ordenado por el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, y se autorice y use así la lista de elegibles de la convocatoria por medio de la cual se conformó lista de elegibles para proveer el cargo de profesional grado 6, ofertado a través de la convocatoria N° 436 de 2017 –SENA-, y con ello la nombren y posesionen en la regional Caldas, de existir la vacante, o, en su defecto, pueda escoger de otras vacantes definitivas que se hallen en otras regionales del SENA.

Las súplicas se fundaron en que:

1. Participó en la convocatoria N° 436 de 2017 del SENA, OPEC 62079, Profesional grado 6, con número de inscripción como aspirante 91905769, y un puntaje final de 70.91.
2. Con la resolución CNSC – 20182120145845 de 17/10/2018, se conformó la lista de elegibles, ocupando el segundo puesto. El primer puesto fue ocupado por Juliana María Montoya Tabares, quien se posesionó, conforme respuesta a derecho de petición de 11 de enero de 2019.
3. El vencimiento de la citada lista acaeció el 5 de noviembre de 2020.
4. Radicó derecho de petición ante el SENA, el 19 de marzo de 2019, solicitando, en suma, que le informaran cuántas vacantes a nivel nacional, y en qué lugares están las mismas, para cargos de igual o similar naturaleza, o con igual número de OPEC, que no hubiesen podido ser cubiertas. Así mismo, pidió se le indicara si el SENA tiene autorización por parte de la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles. Por otro lado, de encontrar viable la solicitud, efectuar su nombramiento.
5. El 21 de marzo de 2019 recibió respuesta en la que se le indicó, en concreto, que la lista de elegibles solo sería usada en caso de presentarse alguna vacante, previa autorización de la CNSC; además, si en tal caso ella continuaba en orden de mérito, sería nombrada.
6. El 27 de junio de 2019, se expidió la ley 1960, modificatoria de la ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998.
7. El 30 de enero de 2020 elevó petición ante el SENA, implorando se le informara si el SENA elevó solicitud de autorización a la CNSC para el uso de la lista de elegibles, dentro de la convocatoria citada y, en caso afirmativo, señalar si dentro del requerimiento se encontraba el OPEC 62079, Profesional grado 6. De igual manera, se le indicara si hubo pronunciamiento de la CNSC y cuál fue la respuesta.
8. En respuesta de 3 de febrero de 2020, el SENA le señaló que el uso de lista era improcedente hasta tanto la persona posesionada en el empleo respectivo, se retirara del servicio durante la vigencia de la lista y ella continuara en estricto orden de mérito.
9. La CNSC, el 16 de enero de 2020, emitió criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019.
11. Como la respuesta de 3 de febrero de 2020 emitida por el SENA, invocaba el criterio unificado de 1 de agosto de 2019, que ya no estaba vigente; elevó nuevo derecho de petición el 27 de febrero del mismo año, al que se le da respuesta el 27 de marzo haciendo de nuevo caso omiso de las nuevas directrices de la CNSC, en lo que respecta al uso de las listas de elegibles, en el contexto de la ley 1960 de 2019, criterio unificado el 16 de enero del año en curso. Así mismo, le indicaron que en Caldas no hay vacantes, pero en otras regionales sí, como en Antioquia y Cesar.

III. ACTITUD DE LA PARTE PASIVA

El SENA arguyó que la lista de elegibles del concurso realizado para proveer el cargo de Profesional de código OPEC 62079, se conformó con diez ciudadanos, encontrándose la accionante en el segundo puesto, con un puntaje de 70,91. Refirió que efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal de la CNSC, por lo que corresponde a la Comisión aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la convocatoria 436 de 2017, que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y aún estén vigentes, motivo por el cual, aseguró, en caso de ser notificado por parte de la citada entidad, que la actora cuenta con el orden de mérito para ser nombrada, esta será oportunamente informada. Añadió que tuvo acciones de acercamiento con la CNSC para determinar el procedimiento a seguir y solicitó el uso de las listas, remitiendo posibles opciones para proveer cargos vacantes existentes en plantas, pero para el cargo de la accionante no había opciones y los cargos indicados a ella aparecen dentro de los reportados a fin de que sea la Comisión quien determine la viabilidad del uso o no. Alegó, por ende, falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la conformación de la lista de elegibles corresponde a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista referida. Por demás, a su parecer, no existe inmediatez en el asunto por cuanto la lista de elegibles quedó en firme el 13 de mayo de 2019, así como la interesada tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones adoptadas que se expresan en actos administrativos, de suerte que debería demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solicitando a su vez, como medida cautelar, la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil manifestó que en el caso no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable para entrar a controvertir el uso de listas en el concurso de méritos, pudiendo acudir a los mecanismos previstos por ley. La interesada, a su turno, no puede desconocer que la conformación de la OPEC obedece a singularidades de cada empleo. Explicó que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, pueden utilizarse solo para proveer las vacantes que se generen en los empleos convocados, pero no en otros distintos; posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (2 años). Puntualizó que la accionante no puede hacer valer derechos que no ha adquirido, en tanto al quedar en la posición 2 de la lista para proveer una vacante de empleo en carrera, se le otorga una mera expectativa de poder ser elegida en algún momento, dentro de la vigencia, sin tener el derecho entonces a ser nombrada.

IV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado de primer grado denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, por improcedente. Para fincar su posición, indicó que la acción no es el mecanismo adecuado para hacer valer derechos que no se han adquirido, toda vez que la interesada ocupó el segundo lugar para proveer una vacante de empleo en carrera, teniendo solo una expectativa; allende, aseguró que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, contando además con otros medios para controvertir el uso de la lista de elegibles. Indicó también que la CNSC no reagrupa ni integra listas que incluyan a elegibles que no alcancen el orden necesario para ocupar una vacante de carrera, teniendo en cuenta que lo pedido por la accionante aparentemente es la creación de nueva lista.

V. IMPUGNACIÓN

La accionante atacó la sentencia de primer grado. Para ello, desconoció lo dicho por el a quo en cuanto a que lo pedido era la integración de una nueva lista, alegando que ella no lo solicitó; por el contrario, lo rogado es que se de aplicación a la convocatoria CNSC 20182120145845 de 17/10/2018, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019. Aclaró así que su inconformidad es que pese a existir vacantes en cargos equivalentes, como lo admitió el SENA en su respuesta al último derecho de petición, no procede a efectuar su nombramiento. Su debate se centra en el antes y el después de la ley 1960 de 2019, pues inicialmente la CNSC en Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019, había dispuesto que el nuevo régimen era aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019; de tal manera, resaltó que la CNSC emitió el criterio unificado el 16 de enero de 2020, por medio del cual dejó sin efectos el criterio anterior, al punto que a los entes no les queda otro camino que dar cumplimiento a lo ordenado; sin embargo, alegó que no lo hacen y por ello se debe acudir a la acción de tutela antes de que se produzca el vencimiento de las listas. Apreció que si bien no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, se puede consultar que la lista vence el 5 de noviembre del presente año, lo cual está próximo, y se vería en la imposibilidad de acceder a un cargo público; a más que los otros medios son ineficaces porque no es desconocido el cúmulo de procesos de la jurisdicción contenciosa administrativa.

VI. CONSIDERACIONES

1. Es necesario advertir, en primer término, que la acción de tutela es un mecanismo que una persona emplea con miras a que las prerrogativas principales que se le estén conculcando o se encuentren en

estado de amenaza, por una actuación u omisión de determinada autoridad, sean amparadas mediante fallo constitucional, a efecto de conjurar la trasgresión imputable a una autoridad. Para su procedencia es imprescindible que no medie instrumento judicial a través del cual sea posible preservar las garantías en discusión, consecuente con el principio de subsidiariedad; no obstante, cabe una excepción ante la concurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la custodia se contrae a una orden transitoria.

2. Se avizora que la súplica en el caso bajo estudio está orientada a que, por un lado, la parte pasiva informe a la accionante la totalidad de vacantes definitivas que existan para cargos equivalentes al que concursó, en cada una de las regionales del país, incluyendo los que se encuentren en provisionalidad y, por el otro, a que la nombre y posea en el cargo de Profesional grado 6, conforme la lista de elegibles que se conformó para el efecto, atendiendo los parámetros del artículo 6 de la ley 1960 de 2019.

En consonancia, resulta necesario realizar un estudio individualizado de las pretensiones de la accionante; análisis que desde ya, ha de decirse, fue soslayado por la Juzgadora de primer grado, en tanto abordó el asunto de manera escueta de cara al problema planteado por la interesada.

3. Así las cosas, atendiendo el primero de los planteamientos de la interesada, dirigido a recibir información acerca de la totalidad de vacantes existentes para el cargo que concursó y similares, a nivel nacional, es necesario advertir que ello se contrae en esencia a alegar la transgresión del derecho de petición, para lo cual ha de memorarse que dicha garantía se encuentra erigida en el artículo 23 de la Constitución Política como una de carácter iusfundamental con que cuenta toda persona para presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o individual ante autoridades o particulares, quienes deberán ofrecer una respuesta pronta dentro de los términos legales, máxime cuando tal prerrogativa permite la materialización de otros derechos de rango constitucional. Asimismo, dicha garantía fue desarrollada en la ley 1755 de 2015, donde se fijaron las reglas al respecto, así como el carácter reservado que ostenta cierta información y documentos. En lo atinente, el Máximo Tribunal Constitucional en providencia T-206 de 2018 señaló:

“... El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...)

dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado¹. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones²: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”³.

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas⁴. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁵. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”⁶

4. La Sala evidencia que la accionante elevó sendas peticiones de información frente al SENA, entre ellos, una presentada el 27 de febrero del año que avanza, por medio de la cual rogó al ente indicar cuántas vacantes a nivel nacional y en qué lugares se hallaban para cargos iguales o de similar naturaleza a la de Profesional grado 6, así como las existentes a en la Regional Caldas, en cada uno de sus centros; solicitud que fue resuelta mediante respuestas remitidas los días 21 y 22 de marzo hogaño, como se demuestra con los propios anexos aportados por la actora. No obstante, la interesada requiere de nuevo tal contestación por intermedio de esta senda constitucional.

¹ Sentencia T-376/17.

² Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014.

³ Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

⁴ Ver sentencias T-737/05, T-236/05, T-718/05, T-627/05, T-439/05, T-275/06, T-124/07, T-867/13, T-268/13 y T-083/17, entre otras.

⁵ Sentencias T-610/08 y T-814/12.

⁶ Sentencia T-376/17.

Revisada por esta Sala la réplica del SENA a la mencionada solicitud, encuentra claro, con una simple lectura de la misma, que la entidad indicó a la accionante que las vacantes a nivel nacional eran tres, una en Antioquia y dos en Cesar; mientras que en la Regional Caldas no existe ninguna. En suma y sin necesidad de mayor estudio frente al ítem, se halla que la respuesta se dio conforme a derecho y de forma clara, precisa, detallada y de fondo, pues se enlistó de manera exacta a la peticionaria las vacantes existentes, se le notificó en el tiempo legal conforme los lineamientos del numeral 1 del artículo 14 de la ley 1755 de 2015 y, finalmente, se puso en conocimiento de la interesada, como se desprende de que haya sido ella quien la haya aportado junto con su escrito introductor. De tal manera, no puede endilgarse vulneración en tal sentido y, por ende, una orden en esa dirección resultaría a todas luces impropia.

5. Por otro lado, se evidencia que la inconformidad de la accionante radica, en esencia, en la falta de aplicación del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, en cuanto respecta al uso de la lista de elegibles; con lo que se le niega, a su criterio, la posibilidad de ser nombrada en un cargo equivalente al que concursó, aun existiendo vacantes para el efecto. Ello, teniendo de presente que la lista de elegibles para el cargo de Profesional grado 6, vence el 5 de noviembre del año que avanza.

Sea lo primero recordar que el Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado en reiterada jurisprudencia que la carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Carta Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional.

Ahora, en punto de la procedencia del amparo si lo perseguido es enervar actos administrativos emitidos en un concurso como el aludido, la Corte Constitucional ha aceptado su empleo cuando no se dirige a cuestionar los que rigen el concurso, sino su aplicación en cada caso, pues resulta claro que la legalidad tiene su escenario natural, más las particularidades al momento de materializar lo dispuesto por la autoridad, pueden conducir a infligir vulneraciones sobre derechos como el debido proceso, la igualdad y la no discriminación.

Dicho Órgano, en sentencia T-315 de 1998, indicó que “en

principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

En igual sentido, en sentencia SU-133 de 2 de abril de 1998, la Corporación citada reiteró que en ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.

Posturas que se han mantenido y han sido reiteradas en providencias ulteriores como la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 y la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, precisando en esta última que “si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”.

Haciendo tal análisis de la línea jurisprudencia existente al respecto, la Corte Constitucional concluyó en sentencia T-112A-2014 que “la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto (...) se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”.

De tal manera, innegable es que en el sub lite resulta procedente el estudio de la acción constitucional, en tanto no ataca aquellos actos administrativos expedidos en virtud al concurso de méritos, sino su forma de aplicación para el nombramiento de la reclamante; aunado a que la fecha de vencimiento de la lista de elegibles se encuentra próxima, siendo inminente un pronunciamiento al respecto, en tanto la misma es incuestionablemente de naturaleza temporal y esperar el curso de un proceso contencioso podría llevar a su extinción antes de que pueda resolverse la inquietud de la solicitante.

6. Así las cosas, corresponde a la Sala examinar si las actuaciones desplegadas por la parte accionada vulneraron los derechos esenciales de la demandante o si, por el contrario, sus acciones no constituyen violación de las garantías deprecadas, por ajustarse a la normativa y al precedente constitucional. De tal modo, es necesario realizar las siguientes precisiones sobre las circunstancias fácticas del asunto.

6.1. De los anexos allegados al escrito de tutela, se evidencia que mediante Acuerdo N° CNSC – 20171000000116 de 24 de julio de 2017, se convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al SENA, cuyo número es 436 de 2017; entre ellos, el de Profesional grado 6.

6.2. Por conducto de Resolución N° CNSC-20182120145845 de 17 de octubre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC N° 62079, denominado Profesional grado 6, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017. Así, se extrae que la señora Diana Marcela Hoyos Cuervo ocupó el segundo lugar en la lista.

6.3. Mediante derechos de petición elevados el 19 de marzo de 2019 y el 27 de febrero de 2020, la accionante solicitó al SENA proceder con su nombramiento, en tanto la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles había sido posesionada. En efecto, en la última de las peticiones, la interesada rogó tener presente lo indicado en el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, para el uso de lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, y no el de 1° de agosto de 2019.

6.4. El SENA, mediante contestación de 21 de marzo del año avante, indicó a la interesada que la CNSC en su calidad de responsable de administrar el Banco Nacional de Listas de elegibles, conforme lo

establecen los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, en Criterio Unificado de fecha 1° de agosto de 2019, aclaró que las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, siguen las reglas previstas antes de la modificación legal y las establecidos en los acuerdos de la convocatoria. De ese modo, le recalcó a la petente que al hacer parte de una lista de elegibles conformada en el marco de la convocatoria 436 de 2017, es decir, un proceso de selección adelantado con anterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la ley 1960 de 2019, no era viable el uso de la lista solicitado para proveer otros empleos diferentes al cual había concursado.

7. En armonía con las pruebas reseñadas, y a partir de la inconformidad de la accionante en el asunto, circunscrita a la falta de aplicación de una ley posterior a la que regía al momento de la convocatoria del concurso de méritos al cual se presentó, resulta necesario analizar la normativa que circunda la cuestión debatida.

Para empezar, imperioso es distinguir que la convocatoria a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del SENA, N° 436 de 2017, realizada a través de Acuerdo N° CNSC 20171000000116 de 24/07/2017, dispuso en su artículo 6° que el concurso se regiría de manera especial “por lo establecido en la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 10333 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes”, tal como se desprende de los anexos remitidos con el escrito de tutela.

Así, en aquiescencia con el punto de refutación, se resalta que la ley 909 de 2004, disponía, entre otras, en su artículo 31-4, que “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 vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso” (Subraya de la Sala).

Sin embargo, la aludida norma resultó modificada por el artículo 6° de la ley 1960 de 2019, por medio de la cual se dispuso que “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 y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en

la misma Entidad”.

Y es aquí donde emerge entonces la inconformidad de la accionante, en cuanto considera que la pasiva debe dar aplicación en su caso a la última ley referenciada, para así nombrarla en una vacante definitiva de un cargo semejante para el cual concursó.

Empero, no puede desconocer este Sentenciador Colegiado los criterios adoptados por el Máximo Órgano Constitucional, al precisar que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”⁷. “Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas⁸ y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa”⁹.

De esta forma, en Sentencia de Unificación 446 de 2011, instituyó que:

“La convocatoria es, entonces, “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 de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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.” (...) “En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

⁷ Sentencia SU-913 de 2009.

⁸ Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.

⁹ Sentencia T-112A – 2014.

En suma, resulta claro que la convocatoria para la cual se presentó la aquí interesada, es inmodificable por este medio, en pos de salvaguardar los derechos de los demás participantes, *verbi gratia*, la confianza legítima y la buena fe; de hecho, los planteamientos del escrito de custodia enrostran apreciaciones subjetivas encaminadas a favorecer una situación personal, en contravía de las reglas del concurso que, de antemano, son conocidas por los aspirantes, sin que haya lugar a desconocerlas. Allende, dentro de las pautas que rigen el concurso, no se encontró plasmado de manera expresa la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer cargos equivalentes al que se presentaran los interesados.

8. Por otro lado, refulge diáfano que la ley que regulaba el concurso de méritos era la 909 de 2004, vigente hasta el 26 de junio de 2019; que además la lista de elegibles quedó en firme en el mes de noviembre del año 2018, y a su vez la ley 1960 de 2019, por medio de la cual se modificaron la ley 909 de 2004, el Decreto ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, empezó a regir a partir de su promulgación, como claramente lo estatuye su artículo 7°, esto es, del 27 de junio de 2019.

En este punto, es pertinente acudir a la regla general de derecho de irretroactividad y ultraactividad de la ley. Al respecto, el Órgano de Cierre en lo Constitucional precisó en sentencia C-207 de 2019, que “la aplicación retroactiva de la ley resulta extraña al ordenamiento constitucional, que dispone en general que ella solo entra a regir a partir de su puesta en vigencia, cobijando en adelante y por entero los fenómenos que se subsuman en sus supuestos jurídicos, en particular los contratos, en los que se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración. Esto implica también que las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de una ley se tornan intangibles frente a los cambios legales posteriores”. Por otro lado, en sentencia C-329 de 2001, reiterada en la C-377 de 2014, refirió que “en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos-, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia -no tienen efecto ultraactivo”-.

Se traduce lo antedicho, en que las leyes expedidas gobiernan a partir de su publicación y a futuro, salvo que estas mismas estipulen cosa

diferente. Así, emerge claro que la ley 1960 de 2019, con la cual se modificó, entre otros, el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y otorgó la posibilidad de cubrir vacantes definitivas en cargos equivalentes no convocados, no le es aplicable ni favorable a la interesada en el sub examine, en tanto la lista de elegibles de su convocatoria quedó en firme de manera anterior a la vigencia de la ley 1960, con lo cual, por demás, se garantizan las prerrogativas de los demás participantes en la convocatoria 436 de 2017 -SENA-.

Para robustecer la posición, se trae a colación el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, aportado por la actora y del cual echa mano para formular sus reparos, que si bien, huelga acotar, no constituye en sí mismo ley aplicable para dirimir la controversia, no puede perderse de vista que se cimienta en postulados afines a los criterios acogidos por la Corte Constitucional y que fueron aludidos en líneas precedentes, acerca de la irretroactividad de la ley, en el entendido que allí desarrolló de manera clara el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados de manera delantera a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, refiriendo que, según las instrucciones impartidas por la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, mediante la Circular Conjunta N° 20191000000117 de 29 de julio de 2019, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, se regirían conforme la ley 909 de 2004, en concordancia con “el principio de ultractividad”; es decir, que los procesos de selección aprobados con anterioridad a esta ley, se deben usar durante su vigencia para proveer las vacantes que integraron la OPEC de la respectiva convocatoria y cubrir las nuevas vacantes que se generen y correspondan a los mismos empleos.

9. Colofón, no puede pregonarse en este caso la configuración de una vulneración de los derechos invocados, en tanto no se logró demostrar que la accionada haya adoptado una actitud arbitraria, antojadiza o discriminatoria, en contra de las aspiraciones de la interesada; no se observa transgresión al derecho fundamental al debido proceso pues no se probó un trámite indebido ni actuación irregular por la parte demandada, cuando se agotaron las etapas sucesivas del concurso de méritos y se han atendido las reclamaciones elevadas por la accionante. Mucho menos, cabe invocar la denegación de acceso a cargos y funciones públicas, porque el trámite de una convocatoria pública no supone desembocar en un nombramiento efectivo.

En estas condiciones, la sentencia será convalidada, eso sí, por

los motivos aquí acrisolados.

VII. DECISIÓN

Por lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** el fallo calendado veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero de Familia de la ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Diana Marcela Hoyos Cuervo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-; trámite constitucional al que se vinculó por pasiva a los participantes de la Convocatoria 436 de 2017, que aspiraron al cargo de profesional universitario grado 06, identificado con el código OPEC N° 62079; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **REMITIR** este expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

Tercero: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO



JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA