

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 041

Dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Exp. A. T. 11001-3335-007-2020-00104-00
ACCIONANTE: NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA
ACCIONADAS: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
VINCULADOS: Las personas que se encuentran en la Lista de Elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 2018212034325 del 17 de octubre de 2018, las personas que se encuentren vinculadas en provisionalidad, en el cargo de Secretaria, Grado 2, de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – Regional Antioquia y los terceros indeterminados, que tengan interés en las resultas del proceso.

I. ASUNTO

La señora **NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.178.070 de Medellín, actuando en nombre propio, incoa Acción de Tutela contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales y fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, consagrados en los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES Y HECHOS RELEVANTES

La actora formuló, las siguientes pretensiones:

"1. ORDENAR al Director Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA o a quien él delegue, que proceda de manera prioritaria a realizar la solicitud de Uso de Listas de elegibles conforme a la CIRCULAR 001 de del 21 de febrero de 2020 de la CNSC, para

todas las vacantes definitivas que surgieron posterior al cierre de la OPEC o no reportadas, la solicitud de autorización del uso de lista de elegibles para los mismos cargos o equivalentes a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- para surtir las vacantes definitivas del empleo de SECRETARIA, Grado 2 del Sistema General de Carrera de Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, con la lista de elegibles conformada en la Resolución 20182120134325 del 17-10-2018 cuya firmeza es del 06 de noviembre de 2018, en la cual me encuentro ocupando el primer puesto actualmente dentro de la Lista de Elegibles, ello en aplicación del principio de retrospectividad de la ley.

2. ORDENAR a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución 20182120134325 del 17-10-2018 cuya firmeza es del 06 de noviembre de 2018 la cual se conformó para proveer una (1) vacante existente en la OPEC 56944 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con mi nombre para cubrir las vacantes definitivas del empleo de Secretaria, Grado 2 iguales o equivalentes o empleos con similitud funcional.

Pretensiones subsidiarias.

PRIMERO: Que, en concordancia con la pretensión anterior, se suspenda la vigencia del artículo 6° de la resolución CNSC – 20182120134325 del 17-10-2018, que reza:

ARTÍCULO SEXTO: La lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos años contados a partir a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo 20161000001296 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004. Y así no se cause un perjuicio irremediable por la posible mora en el estudio y actividades administrativas y financieras que pregonan el SENA y la CNSC.

SEGUNDO: Se le indique límites en tiempo al SENA y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

PETICIONES ESPECIALES

1. Si bien la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad que regula el uso de listas de elegibles, así como tener participación en los hechos relacionados al expedir las Convocatorias, las circulares y los criterios Unificados sobre uso de Listas de elegibles, para el nombramiento inmediato de quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza.

2. De igual manera solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad, al interior del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

3. SOLICITARLE al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y a la CNSC, que al momento de contestar la presente Acción informe cuantas vacantes definitivas (desiertas, nuevas que se hayan generado por alguna causa legal, vacantes no reportadas, cargos creados) que existen para el cargo de SECRETARIA, Grado 2 o equivalentes del SENA, indicando el propósito, funciones, requisitos y asignación salarial para establecer la similitud funcional del cargo.

4. Que se les haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.” (Sic)

Los fundamentos fácticos relevantes, planteados por la parte actora en el escrito de la demanda de tutela, como sustento de la acción, son:

“1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017 para proveer de manera definitiva 4.973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio

Nacional de Aprendizaje SENA, que se identifica como "Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA". En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución 20182120134325 del 17/10/2018 cuya firmeza es del 6 de noviembre de 2018 y en ella ocupo actualmente el primer (1º) lugar, solicito se aplique la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, en este caso la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC, y con ello mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo SECRETARIA, GRADO 2 en una de las dos vacantes conocidas.

3. Como consecuencia de la nueva normativa se expidió por parte de la CNSC el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, por ello, y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir las definiciones dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, se reiteraron en el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

1. Vacante definitiva: Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.

3. Mismo empleo: Corresponde al empleo con igual denominación, código, grade, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

6. Elegible: Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.

10. Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

17. Uso de Lista de Elegibles: Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados en el artículo 8º de este Acuerdo, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista. (Lo destacado es de mi autoría)

4. Para el caso de las nuevas vacantes (generadas por retiros, pensiones, ascensos, desistimientos, etc.) o las vacantes no reportadas, en defensa del principio del mérito se debe aplicar las nuevas normas tal como el expedido el 16 de enero de 2020 la CNSC, como máxima autoridad fijo el criterio unificado, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que: De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. (lo destacado es de mi autoría).

5. Adicional, a lo anteriormente expuesto, la CNSC, como máxima autoridad aclaró en 2020 su mismo criterio sobre el Uso de listas de elegibles dado en enero de 2019, en cabeza de su presidenta LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que manifiesta que: " En este sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatorias aprobados antes del 27 de junio de 2019, se precisa que la expresión, "vacantes ofertadas" cobija tanto las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que corresponden a los "mismos empleos", entendiéndose por estos, los

empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones.” (subrayas más)

6. Fue preciso que este criterio se diera a conocer a todas las entidades vigiladas por la CNSC mediante la circular 001 del 21 de febrero 2020, entre ellas el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Sin embargo, esta Entidad pese a realizar la solicitud a la CNSC, la realiza de manera parcial pues es evidente que no pone todos sus cargos a disposición de la CNSC para que sean ocupados con las personas que actualmente nos encontramos en las listas de elegibles. La circular da unas instrucciones precisas para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes, al que me referiré adelante.

7. La ley 1960 de 2019, así como los criterios unificados y la circular 001 de 2020 de la CNSC son posterior a la publicación de la firmeza de listas de elegibles, los cuales son aplicables a mi caso concreto, puesto que la vigencia de la lista es de dos años a partir del 06 de noviembre de 2018 y los efectos de las nuevas normas se deben aplicar, veamos: Al respecto, en materia procesal, opera para el caso del Uso de listas de elegibles el fenómeno jurídico de la de la retrospectividad de la Ley, puesto que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece, en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos años, tornándose de esta manera la ley 1960 de 2019, en una normativa aplicable a mi caso, así se ha fijado por la Corte Constitucional, y cuyo alcance solicito: “Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela.

Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”. (subrayado en el original)

8. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos en tiempo, dinero, administrativos, logísticos; de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

9. Dentro de las vacantes definitivas se oferto un (1) cargo denominado SECRETARIA, Grado 2, OPEC 56944, a cuyo cargo me inscribí. Concurse a esta vacante por contar con las competencias.

10.El propósito del cargo de la OPEC 56944 en la cual concurse es: Realizar las actividades administrativas complementarias de las tareas de los niveles superiores y que son propias de la gestión, políticas, planes, programas y proyectos desarrollados en el SENA, teniendo en cuenta la normatividad vigente y las políticas de la entidad. Las funciones del cargo al que concurse son:

- Adoptar los mecanismos de seguimiento y control necesario para que los derechos de petición comunicaciones o actuaciones administrativas relacionadas con el proceso, sean tramitados y respondidos oportunamente.
- Brindar asistencia a los usuarios y suministrar la información que les sea solicitada, de conformidad con los procedimientos establecidos.
- Elaborar y redactar cartas, memorandos, acuerdos, resoluciones, formas, circulares, informes y demás documentos propios de los procesos desarrollados por la dependencia
- Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.
- Llevar y mantener sistematizado el registro actualizado de la información de las entidades y organismos con los cuales se requiera comunicación e interrelación entre dependencias de la Dirección General, regionales y centros de formación.

- Llevar y organizar la agenda de los compromisos, eventos, del jefe inmediato y de sus colaboradores e informar diariamente, sobre las actividades programadas con oportunidad.

- Promover y desarrollar la implementación, mantenimiento y mejora del Sistema Integrado de Gestión de la dependencia.

- Propender por el correcto uso y cuidado de los elementos de la dependencia, teniendo o cuenta las políticas de la entidad.

- Realizar diligencias externas cuando las necesidades propias de la gestión de la dependencia lo requieran. Requisitos Estudio: Aprobación un (1) año de Educación Superior en carreras relacionadas con las funciones del empleo. Experiencia: Doce (12) meses de experiencia relacionada o laboral.

11. La CNSC conforme la Lista de elegibles Resolución 20182120134325 del 17- 10- 2018 cuya firmeza es del 06 de noviembre de 2018, para la OPEC 56944 donde ocupé el segundo (2) puesto y en ella me encuentro ocupando actualmente el primer (1º) lugar, debido a que el primero de esta lista ya se posesiono.

12. El artículo 58 del ACUERDO No. CNSC - 20171000000116 del 24 de julio de 2017 para proveer de manera definitiva las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, que se identifica como "Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA", establecía la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.

13. En documento proveniente del SENA, radicado en la CNSC con número 20203200436562 se reporta la existencia de 2 vacantes definitivas que no fueron reportadas en la convocatoria 436:

Asunto: Solicitud Autorización Uso de Listas Elegibles vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017.

Sobre la primera vacante se hace la solicitud de uso de listas y en ella mi OPEC, podría ser utilizada conforme al estudio que hará la CNSC, y sobre la cual veo todo correcto: (pág. 2 de 17)

3	2809	Antioquia- Centro de Servicios de Salud	Secretaria (Sena)	2	1	117248	57151 57183 56944 57187
---	------	--	----------------------	---	---	--------	----------------------------------

14. Sobre la segunda vacante, la cual el SENA dice que para esa Secretaria no existe una lista con la cual se pueda llenar esa plaza, es donde presento mi reclamación: En efecto, el SENA manifiesta: 8 "Finalmente, y comoquiera que hemos identificado vacantes frente a las cuales no existen listas de elegibles que puedan ser usadas, amablemente solicitamos que las mismas sean incluidas en la etapa de planeación que se adelanta en conjunto con otras entidades del orden nacional para proceder con el concurso de ascenso y el concurso público. Estas vacantes son:" (pág. 13 de 17)

4	64	Antioquia- Centro de Formación en Diseño, Confeción y Moda	Secretaria (Sena)	2	1	117248	11996
---	----	---	----------------------	---	---	--------	-------

15. Al tratarse de vacantes en el mismo empleo al cargo que concursé, es factible, como relataré adelante la solicitud de Autorización de Uso de Listas por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA a la CNSC, no hacerlo, vulnera mis Derechos Fundamentales, ya que es posible ocupar las vacantes con mi lista de elegibles, situación ya regulada por la CNSC.

16. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 316 de la ley 909 de 2004, establece que: las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, con las cuales efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en listas de elegibles, los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente. Este término quedó incólume con las modificaciones posteriores.

17. Ahora bien, La LEY 1960 DE 2019 (junio 27), modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y en su Artículo 6° determino que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. 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.

18. La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que en el Artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

f) 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.

19. Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera se encuentra regulado por el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, el cual dispone que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan. De la misma manera se establece un procedimiento de la Circular 001 de 2020 de la CNSC.

20. El Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba.

2. 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 art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad. PARAGRAFO: ... (...)

21. Consecuente con la nueva normativa, El Decreto 1083 de 2015, de igual manera fue modificado por el decreto 498 del 30 de marzo de 2020 del DAFP en el mismo sentido
ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

PARÁGRAFO 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera

especifica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

22. El cargo para el que concurre tiene las características similares a las 2 vacantes con igual denominación y grado los cuales cumplen con la ubicación geográfica, es decir el SENA es quien solicita que con mi OPEC 56944 se puede ocupar una de ellas, entonces queda satisfecho el requisito al ser el SENA una entidad del orden Nacional por lo cual apelo al Derecho a la Igualdad, pues se trata de empleos iguales, que tienen funciones y requisitos iguales al cargo que me presente, además igual asignación salarial, de acuerdo al manual de funciones.

23. Como un antecedente al cual debemos dar la mayor importancia es al que se refiere a que la CNSC, se vio compelida a que las listas de elegibles del SENA no se fraccionaran como ocurrió en este concurso, y por esta razón debió unificar en una lista de un empleo en específico, en efecto la CNSC expide la Resolución No 4052 de 2020- Por la que se conforma la Lista General de Elegibles para proveer las vacantes del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO, cuyos concursos fueron declarados desiertos en la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, en cumplimiento de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Bucaramanga conformando una lista de elegibles general y Resolviendo lo siguiente:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Conformar la Lista General de Elegibles para proveer treinta y siete (37) vacantes de empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01 del Área Temática DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES DEL TRABAJO , cuyos concursos fueron declarados desiertos en la Convocatoria 436 de 2017-SENA, en cumplimiento de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, así

24. Buscando mi Derecho fundamental a acceder a los cargos públicos del Estado, realice solicitud de Uso de Listas de elegibles aplicando el criterio Unificado de la CNSC para uso de listas de elegibles para mi nombramiento en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, quien a su vez debe solicitar autorización de uso a la CNSC, teniendo en cuenta que me encuentro en primer lugar de espera. Para ello mediante Derecho de Petición, radique la SOLICITUD No.: 7-2020-056270.

25. El SENA el pasado 18 de mayo de 2020, dio respuesta a mi requerimiento, en el cual expone y relaciona una serie de normas; culmina diciendo que: "Por lo tanto, teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC e hizo la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 en los meses de marzo y abril de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los "mismos empleos" que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren Vigentes." "Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas pendientes de provisión meritocrática y frente a las cuales se solicitó el uso de listas, se constató que las siguientes corresponden al mismo empleo OPEC No. 56944, el cual se denomina Secretaria Grado 02, ubicado en Medellín (Antioquia), con el propósito, funciones y requisitos del cargo del Nivel Asistencial:

Ubicación	Municipio	IDP	Forma e Provisión actual
Antioquia-Centro de Servicios de Salud	Medellín	2809	Provisionalidad

26. En dicha respuesta manifiestan: Por ello, en caso de que la CNSC determine que es procedente el uso de la lista de elegibles que usted conformó y se encuentre en el primer lugar de mérito para ser vinculada, será oportunamente informada. Lo anterior, sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de requisitos para desempeñar el cargo que debe realizar la Entidad en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017. De otro lado, se aclara que la provisión con uso de listas de elegibles únicamente procede para respecto de las vacantes definitivas, comoquiera que las vacantes temporales son generadas cuando su titular se encuentra en alguna de las situaciones administrativas establecidas en el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, y, por tanto, su provisión debe realizarse mediante encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con lo establecido en el segundo inciso del artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017. Esta respuesta como se observa, esta desactualizada, pues como ya se refirió anteriormente el parágrafo 1º del art 2.2.5.3.2. fue modificado por el el decreto 498 del 30 de marzo de 2020 del DAFP, el cual permite el Uso de listas para las nuevas vacantes no convocadas, en aplicación del modo retrospectivo de aplicación de la Ley.

27. Sin embargo, existen vacantes entre las cuales algunas fueron puestas a conocimiento de la CNSC para generar con ellas un nuevo concurso, una de ellas la vacante de SECRETARIA con IDP 64 con igual denominación y grado, con requisitos de estudio y experiencia igual al cargo que concurse y ubicadas en la misma región geográfica 7 , y en decir del SENA es que, ninguna de las LISTAS DE ELEGIBLES satisface la vacante definitiva de Secretaria desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se creen con posterioridad al cierre de la relacionada OPEC. Adicionalmente los concursos de méritos se establecen para toda la entidad Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

4	64	Antioquia- Centro de Formación en Diseño, Confección y Moda	Secretaria (Sena)	2	1	117248	11996
---	----	--	----------------------	---	---	--------	-------

De la anterior respuesta se colige, que la CNSC procede a efectuar el estudio del Uso de listas solo cuando la entidad realiza la solicitud del trámite.

28. Adicionalmente el JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la ciudad de Medellín el pasado 21 de abril amparo EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ENTRE OTROS al conceder tutela bajo el radicado 2020-00056 a otro elegible de esta misma convocatoria por hechos similares, al respecto el honorable Juez considera: "...cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Frente al particular, esta Corporación, señaló: "la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado..." "Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración".

29. En protección de los derechos fundamentales alegados, para quienes nos encontramos en lista de espera, la CNSC el 21 de febrero de 2020, mediante CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 entregó a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes. De conformidad con el Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" el cual establece que las listas de

elegibles conformadas por esta Comisión Nacional y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que corresponden a los "mismos empleos" ofertados.

30. Para dar aplicación a esta circular, la CNSC imparte las siguientes instrucciones: La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

1. Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)

2. Crear el nuevo registro de vacante.

3. Solicitar uso de listas de elegibles. El Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, deberá solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los "mismos empleos" identificados con un número OPEC. Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web <https://www.cnsc.gov.co/> enlace "Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC" o "PQRS".

31. Constitucionalmente es válido recordar que para los trabajadores se aplica un principio protector y Universal que contiene cinco manifestaciones, de las cuales menciono tres:

1. Regla de la norma más favorable. Cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.

2. Regla de la condición más beneficiosa. Una nueva norma no puede empeorar las condiciones que ya tiene un trabajador.

3. Regla in dubio pro-operario. Entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador. Los cuales solicito sean apreciados para mi caso particular.

32. Ahora bien, el Acuerdo que sustituye al 562 de 2016, es decir el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, expresamente señala el uso de las listas de elegibles así: ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad.

33. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en Resolución 20182120134325 del 17-10-2018, para proveer vacantes definitivas declaradas desiertas, o que no se hayan reportado, o que se hayan generado por cualquier causa legal y/o en los que se crearon, específicamente a los cargos denominado Secretaria, Grado 2 que sean iguales o equivalentes.

34. Las condiciones se reúnen en mi persona, en efecto, el cargo denominado Secretaria, Grado 2, de los cuales existen al menos 2 vacantes definitivas, ubicadas geográficamente en la zona donde me presente en las cuales actualmente están funcionarios en provisionalidad; cargos que tienen asignadas las mismas funciones y los requisitos de estudio y experiencia a los del cargo al que concurse; entonces es perfectamente viable hacer la autorización, salvaguardando el principio del mérito.

35. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: "(...) cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido"

36. Como antecedente judicial, las ordenes que ha recibido el SENA, por cuenta de los jueces de Tutela puedo mencionar el dispensado por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de Medellín, el 21 de abril de 2020, radicado 2020-00056, en el cual se protegió EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ENTRE OTROS y considero: Por lo anterior, dado que de acuerdo a

las pruebas aportadas a la acción de tutela la petición del accionante de estudio sobre la lista de elegibles para los cargos que se encuentran con vacancia definitiva Profesional Grado 02, el SENA aún no ha realizado el trámite correspondiente ante la CNSC, este Despacho en consideración a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de petición, y teniendo en cuenta el procedimiento descrito en la Circular 0001 de 2020 de la CNSC, ordenará al SENA realizar el trámite allí dispuesto a fin de que posteriormente la CNSC verifique que las listas de elegibles de la entidad cumplan con las características de los empleos que requieren ser provistos, para poder autorizar su uso y remitir el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba. Y resolvió: RESUELVE: SEGUNDO: ORDENAR al Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA Director General del SENA para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente, se dé trámite efectivo a la solicitud presentada por el señor WILMAR DARÍO AGUDELO DÁVILA desde el mes de enero de 2020 Solicitud No. 1-2020-003987 respecto de la realización del procedimiento indicado en la Circular 0001 de 2020 de la CNSC, de las vacantes de profesional Grado 02 declaradas desiertas y determinadas por la CNSC, OPEC 61773, 62011 y 61309 del SENA.

Lo anterior, a fin de que la CNSC proceda a verificar que las listas de elegibles de la entidad cumplan con las características de los empleos que requieren ser provistos, para poder autorizar su uso y remitir el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.”

37. Tener en cuenta señor Juez, que el estado colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD” y en su Artículo 263 refiere a REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.

38. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?” (sic).

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de proveído de 02 de junio de 2020, este Despacho Judicial, remitió el presente asunto a los Juzgados Administrativos de Medellín –Antioquia, al considerar que se estaba enjuiciando un presunto actuar omisivo, violación o amenaza por parte de las entidades accionadas, que tendría incidencia y/o resultado en los cargos a proveer de manera definitiva en la ciudad de Medellín-Antioquia, y en un eventual caso, en que se llegara a acceder a las pretensiones de la solicitud de amparo constitucional, sería en dicho lugar, en donde se ejecutarían las acciones tendientes a restablecer los derechos invocados por la demandante.

No obstante lo anterior, por medio de Auto de 03 de junio de 2020, el Juzgado 35 Administrativo - Antioquia - Medellín devolvió el presente asunto al considerar que la señora NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA, ha interpuesto la acción de tutela de manera genérica, para evitar un perjuicio irremediable, por no compartir los criterios del SENA en la aplicación y/o utilización de las listas de elegibles que se encuentran en el Banco Nacional de Listas de Elegibles de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, independientemente, de la ciudad en donde se

encuentra o genere la vacante o vacantes, y lo contrario, sería desconocer la competencia “a prevención”, conforme lo establece la H. Corte Constitucional, razón por la cual, consideró que corresponde conocer de la tutela al Juzgado al que fue repartida inicialmente, de acuerdo a los hechos y pretensiones indicados por la demandante.

En consecuencia, mediante Auto de 04 de junio de 2020, se **i)** admitió la acción de tutela de la referencia, **ii)** se vinculó a la presente acción a, 1) las personas que se encuentran en la Lista de Elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 2018212034325 del 17 de octubre de 2018, para el cargo de Secretaria, Grado 2, OPEC No. 56944, en atención a la Convocatoria No. 436 de 2017, 2) a las personas que se encuentran vinculadas en provisionalidad, en el cargo de Secretaria, Grado 2, de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – Regional Antioquia y a 3) los terceros indeterminados, que tengan interés en las resultas del proceso. Además, **iii)** se negó la media provisional solicitada, y **iv)** siguiendo el trámite consagrado en el Decreto 2591 de 1991, se ordenó notificar, 1) al Dr. **CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA**, en su calidad de **Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA**, 2) al Dr. **JONATHAN ALEXANDER BLANCO BARAHONA**, en su calidad de Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales - Secretaría General -Dirección General, del SENA 3) al Dr. **FRIDOLE BALLÉN DUQUE**, en su calidad de **Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**, y 4) al Dr. **WILSÓN MONROY MORA**, en su calidad de **Director de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC**, diligencia que se surtió el mismo día, con el fin de que remitieran informe sobre los hechos y/o motivos que originaron esta acción.

Así mismo, en la mencionada providencia se ordenó, **v)** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, notificar a las personas que integran la Lista de Elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 2018212034325 del 17 de octubre de 2018, el escrito de tutela, junto con sus anexos y la presente providencia, y **vi)** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, se ordenó notificar a las personas que se encuentren vinculadas en provisionalidad en el cargo de Secretaria, Grado 2, de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – Regional Antioquia, junto con sus anexos y la presente providencia, indicándoles, respectivamente, que en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, podían ejercer, si a bien lo tenían, su derecho de defensa y contradicción, y aportar las pruebas que consideraran necesarias.

Para lo anterior, la **CNSC** y el **SENA**, debían allegar las pruebas pertinentes del cumplimiento de las mencionadas órdenes.

Igualmente, en el mencionado auto se ordenó, vi) a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, se sirvieran **publicar** en sus páginas web, el escrito de tutela con sus anexos y el Auto admisorio de la misma, con la finalidad de dar a conocer su existencia y trámite a los terceros indeterminados, que tengan interés en las resultas del proceso, con el fin de que si lo consideraban pertinente, ejercieran su derecho de defensa y contradicción, y aportaran las pruebas que consideraran necesarias. Para lo anterior, la **CNSC** y el **SENA**, debían allegar las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

3.1 INFORMES PRESENTADOS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y PARTES VINCULADAS.

3.1.1 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

1) El Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, contestó la presente acción, a través de correo electrónico, enviado el 8 de junio de 2020 a las 07:02 p. m, reiterado el 10 de junio de 2020 a las 12:24 p. m, indicando que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a través de la Convocatoria 436 de 2017, convocó a la ciudadanía para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, en la cual todas las personas interesadas en participar y que cumplieran con los requisitos de los empleos reportados, podían comprar los derechos de participar y posteriormente inscribirse a través del aplicativo SIMO, dispuesto por la Entidad.

Señalo, que la convocatoria se realizó a través del Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso en el artículo 4, y además en el numeral 4 del artículo 9 de la convocatoria pública 436 de 2017, se indicó que para participar en el proceso, el ciudadano interesado debía aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.

Así las cosas, los aspirantes solamente podían inscribirse a un (1) empleo público, aclarando que cada OPEC era diferente, lo mismo que el número de vacantes ofertadas, de la siguiente forma:

"ARTICULO 10. EMPLEOS CONVOCADOS.

(...)

PARAGRAFO 1. Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, registrada por el SENA, la cual se encuentra debidamente publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.

PARAGRAFO 2º La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la entidad pública objeto de la presente convocatoria y es responsabilidad exclusiva de ésta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre la OPEC y el Manual de Funciones y competencias laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del presente Acuerdo, así mismo, las Consecuencia que se deriven de dichos errores o inexactitudes recaerán en la entidad que recaerá en la entidad que reporto la OPEC.

PARAGRAFO 3. La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacante objeto del presente proceso de selección, estará determinada en la OPEC, la cual forma parte integral de esta Convocatoria."

Conforme a lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, señalo que como resultado de la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, por medio de la Resolución No CNSC -20182120134325 del 17 de octubre de 2018, conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 56944 denominado Secretaria, Grado 2, ubicado en la Regional Antioquia- Centro de Comercio en el Municipio (sic) de MEDELLIN, con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Secretarial.

De conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, la lista de elegibles se conformó inicialmente con veinte (20) ciudadanos, encontrándose entre ellos la accionante en el segundo (2) puesto, con un puntaje de 70,80, y conforme a lo establecido en el artículo quinto, del precitado acto administrativo, dentro de los diez (10) días siguientes, la lista de elegibles quedó en firme.

Así las cosas, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, debía producirse por parte del nominador, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas, la cual, conforme a la Ley 909 de 2004, tendría una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, y conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No

20171000000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el evento en que las personas que ocuparon los primeros lugares, no superaren el periodo de prueba o renuncien, se nombrará en los cargos el elegible en estricto orden de mérito de manera descendente. Sumado a lo anterior, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, señaló que de conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaborada como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo puede ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Sobre esta disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto del 15 de marzo de 2019, consideró:

"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 la lista de Elegibles se conforma por empleo por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en periodo de prueba, no reagrupa o integra lista 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 (...)"

En este sentido, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, resalta que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Aunado a lo anterior, señaló que la CNSC, el 1 de agosto de 2019, expidió un "criterio unificado", en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta Ley solo es

aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelante, por lo que no afectaría la convocatoria 436 de 2017, de la siguiente forma:

“Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convenio.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para la lista de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicables a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijado por la ley ampliamente mencionada.”

Conforme a lo anterior, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, señaló que la accionante argumenta, que por ocupar el segundo lugar en la lista de elegibles, y por existir plazas vacantes, le asiste el derecho a ser nombrada en estos cargos, a pesar de que no concurso para ellos y tengan una OPEC diferente y requisitos, como la experiencia específica, distintos, y además existen elegibles con mejor derecho por mérito que la accionante.

Aunado a lo anterior, resalta que el parágrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, establece que la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Agregó, que además, con relación a la provisión de los cargos cuyo concurso fue declarado desierto, la CNSC en comunicación No 20191020121341 del 12 de marzo de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Por lo tanto, el uso de lista no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos y en consecuencia, si Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones en la lista de elegibles para proveer el empleo (...) ofertado en la Convocatoria No 436 de 2017-SENA, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista (…).”

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos

legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritória en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó."

En consecuencia, indica que los anteriores argumentos, garantizan el principio de igualdad, que les asiste a todos los ciudadanos colombianos, que deseaban participar y confiaban en las reglas planteadas, al iniciar la Convocatoria 436 de 2017. De otra parte, respecto de la petición elevada por la accionante, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, informó que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas pendientes de provisión meritocrática y frente a las cuales se solicitó el uso de listas, se constató que las siguientes corresponden al mismo empleo OPEC No. 56944, el cual se denomina Secretaria Grado 02, ubicado en la Regional Antioquia- Centro de Comercio en el Municipio (sic) de Medellín, con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Secretarial, así:

Dependencia	Municipio-vacantes	Departamento-vacantes	IDP	Forma de provisión actual
ANTIOQUIA- CENTRO DE FORMACION EN DISEÑO, CONFECCION Y MODA	ITAGUÍ	ANTIOQUIA	64	VACANTE - VACANTE
ANTIOQUIA- CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD	MEDELLÍN	ANTIOQUIA	2809	VACANTE CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL - REINTEGRO FALSO JUDICIAL

Por ello, en caso que la CNSC determine que es procedente el uso de la lista de elegibles, existen nueve (9) listas de elegibles del mismo nivel, código y ubicación geográfica que la de la accionante, por lo menos en cuatro (4) de los casos en el mismo Municipio, así:

OPEC	DENOMINACION	GRADO	MUNICIPIO	DEPARTAMENTO	OBSERVACIÓN
57144	Secretaria (SENA)	2	PUERTO BERRÍO	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
57145	Secretaria (SENA)	2	PUERTO BERRIO	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
57151	Secretaria (SENA)	2	MEDELLÍN	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
57047	Secretaria (SENA)	2	CALDAS	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
57183	Secretaria (SENA)	2	MEDELLÍN	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
56944	Secretaria (SENA)	2	MEDELLÍN	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
56959	Secretaria (SENA)	2	EL BAGRE	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
57187	Secretaria (SENA)	2	MEDELLÍN	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES
56945	Secretaria (SENA)	2	RIONEGRO	ANTIOQUIA	LISTA DE ELEGIBLES

Que así las cosas, en caso que la accionante se encuentre en el primer lugar de mérito para ser vinculada, será oportunamente informada, sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de requisitos para desempeñar el cargo que debe realizar la Entidad en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017.

De otra parte, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, señaló que en el caso concreto, la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, fue establecida mediante la Resolución No 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, la cual quedó en firme el 7 de noviembre de 2018, conforme al Sistema BNLE, es decir, hace más de quince (15) meses, a la presentación de la presente acción constitucional, por lo que considera que no se cumple el requisito de inmediatez.

Razón por la cual, solicita que se declare improcedente la acción, toda vez la accionante omitió deliberadamente una de las premisas que soporta la procedencia de la acción constitucional, por cuanto, los supuestos facticos del precedente difieren, y en el presente asunto, el accionante puede acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, encontrando una solución efectiva, y oportuna para el problema jurídico, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se pueden solicitar las medidas cautelares previas, y además, pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no solicitó una protección transitoria, ni probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso, hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

Lo anterior, teniendo en cuenta además, que la accionante pretende que se modifique el procedimiento establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en la Convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, en la cual todas las personas interesadas en participar y que cumplieran con los requisitos de los empleos reportados, podían comprar los derechos de participar y posteriormente inscribirse a través del aplicativo SIMO, dispuesto por la Entidad en mención, en la cual se establecieron las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, pues para tal fin, solicita e interpreta la forma en que se debe aplicar el Acuerdo 562 de 2016 expedido por la CNSC, situación que en ningún momento esboza un perjuicio irremediable a la accionante.

Consecuentemente, señala que no se vislumbra por parte de la entidad una vulneración a los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante, por cuanto las actuaciones de la administración, en la aplicación del resultado de la convocatoria 436 de 2017, para conformar las listas de elegibles para proveer las

vacante de los empleos de carrera administrativa en el SENA, se realizaron conforme al procedimiento planteado previamente en los acuerdos de la CNSC, garantizando en igualdad de condiciones que todos los ciudadanos participaran y pudieran acceder a los cargos públicos, inscribiéndose en una sola OPEC. En consecuencia, argumentar la afectación de derechos fundamentales, para poder acceder en contravía de lo establecido en las reglas y condiciones de la convocatoria, es una grave afrenta a los derechos de la generalidad de los ciudadanos.

Adicionalmente, el Director del Grupo de Administración de Documentos del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por medio de correos electrónicos enviados el 9 de junio de 2020 a la 1:03 p. m y a las 03:02 p.m, allegó, entre otra documentación, copia del i) criterio unificado de fecha 16 de enero de 2019, expedido por la CNSC, relacionado con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, ii) sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 4 de octubre de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Karina Paola Díaz Ramos, en contra del SENA y la CNSC, por hechos similares, al presente asunto, iii) circular 001 de 21 de febrero de 2020 expedida por la CNSC, iv) Oficio No 20203200436562 de 24 de marzo de 2020, emitido por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, dirigido al Director de Administración de Carrera Administrativa Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitando el uso de Listas de Elegibles vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017.

Así mismo, allegó copia, v) del Oficio No 20203200480402 de 13 de abril de 2020, emitido por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, dirigido al Director de Administración de Carrera Administrativa Comisión Nacional del Servicio Civil, reiterando la solicitud el uso de Listas de Elegibles vacantes no reportadas en la Convocatoria 436 de 2017, vi) de la constancia de la notificación de la presente acción a la señora Amparo del Socorro Sierra Arcila, Secretaria G02, Centro de Servicios de Salud de la Regional Antioquia y vii) copia de correo electrónico enviado por el Coordinador Grupo de Relaciones Laborales del SENA, dirigido a la accionante, por medio del cual, se emite respuesta a una solicitud elevada con radicación 7-2020-056270 de 18 de mayo de 2020.

3) Sumado a lo anterior, por medio de correo electrónico enviado el 10 de junio de 2020 a las 6:38 p. m, por el Coordinador del Aplicativo OnBase Grupo de Administración de Documentos del SENA, se envió copia de la solicitud de notificación a terceros y publicación de la acción de tutela, dirigido al Doctor Jonathan Alexander Blanco Barahona, Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA.

4) Finalmente, por medio de correo electrónico enviado el 11 de junio de 2020 a la 1:56 p. m, por el Doctor Jonathan Alexander Blanco Barahona, Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, reiterado el mismo día a las 2:44 p. m, allegó constancia de, i) la publicación del auto admisorio de la presente acción, junto con el texto de la demanda, en el enlace <http://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/convocatoriasCNSC.aspx>, en la cual, se indicó además, que los terceros indeterminados, que tengan interés en las resultados del proceso, si lo consideran pertinente, en el término de dos (2) días, podían ejercer su derecho de defensa y contradicción, y aportar las pruebas que consideraran necesarias, ii) de correo interno con radicado: 8-2020-034886 - N.I.S: 2020-01-124851 de 09 de junio de 2020 dirigido a la señora Amparo del Socorro Sierra Arcila mediante la cual se notifica la admisión de acción de tutela, y iii) de correo en el que se evidencia el acuse de recibido de la señora Amparo Del Socorro Sierra Arcila.

3.2.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC

1) Por medio de correo electrónico enviado el 9 de junio de 2020, a las 10:47 a. m del correo jelopez@cns.gov.co, el señor JOHN EDWARD LÓPEZ GARZÓN, envió la constancia de notificación de 05 de junio de 2020, del escrito de tutela junto con sus anexos y el auto admisorio de la acción, a las personas que integran la Lista de Elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 2018212034325 del 17 de octubre de 2018, y se les informó que en el término de dos (2) días, podían ejercer su derecho de defensa y contradicción y aportar las pruebas que consideren necesarias; no obstante las mencionadas personas no realizaron manifestación alguna al respecto.

2) De otra parte, el Asesor Jurídico de la CNSC, contestó la presente acción, a través de correo electrónico, enviado el 9 de junio de 2020, a las 3:02 p. m, solicitando que se declare improcedente la acción, toda vez que la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, y no existe perjuicio irremediable en relación el uso de

listas en el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Agregó, que además, carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante frente al uso de listas de elegibles que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, y la censura que hace la accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mencionado acto administrativo, razón por la cual, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. De otra parte, el Asesor Jurídico de la CNSC, señaló que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Secretaria, Grado 2, identificado con código OPEC No. 56944 ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante del empleo referido, y la referida lista de elegibles fue publicada el 26 de octubre de 2018, cobrando firmeza el 06 de noviembre de 2018.

Que, de otro lado, la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, está conformada por las vacantes definitivas que requiere cubrir una entidad, la cual se consolida basándose en los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de los empleos que conforman la planta de personal, en que se publica la información correspondiente a: (i) nivel, denominación, grado y asignación salarial de cada empleo; (ii) propósito y funciones del empleo; (iii) los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas; y (iv) la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer, y para el caso de la convocatoria del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018, se establecieron las reglas del proceso de selección, así:

“PARÁGRAFO 1°. Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, registrada por el SENA, la cual se encuentra debidamente publicada en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO.

PARÁGRAFO 2°. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la entidad Pública objeto de la presente Convocatoria y es de

responsabilidad exclusiva de ésta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre la OPEC y el Manual de Funciones y Competencias laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del presente Acuerdo. Así mismo las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes, recaerán en la entidad que reportó la OPEC"

Que, de conformidad con la norma en comento, no puede desconocer la aspirante que la conformación de la OPEC obedece a las singularidades de cada empleo, de acuerdo al propósito, funciones generales y específicas.

Lo anterior, toda vez que la Ley 909 de 2004, en su artículo 31 numeral 4º, aplicable al proceso de selección del SENA estable:

"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".

Sumado a lo anterior, señaló que conforme al artículo 51 del Acuerdo de Convocatoria, una vez culminadas las pruebas del proceso de selección, las listas de elegibles se conforman para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la Convocatoria, tal como lo suministró la entidad, en este caso el SENA, situación que era de conocimiento de la aspirante y de todos los 107.114 aspirantes que concursaron, por tanto, ahora no se puede pretender mediante la acción de tutela que no se tenga en cuenta las reglas del concurso, para su propio beneficio, en desconocimiento de las reglas del proceso de selección.

En ese mismo sentido el párrafo del artículo 56 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, dispone:

"PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles sólo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente"

Así las cosas, el Asesor Jurídico de la CNSC, aclara, que frente al orden de provisión de los empleos de carrera y uso de listas de elegibles, se debe tener en cuenta que el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, define el orden de provisión de los empleos de carrera administrativa en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

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 por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 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.

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 adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004»

Bajo ese marco normativo, las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado el proceso de selección, pueden usarse sólo para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos convocados, pero no en otros distintos, 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, el Asesor Jurídico de la CNSC, precisó que las Listas de Elegibles se conforman por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y efectuados los nombramientos en período de prueba, no puede reagrupar o integrar listas de orden departamental, menos aún crear "BOLSAS" que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas.

Conforme a lo expuesto, considera, que la acción de tutela se torna improcedente para el caso del accionante, dado que no es posible acceder a su petición, por que equivaldría a realizar la Convocatoria de una manera distinta a la establecida en las reglas del concurso, se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes, y que la accionante participo en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, para un empleo específico,

por lo que al momento de conformar la Lista de Elegibles para ese empleo OPEC se tuvieron en cuenta los puntajes obtenidos en las pruebas por las personas que se inscribieron al mismo.

Así las cosas, no puede pretender la accionante que se le incluya en una lista de elegibles de un empleo para el cual no participó en el proceso de selección, dado que ésto equivaldría a realizar la Convocatoria de una manera distinta a la establecida en las reglas del concurso, se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes.

Motivos por los cuales, considera que no es posible acceder a las pretensiones de la tutela, conforme a lo manifestado por la Corte Constitucional, en sentencia T - 654 de 2011, donde precisó que la razón de ser de las listas de elegibles es, *"...que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel. Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria..."*, por lo que no es factible la acumulación de OPEC en una sola lista.

De otra parte, frente a la forma como se van agotando las listas de elegibles y las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes de orden definitivo en una entidad, señaló que las causales de retiro del servicio están definidas en los artículos 41 y 42 de la Ley 909 de 2004, circunstancias que, de configurarse, pueden conllevar, previa solicitud de la entidad, al uso de una lista de elegibles vigente, siempre que se enmarque en lo normado en el párrafo 1º del artículo 2.2.5.3.2. o en el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015, aclarando además, que a los elegibles, que en razón de su puntaje, no obtuvieron la posición meritoria que les genera el derecho a ser nombrados, les asiste una mera expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo, pero sólo en la medida en que se generen vacancias definitivas en la misma. Bajo ese entendido, el Asesor Jurídico de la CNS, considera que es claro, que no le asiste razón a la accionante, como quiera que no logró ocupar una posición meritoria y por ende, su derecho está sujeto a que el aspirante que ocupó la primera posición de mérito, dentro de la lista de elegibles en la cual él se

inscribió, renuncie o no supere el periodo de prueba, toda vez que la accionante no puede ser nombrada en un cargo diferente al cual concursó.

Adicionalmente sobre lo solicitado por la tutelante, el Asesor Jurídico de la CNSC, advirtió, que según lo dispuesto en el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emitido el 16 de enero de 2020, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia, para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Que respecto de los empleos declarados desiertos, solo procede el uso de una lista de elegibles conformada por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, siempre y cuando sea del mismo empleo, es decir que cumpla con los criterios antes expuestos, incluso que tengan la misma ubicación geográfica.

Por otro lado, el Asesor Jurídico de la CNSC reitera, que el criterio mencionado, indica que el enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección. Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los mismos empleos o vacantes en cargos de empleos equivalentes, por lo cual la provisión de empleos equivalentes, solo es procedente para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, que no es el caso de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA.

No obstante, agrego que para realizar el mencionado procedimiento, la entidad deberá, seguir los lineamientos impartidos a través de la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 del 21 de febrero de 2020, que contiene las instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado de uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en proceso de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes, y una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistos y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.

3.2.3 INTERVENCIÓN DE LA SEÑORA AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA.

La señora AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA, Secretaria 02 de la Coordinación Grupo de Apoyo Administrativo Mixto de Medellín, por medio de correo electrónico enviado el 10 de junio de 2020 a las 11:41 a. m, presentó escrito señalando que ostenta la calidad de pre pensionada y actualmente ocupa en provisionalidad el cargo denominado Secretaria Grado 02, identificado con la OPEC 2809 en el Centro de Servicios a la Salud de la Regional Antioquia del Sena.

Acorde con lo anterior, señala que en el marco de la convocatoria 436 de 2017, fue desvinculada del empleo denominado Secretaria grado 02 identificado con OPEC 7183 IDP 594 desde el 21 de marzo de 2019, pese a tener una situación especial, ser pre pensionada, razón por la cual, interpuso acción de tutela reclamando la protección de sus derechos fundamentales, ante lo cual, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Medellín, ordenó:

"PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia de tutela proferida el 5 de marzo de 2019 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó el amparo solicitado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada de la señora Amparo del Socorro Sierra Arcila.

SEGUNDO: ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA- que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, vincule a /a señora Amparo del Socorro Sierra Arcila en forma provisional, en un (Cargo de igual rango y remuneración al que ocupa como "Secretaria Grado 02 IDP N/o. 594", en el evento de que haya un cargo de esta naturaleza que se encuentre vacante y. de no existir la vacante que, proceda a la realizar el reintegro en alguno de los cargos como profesional (sic) de la

planta administrativa de la entidad como un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo a su condición y labor desplegada. Se precisa que de vincularse nuevamente a la señora Sierra Arcila 'en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar sea posteriormente provisto en propiedad mediante (sic) sistema de carrera y su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010."

Motivo por el cual, el SENA la reincorporó nuevamente en la OPEC IDP 2809 en el cual se encuentra ejerciendo sus funciones desde el 16 de mayo de 2019, como Secretaria 02 del Centro de Servicios de Salud, la cual no pertenecía a la Regional Antioquia, pero en el marco del cumplimiento del fallo se realizó la reincorporación correspondiente. Sumado a lo anterior, la señora AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA, señaló que la accionante se presentó a una OPEC completamente diferente a la que actualmente ella ostenta en calidad de provisionalidad, en la cual conforme a lo ordenado por el Honorable Tribunal, deberá permanecer en los términos indicados.

De otra parte, señala que las condiciones de la convocatoria de la OPEC 56944 fueron establecidas en el acuerdo 20171000000116 de la CNSC, el cual fue modificado, pero siempre manteniendo la condición que la vacante a la que se presentaban era única, y cualquier concepto de la CNSC en contrario, es lesiva de derechos fundamentales a las demás personas que se presentaron al concurso y que desconocen la presente acción y que pueden tener igual o mejor derecho, por tanto los conceptos de la CNSC están viciados y deberán objetarse por inconstitucionales.

Además, señala que el aspirante según el reglamento o acuerdo citado, solo podía escoger una sola OPEC, y el cargo que ejerce en provisionalidad no era parte de esa OPEC, pues fue trasladado al centro de Salud para efectos de lograr el cumplimiento del citado fallo de tutela, razón por la cual, se efectuó el traslado del cargo para la Regional Antioquia – Centro de Salud.

Así se expresa en la Resolución No.1-814 de 2019:

"Artículo 1°. Reubicar el siguiente cargo de la planta global permanente del SENA que se encuentra vacante, para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Medellín - Sala Cuarta Civil de Decisión, en la sentencia de segunda instancia del 29 de abril de 2019:

CARGO	GRADO	IDP	CENTRO Y REGIONAL DE ORIGEN	CENTRO Y REGIONAL REUBICACIÓN
Secretaría	02	2809	Centro de Servicios Financieros de la Regional Distrito Capital	Centro de Servicios de Salud de la Regional Antioquia.

Por lo anterior, la señora AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA, aclara que no es cierto que el cargo se haya ofertado en la convocatoria 436 y por lo mismo, deberá someterse al proceso de concurso que adelante la entidad para las nuevas vacantes que surjan con posterioridad al concurso y que establece el Artículo 14 Literal d) de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, indica que al ser sujeto de especial protección y por existir orden judicial de tutela que así lo acredita, solicita garantizar de manera efectiva sus derechos fundamentales en su calidad de pre pensionada conforme a lo que ya decidido por el citado Tribunal y que constituye Cosa Juzgada Constitucional, y en caso de no aceptarse su petición, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado y se rehaga el presente proceso hasta el trámite de admisión de tutela citando a todas las personas que están legitimadas por pasiva y que serán afectadas o beneficiadas de la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente en primera instancia, para conocer de la acción de tutela de la referencia.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a establecer, si las entidades accionadas están vulnerando los derechos constitucionales y fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia de la señora **NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA**, al no solicitar y autorizar el uso de la lista de elegibles, conformada en la Resolución No. 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, cuya firmeza es del 6 de noviembre de 2018, en la cual se encuentra ocupando el primer lugar, y ser nombrada en las vacantes definitivas que surgieron con posterioridad al cierre de la OPEC o no reportadas, en el mismo cargo o equivalentes al empleo de Secretaria Grado 2 del Sistema General de Carrera del SENA, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019.

4.2 TESIS DEL DESPACHO

Considera el Despacho que en el caso bajo estudio, debe negarse la presente acción de tutela, conforme a los argumentos que en adelante se expondrán.

4.3 FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.3.1 MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

4.3.1.1. Generalidades de la Acción de Tutela

Mediante la Carta Constitucional de 1991, se determinó que la Organización del Estado Colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, lo que implica que cada una de las instituciones que lo componen, debe estar sujeta a una serie de reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera, se limita y controla el poder Estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos, para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado Social de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian todo el ordenamiento jurídico, y su espíritu garantista, busca la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Dentro de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que informan el Estado Social de Derecho, se encuentra la Acción de Tutela, consagrada por el artículo 86 de la Constitución Nacional, siendo el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales, cuando éstos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. La finalidad última de este procedimiento especial, es lograr que el Estado, a través un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él recae se configure.

En síntesis, como la misma norma reguladora lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación en cuanto

fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Si bien, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales, es un mecanismo subsidiario y residual, esto es, que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos. Esta disposición tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º artículo 6º Decreto 2591 de 1991). La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona conculcada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante; de igual manera, están facultados para ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales (artículo 10º Decreto 2591 de 1991). De esta manera se evidencia la importancia de una de las características fundamentales de la acción de tutela, como lo es la subsidiariedad. De allí que la H. Corte Constitucional haya manifestado lo siguiente:

“(...) La justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.(...)”¹. (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Así mismo, la mencionada Corporación ha sostenido que la acción de tutela sustenta su accionar entorno al hecho de que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana y que percibida su amenaza o vulneración, se puedan proteger a través de éste mecanismo excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de los medios ordinarios si los hubiere.

4.3.1.2 Sobre el Derecho Fundamental a la Igualdad.

El artículo 13 de la Constitución Política, dispone:

(...)ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

¹ Sentencia T-575 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" (Negrillas fuera del texto original)

En concordancia con la normatividad en cita, la H. Corte Constitucional ha determinado que, *"(...) la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras."*²

Es decir, que el derecho a la igualdad y no discriminación, es uno de los principios rectores dentro del Estado Social de Derecho, y en virtud de este principio, se impone el deber de abstenerse de incentivar o de realizar tratos discriminatorios, sobre el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan los grupos poblacionales discriminados.

4.3.1.3. Sobre el Derecho Fundamental al Trabajo.

De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, y la H. Corte Constitucional ha destacado que esa especial protección se predica no solamente de la actividad laboral subordinada, regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que la misma se extiende a otras modalidades, entre las cuales se cuentan aquellas en las que el individuo lo ejerce de manera independiente, puesto que, más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad.³

Así, en el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo se define el trabajo como *"(...) toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un*

² Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2017.

³ Sentencia T-475 de 1992

contrato de trabajo”; razón por la cual, el mandato constitucional de brindar especial protección al trabajo implica dos tipos de responsabilidades para el Estado.

Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, particularmente cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil⁴.

4.3.1.4 Sobre el Derecho Fundamental al Debido Proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable, *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Respecto del mismo, la jurisprudencia constitucional ha definido este derecho, *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*⁵.

Conforme a lo anterior, del artículo 29 de la Constitución Política, se desprende que el derecho al debido proceso, cubre tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, así lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 2014⁶:

“(…)[u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales”.

Bajo este entendido, el debido proceso se enmarca dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, lo cual comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones

⁴ *Ibidem*

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de Constitucionalidad C-980 de 1º de diciembre de 2010, dictada dentro del Exp. Rad. D-8104.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Sentencia de Constitucionalidad C-034 de 29 de enero de 2014, dictada dentro del Exp. Rad. D-9566.

cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”⁷.

Dentro de ese contexto, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como, “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁸.

4.3.1.5. Sobre el Derecho de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, el concurso de méritos y lista de elegibles.

La carrera administrativa ha sido definida como, “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”⁹.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en Sentencia C 288 de 2014, sostuvo:

“(…) La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado”¹⁰.

De esta manera se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos”¹¹:

(i) El primero, de carácter histórico, el cual se basa en advertir que durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía

⁷ Ibidem supra.

⁸ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo. Sentencia T-376 de 9 de junio de 2017, dictada dentro del Exp. Rad. T-5.882.251.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 288 de 2014

por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes¹¹.

(ii) El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional. El principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de¹²: (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.¹³

(iii) Por último, el tercer criterio es de naturaleza teleológica, puesto que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que la interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional.¹⁴

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho¹⁵ y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales¹⁶.

En consecuencia, la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior¹⁷ y del Estado Social de Derecho¹⁸ con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta¹⁹.

Aunado a lo anterior, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política¹⁰ para proveer los distintos cargos en el sector público, adelantado en el marco de la imparcialidad y prevalencia del mérito y su finalidad es que se evalúen las capacidades, preparación y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger, entre ellos, al que mejor se desempeñó, dejando de lado cualquier criterio subjetivo o arbitrario de elección.

Acorde con lo anterior, la H. Corte constitucional en Sentencia T-682 de 2016, reitero que las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera, son Ley para las partes, así:

"(...)El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles Reiteración de Jurisprudencia.

Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en

¹⁰ Constitución Política de Colombia.

*ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público (...)"

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 estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.

11.1 Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales.(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez surtidas las etapas del concurso, se conforma la lista de elegibles con quienes pasaron satisfactoriamente cada una de aquellas, otorgando el orden de la misma, la calificación de los elegibles, es decir, se establece la lista en estricto orden descendente de mayor a menor puntaje¹¹.

Acorde con lo anterior, el Acuerdo 562 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 que la 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."*

Así mismo, el mencionado Acuerdo dispone en su artículo 40 que 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, y una vez en firme, le corresponde a la entidad u organismo para el cual se realizó el concurso realizar el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, conforme al cargo ofertado y a su posición en la lista.

Aunado a lo anterior, una vez finalizada cada una de las etapas del concurso, se asigna y se publica el puntaje obtenido, el cual es pasible de ser cuestionado por quien se encuentre en desacuerdo con la calificación dada al finalizar la etapa, con el fin de que una vez agotado todo el proceso de méritos no sea posible alterar la lista de elegibles, y si no se interpusieron los recursos señalados por la Ley ante la vía gubernativa y no se demandaron los actos administrativos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, estos cobran firmeza, pues los actos que fijaron las calificaciones y que incluyeron a los participantes en la lista de elegibles son de carácter particular y concreto revestidos de la presunción de legalidad, y crean situaciones jurídicas que se consolidan en cabeza de su

¹¹ *Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*

"ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:
4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquélla, 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. (...)

titular, en la medida que no fueron anulados o suspendidos, de manera que son obligatorios y no pueden ser revocados sino con autorización expresa del titular, conforme las normas de lo contencioso administrativo lo establecen.

Conforme a lo expuesto, la H. Corte Constitucional en la sentencia en cita en precedencia, señaló 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, salvo expresas excepciones legales, aclarando además, que *"(...) quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y demás, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.(...)"*

De otra parte, de conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaborada como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizada para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004,

Es decir, que la lista de elegibles elaborada como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizada para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio.

4.3.1.6 Sobre la Retrospectividad de las normas.

En principio, como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional¹² las leyes y, en general las normas que componen el ordenamiento jurídico solo rigen para los actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia y, solo por excepción pueden ser aplicadas en el tiempo de manera diferente, a través de las siguientes figuras:

"Retro-actividad: en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su

¹²T-564 de 2015.

entrada en vigencia¹³, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable".

***Ultra-actividad:** consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada.¹⁴*

*Adicionalmente, se ha aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa, ha sido empleada especialmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, esta es, la **retrospectividad**¹⁵. En relación con esta figura, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.

Por otro lado, se recuerda que si bien las anteriores figuras jurídicas han sido tradicionalmente circunscritas a la aplicabilidad de las leyes en el tiempo, esta Corte ya se ha pronunciado en el sentido de que es necesario interpretar que a ellas también se encuentra sujeto el ordenamiento superior, esto es, la Constitución Política.

V.CASO CONCRETO.

Observa el Despacho, que en el presente caso, la señora **NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA**, interpuso acción de tutela, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales y fundamentales, a la igualdad, trabajo, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, los cuales considera están siendo vulnerados por las entidades accionadas, al no solicitar y autorizar el uso de la lista de elegibles, conformada en la Resolución No. 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, cuya firmeza es del 6 de noviembre de 2018, en la cual se encuentra ocupando el primer lugar, y ser nombrada en las vacantes definitivas que surgieron con posterioridad al cierre de la OPEC o no reportadas, en el mismo cargo o equivalentes al empleo de Secretaria Grado 2 del Sistema General de Carrera del SENA, dando aplicación a la Le 1960 de 2019.

Al respecto, de las pruebas allegadas, se observa, que en efecto, la señora **NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA** participó en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, para el empleo denominado Secretaria, Grado 2, identificado con código

¹³ Ver Sentencias C-181 de 2002, T-060 de 2003, T-389 de 2009, T-110 de 2011 y C-258 de 2013, entre otras.

¹⁴ Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

¹⁵ Ver Sentencias T-110 de 2011, C-258 de 2013, entre otras.

OPEC No. 56944, ocupando el segundo lugar en la Lista de Elegibles, establecida mediante la Resolución No. 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante del empleo referido, la cual fue publicada el 26 de octubre de 2018, cobrando firmeza el 06 de noviembre de 2018; no obstante, no obtuvo el empleo para el cual concurso, como quiera que la persona que ocupó el primer lugar, fue nombrada en el cargo ofertado bajo dicho código OPEC.

Como consecuencia de lo anterior, por medio de petición de fecha 08 de abril de 2020, dirigido al Director Nacional del SENA, solicitó información sobre la planta y vacantes definitivas, y uso de listas de elegibles, solicitud ante la cual, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a través de correo electrónico enviado a la accionante el 18 de mayo de 2020, le informó lo siguiente:

"De manera atenta le informo que la provisión definitiva de empleos de carrera, además de encontrar sustento legal en la Ley 909 de 2004, se encuentra prevista en el Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, en los siguientes términos:

(...)

Ahora bien y con relación al uso de listas de elegibles en los "mismos empleos", la CNSC en Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, aclaró:

"De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC".

Y respecto al uso de listas de elegibles en "empleos equivalentes", aclaró: "El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección". Es importante mencionar que con relación al requisito "ubicación geográfica" que estableció el Criterio Unificado, en Concepto No. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado Fridole Ballén Duque, aclaró que éste hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado. De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.

(...)

De igual forma, resulta pertinente traer a colación el Concepto No. 20192120127851 del 15 de marzo de 2019 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil: "(...) 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.

(...)

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC e hizo la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 en los meses de marzo y abril de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los "mismos empleos" que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren Vigentes." Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas pendientes de provisión meritocrática y frente a las cuales se solicitó el uso de listas, se constató que las siguientes corresponden al mismo empleo OPEC No. 56944, el cual se denomina Secretaria Grado 02, ubicado en Medellín (Antioquia), con el propósito, funciones y requisitos del cargo del Nivel Asistencial:

Ubicación	Municipio	IDP	Forma e Provisión actual
Antioquia-Centro de Servicios de Salud	Medellín	2809	Provisionalidad

Por ello, en caso que la CNSC determine que es procedente el uso de la lista de elegibles que usted conformó y se encuentre en el primer lugar de mérito para ser vinculada, será oportunamente informada. Lo anterior, sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de requisitos para desempeñar el cargo que debe realizar la Entidad en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 (...)"

Así las cosas, y conforme a los antecedentes expuestos, resuelta claro, que si bien por medio de la respuesta en cita, se le informó a la accionante de la vacancia en carrera administrativa del cargo de Secretaria Grado 02, ubicado en la Regional Antioquia- Centro de Comercio en Medellín, con funciones y requisitos del Proceso Secretarial, advierte el Despacho, que conforme a las documentales allegadas al presente asunto, en cumplimiento de la Sentencia emitida el 29 de abril de 2019, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, se vinculó al mencionado cargo, a la señora AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA, en la **OPEC IDP 2809**, desde el 16 de mayo de 2019, como Secretaria 02 del Centro de Servicios de Salud, conforme a lo establecido en la Resolución No.1-814 de 2019, emitida por el Director General del SENA, así :

"Artículo 1°. Reubicar el siguiente cargo de la planta global permanente del SENA que se encuentra vacante, para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Medellín - Sala Cuarta Civil de Decisión, en la sentencia de segunda instancia del 29 de abril de 2019:

CARGO	GRADO	IDP	CENTRO Y REGIONAL DE ORIGEN	CENTRO Y REGIONAL REUBICACIÓN
Secretaría	02	2809	Centro de Servicios Financieros de la Regional Distrito Capital	Centro de Servicios de Salud de la Regional Antioquia.

Sumado a lo anterior, la OPEC para la cual concursó la accionante, es la No. 56944 y la que ocupa actualmente la señora AMPARO DEL SOCORRO SIERRA ARCILA, es la IDP 2809, y conforme a lo establecido en el Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, la aspirante solo podía escoger una sola OPEC, y el cargo que la señora SIERRA ARCILA ejerce en provisionalidad, no era parte de esa OPEC.

Acorde con lo anterior, se observa que, conforme al Plan Anual de Vacantes del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena¹⁶, respecto del uso de listas de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil en Concepto No. 20192120127851 del 15 de marzo de 2019, informó al SENA, lo siguiente:

"(...) 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 (...)"

Respecto de la provisión de los cargos, cuyo concurso fue declarado desierto, de acuerdo a lo informado por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, la CNSC, en comunicación No 20191020121341 del 12 de marzo de 2019, señaló:

"(...) Por lo tanto, el uso de lista no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos y en consecuencia, si Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones en la lista de elegibles para proveer el empleo (...) ofertado en la Convocatoria No 436 de 2017-SENA, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista (...)"

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección,

¹⁶ [https://www.sena.edu.co/es-co/sena/planeacion/Plan Anual de Vacantes 2020.pdf](https://www.sena.edu.co/es-co/sena/planeacion/Plan%20Anual%20de%20Vacantes%202020.pdf)

ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó." (Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, observa el Despacho, que la Ley 909 de 2004, era la normatividad aplicable al proceso de selección del Sena, ya que éste fue desarrollado al amparo de dicha norma, la cual en su artículo 31, numeral 4º, establecía:

«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». Resaltado fuera del texto.

Así las cosas, es claro, que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez culminado un proceso de selección, cuya vigencia es de dos años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31, numeral 4º de la Ley 909 de 2004, puede usarse para proveer aquellas vacantes que se generen **en los empleos inicialmente convocados, por lo que no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos.**

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante resaltar, que la H. Corte Constitucional, ha sostenido, que los concursos se deben sujetar de manera estricta a los procedimientos y condiciones fijados de antemano, de tal forma que las reglas que los rigen, deben ser obligatorias, no solo para los participantes, sino para la administración, así:

"(...)La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración (...)"¹⁷ –Resaltado por el Despacho.

De igual forma, se ha indicado por esa Alta Corporación, que, ***"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, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido (...)"***¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2018

¹⁸ *ibidem*

Igualmente, *“ que las reglas que rigen los concursos públicos deben respetarse de principio a fin, tanto por sus destinatarios como por la administración, lo que incluye obviamente la actividad a cargo del legislador, sin que resulte válido proceder a modificar o cambiar sus bases o los efectos que de él derivan, pues ello equivaldría no sólo a un desconocimiento de la confianza legítima, sino de múltiples derechos y principios de raigambre constitucional, como ocurre con los principios de transparencia, publicidad, buena fe, moralidad e imparcialidad, y los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo”.*

De igual modo, la mencionada jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁹, preciso que, *“(...) las personas que deciden participar en un concurso de méritos se deben sujetar a las reglas, procedimientos y condiciones fijadas en los mismos, así dichos parámetros no satisfagan en algunas ocasiones sus expectativas.(...)”*

Así entonces, para el caso de la convocatoria del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por Acuerdos posteriores, se establecieron claramente, las reglas del proceso de selección, entre otras las siguientes:

“ARTICULO 10. EMPLEOS CONVOCADOS.

(...)

PARÁGRAFO 1°. Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, registrada por el SENA, la cual se encuentra debidamente publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicios Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.

PARÁGRAFO 2°. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada por la entidad pública objeto de la presente Convocatoria y es de responsabilidad exclusiva de esta, por lo que, en caso de presentarse diferencia por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras la OPEC y el Manual de Funciones y competencias laborales y/o demás actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en la artículo 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del presente Acuerdo; así mismo las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes recaerán en la entidad que reporto la OPEC.

PARÁGRAFO 3°. La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacante objeto del presente proceso de selección, estará determinada en la OPEC, la cual forma parte integral de esta Convocatoria” (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, el numeral 3 del artículo 14 del mencionado Acuerdo establece que:

“PREINSCRIPCIÓN Y SELECCIÓN DEL EMPLEO: El aspirante debe escoger el empleo para el cual va a concursar en el presente Convocatoria, teniendo en cuenta que únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo y que debe cumplir los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del mismo. Una vez haya decidido el empleo de su preferencia, debe seleccionarlo en SIMO, y realizar la preinscripción (...)” (Negrillas fuera del texto)

De igual forma, en el artículo 51, se dispuso que:

¹⁹ *ibidem*

«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» (énfasis añadido).-resaltado fuera del texto.*

Igualmente, el párrafo del artículo 56 del referido Acuerdo No. 20171000000116, del 24 de julio de 2017, estableció:

“PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente”

Por lo tanto, y de conformidad con la normativa en cita, la conformación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, obedece a las singularidades de cada empleo, de acuerdo al propósito, funciones generales y específicas, y se conforma con las vacantes que requiere cubrir una entidad, la cual a su vez es consolidada, de acuerdo con los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de los empleos que conforman la planta de personal.

De lo anterior, se puede inferir, que si bien la SEÑORA NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA, ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles establecida en la Resolución No CNSC -20182120134325 del 17 de octubre de 2018, **para proveer una vacante del empleo de carrera denominado Secretaria Grado 2, bajo el Código OPEC 56944**, ello no da lugar, a que tenga mejor derecho y esté legitimada para ser nombrada en un cargo equivalente para el cual no concursó, pues, los códigos OPEC son diferentes, lo mismo que el número de vacantes ofertadas, y no puede pretender mediante la acción de tutela desconocer las reglas del concurso y del proceso de selección en su propio beneficio, pues se reitera, la conformación de la OPEC obedece a las particularidades de cada empleo, de acuerdo al propósito, funciones generales y específicas, y la referida lista de elegibles, solo fue conformada para proveer una vacante del señalado empleo, y la persona que ocupó el primer lugar, ya fue nombrada en el único cargo ofertado, pues para ella se generó un derecho adquirido, al ocupar la primera posición de mérito, a diferencia de la accionante, quien al ocupar el segundo lugar, solo le asiste la expectativa en relación con la utilización de esa lista de elegibles, para la provisión de dicho empleo, en la medida en que se generen vacantes definitivas en la misma. En consecuencia, no se pueden vulnerar los derechos de las personas que participaron en dicha convocatoria, bajo OPEC diferentes.

Se reitera, que las listas de elegibles, que han sido conformadas, una vez ha culminado el proceso de selección, solo pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos convocados, pero no en otros distintos, y dicha posibilidad se debe mantener durante el tiempo de su vigencia, esto es, por dos años, conforme a lo dispuesto en la normatividad señalada, en especial al artículo 31, numeral 4o de la Ley 909, bajo cuya vigencia se rigió el referido concurso, y a los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, ya que atendiendo la jurisprudencia en cita, no es posible variar las reglas del concurso, puesto que se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad, que deben aplicarse a fin de garantizar los derechos de todos los participantes.

Ahora bien, mediante la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, se modificó la Ley 909 de 2004, y su artículo 6o, a su vez, modificó el numeral 4º del artículo 31, de la referida Ley 909 de 2004, el cual quedó así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

4. 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.

Esta nueva redacción, permite que las Listas de Elegibles, se puedan utilizar para proveer, las vacantes definitivas para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

En relación con la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en los procesos de selección aprobados antes de su vigencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019, en las que impartieron instrucciones al respecto, así:

" (...)El artículo 7º de la Ley 1960 de 2019, prevé "(...) *la presente ley rige a partir de su publicación(...)* hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019-

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de cada etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación (...). Resaltado por el Despacho.

Así entonces, y de conformidad con lo expuesto, los procesos de selección jurídicamente existen, desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de tal forma, que respecto de los aprobados **antes del 27 de junio de 2019**, esto es, antes de haber sido proferida la Ley 1960 de 2019, la cual empezó a regir a partir de su publicación, en esa misma fecha, éstos se deben someter a la Ley vigente, que en este caso resulta ser la Ley 909 de 2004, y no la Ley 1960 de 2019, cuya aplicación pretende la accionante.

De otra parte, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el **Criterio Unificado para el uso de la Lista de Elegibles, en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019**, en el cual se estableció lo siguiente:

" ...

PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

1. Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

2. Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019?

RESPUESTA LA PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

(...)teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNJSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

RESPUESTA LA SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

*El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de legibles **para empleos equivalentes**, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.*

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes..".

Atendiendo el referido Criterio Unificado de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del 16 de enero de 2020, las convocatorias iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, deben agotar el procedimiento de las reglas previamente establecidas en la respectiva convocatoria, y en las normas que le sirvieron de sustento, igual ocurre con las Listas de Elegibles expedidas como consecuencia de la referida convocatoria, y que adquirieron firmeza antes de la citada Ley, y en el caso bajo estudio como quedó expuesto, ésta fue conformada mediante la Resolución No. 20182120134325 del 17 de octubre de 2018, la cual fue publicada el 26 de octubre de 2018, cobrando firmeza el 6 de noviembre de 2018, esto es, antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

En consecuencia, se tiene que, la provisión de empleos equivalentes, solo resulta procedente para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960, ya que las convocatorias iniciadas antes de su vigencia, esto es con anterioridad al 27 de junio de 2019, como ocurre con la Convocatoria 426 de 2017-SENA, deben agotar el procedimiento y reglas previamente establecidas, es decir, las previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004, y atendiendo además, lo dispuesto en los respectivos Acuerdos que la regularon, que para este caso, como quedó expuesto, lo fue el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, ya que de esta manera se garantiza la seguridad jurídica tanto a las entidades como a los aspirantes; sin que por lo tanto, en el presente caso, deba aplicarse, como lo pretende la actora, la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, a su caso particular y concreto.

Así entonces, y teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el ya referido Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para el uso de la Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, impartió las instrucciones para su correspondiente aplicación, en la Circular Externa No. 001 del 21 de febrero de 2020, como se indicó, atendiendo lo previsto en el citado Criterio Unificado, el cual ya fue expuesto en precedencia.

Corolario de lo anterior, se negarán las pretensiones de esta acción, toda vez que resulta claro, que la CNSC y el SENA, aplicaron de manera rigurosa las reglas previstas para el referido concurso, y elaboraron las listas de elegibles, respecto de cada uno de los Códigos OPEC señalados en la convocatoria, respetando incluso el lugar o sede de cada empleo, siendo este factor uno de los que integran el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, y de concederse las pretensiones de la actora, se estarían desconociendo las estrictas reglas del concurso, señaladas en la convocatoria, y en la normatividad aplicable ya expuesta, lo que podría incluso, como ya se indicó, llegar a vulnerar derechos adquiridos de los demás participantes de dicha convocatoria, bajo códigos OPEC diferentes, y desconocer así, los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse, a fin de garantizar los derechos de todos los participantes.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN SEGUNDA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora **NORA ELIZABETH PÉREZ HERRERA**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a todas las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, para que de manera **inmediata, NOTIFIQUE** a las personas que integran

la Lista de Elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 2018212034325 del 17 de octubre de 2018, la presente providencia, para lo anterior, la **CNSC, deberá allegar de forma inmediata**, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

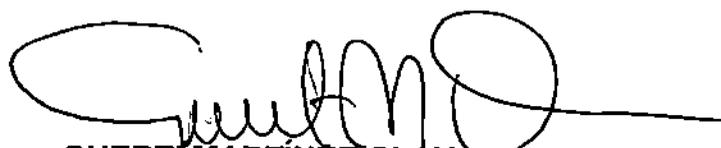
CUARTO: Se ordena al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, para que de manera **inmediata**, **NOTIFIQUE** a las personas que se encuentren vinculadas en provisionalidad en el cargo de Secretaria, Grado 2, de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – Regional Antioquia, la presente providencia, para lo anterior, el **SENA, deberá allegar de forma inmediata**, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

QUINTO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, se sirvan **PUBLICAR** en sus páginas web la presente providencia, para lo anterior, la **CNSC** y el **SENA, deberán allegar de forma inmediata**, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, **ENVÍESE** por Secretaría, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

DMPG