

Honorable:
 JUEZ DE REPARTO DEL CIRCUITO
 BOGOTA D.C.
 E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DORIS ELISA MUÑOZ.

ACCIONADAS: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** –SENA- Dr. CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA Director General Bogotá D.C. **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** – CNSC. Dr. FRIDOLE BALLEEN DUQUE Presidente. Bogotá D.C.

VULNERACION: Derechos Fundamentales vulnerados en marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, Decreto legislativo 491 de 2020.

MEDIDA PROVISIONAL: NO

VINCULADOS: Se ordene al SENA, notificar personalmente al Señor **ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ**, actual Instructor Provisional en el cargo IDP 3515 en AGRICULTURA, al **SEÑOR JUAN CARLOS DE LA HOZ OROZCO**, OPEC, 58904, Instructor en SOLDADURA, al señor **JORGE HUMBERTO PERALTA VANEGAS**, Provisional que ocupa la IDP 3404, de AGRICULTURA, al señor **LUIS SILVESTRE ARGOTE CEBALLOS**, Instructor provisional que ocupa la IDP 809 en AGRICULTURA, todos del Centro Acuícola y Agro industrial del Gaira SENA regional Magdalena.

Se ordene igualmente a través de los correos electrónicos la vinculación directa de **TODOS LOS ELEGIBLES** de la **OPEC 58673** de instructor en Agricultura, de la OPEC **58904**, de Instructor en Soldadura, y las OPEC 59553 Y 59749 de Seguridad y Salud en el Trabajo, a fin de que ejerzan su derecho de defensa frente a las pretensiones de la tutela.

Con la admisión de la demanda, se ordene a las accionadas publicar en sus páginas web la presente acción con el fin de que los demás integrantes de la convocatoria 436, participen como terceros interesados

Se vincule al Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, ya que en desempeño de sus funciones según el literal n del artículo 14 de la ley 909 podrá manifestarse sobre la legalidad del cambio de perfiles de los cargos de las entidades públicas de orden nacional, que se dan en marco de un Estado de Emergencia y vigencia de un concurso de méritos que tiene listas de elegibles vigentes. Perfiles de empleos que son establecidos en el manual específico de funciones y competencias de la entidad.

Yo, **DORIS ELISA MUÑOZ**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía C.C. 63355611, actuando en nombre propio respetuosamente acudo ante el Despacho judicial para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra - **DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, en adelante SENA, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en adelante **CNSC** ; entidades que en marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, violan mis derechos constitucionales fundamentales al, **DEBIDO PROCESO**, al **MERITO**, al **ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS**, A LA **IGUALDAD**, AL **TRABAJO**, **ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE**, consagrados en los artículos 01, 13, 25, 47, 48 Y 49 de la Constitución Política de 1991.

En vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económico y Social, la accionada CSNC, expide la circular externa 0009 de 2020, del 03-07-2020, en lo que respecta al uso de listas de elegibles, con base en el Decreto 491 de 2020(...), y particularmente se toman algunas medidas frente a aspectos relacionados con **los procesos de selección** y periodo de prueba(...) **SOBRE LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES, en el punto 17** de esta circular, establece que las entidades públicas que cuenten con listas de elegibles vigentes a la fecha deberán hacer uso de las mismas para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, pero tendrán que observar lo establecido en el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la CNSC. **(Visto a f 27)**

Contrario a la instrucción dada en esta circular externa, las accionadas, no proveen las nuevas vacantes del mismo empleo como la que reclama la actora por lo que requiere la inmediata protección del juez constitucional, pues de forma por mas sorpresiva y grosera cambian a SOLDADURA, OPEC58904 el perfil del cargo de instructor no convocado identificado con el IDP 3515 que se desempeña en AGRICULTURA, y que conforme a la ley 1960 de 2019 corresponde por equivalencia a la OPEC 58673, AGRICULTURA, mismo empleo para el cual concursó y ganó la actora. **(f 139)**

Que igualmente está en proceso de cambio el perfil otros dos (2) cargos del **mismo empleo en AGRICULTURA**, no convocados que se encuentran en provisionalidad, negando definitivamente toda posibilidad a la actora de acceder a la carrera administrativa, por lo que las accionadas además de vulnerar consecutivamente los derechos fundamentales de la actora, violan las disposiciones de la emergencia económica y social, trasgreden el acuerdo de convocatoria 436 de 2017, la ley 909 de 2004, la ley 1960 de 2019, la constitución política y el bloque constitucional respectivamente. Para proveer con la OPEC 59749 **(f 139)**

Se sustentará en el plenario que, la autonomía de los nominadores para cambiar los perfiles de los cargos no convocados por **“necesidad del servicio”**, incluso por encima de los cargos que sean equivalentes o iguales a los de una lista de elegibles vigente de un concurso de méritos, es inconstitucional. En este caso se demuestra como los nominadores, revestidos de un **poder absoluto e ilimitado** sustituyen el criterio del mérito, a tal punto de poder finalmente en forma discrecional con el cambio del perfil del cargo, decidir quién accede y quien no accede a la carrera administrativa, siendo esto un grave riesgo al sistema de carrera administrativa y una limitante inconstitucional de acceso al empleo público por méritos, violando todos los derechos fundamentales en el presente caso invocados por la actora.

A. HECHOS:

1. Mediante Acuerdo No 20171000000116 del 24 de Julio de 2017, y su documento compilatorio, la CNSC, convocó al proceso de selección convocatoria 436 de 2017, — SENA. Cargos de carrera administrativa de la planta Global del SENA. <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>
2. Se ofertó el cargo Instructor código 3010 G 1 **en AGRICULTURA**, identificado en la OPEC No **58673**, en que participó la actora, donde ocupó la Quinta posición y no alcanzo a vacante por ser cuatro (4) las ofertadas, pero integra ahora en primera posición la lista de elegibles Resolución N° CNSC 20182120185495 del 24 de Diciembre de 2018, que está vigente. **(ver F29)**
3. El 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE

2019" donde determino el uso de listas para vacantes no convocadas con base en el modificado numeral 4° del artículo 31 de La Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

*“(...) 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 méritos 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 de concurso en la misma Entidad.** (Resaltado 4.)*

<https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/criterios-unificados/provision-de-empleo>

.. “y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados”.. Señoría, en el presente caso, es vinculante en la ley 1960 de 2019, y sin lugar a interpretación distinta que, las funciones o área de desempeño de la vacante definitiva del cargo de instructor no convocado es la que al momento que surja su vacancia, haya o venga siendo desempeñada conforme establece el manual específico de funciones y competencias y equivalente con la OPEC del concurso, sin que sea potestativo del nominador cambiar su perfil.

4 En este sentido, para el caso concreto en el que se busca la protección del Juez constitucional, podemos observar en el siguiente cuadro el Cambio efectuado a los perfiles donde se aprecia claramente que TRES (3) empleos de Instructor en AGRICULTURA, son cambiados de perfil vulnerando con ello los derechos fundamentales invocados por la actora.

**CENTRO DE FORMACION ACUICOLA Y AGRONIDUSTRIAL DEL GAIRA SENA
REGIONAL MAGDALENA CONVOCATORIA 436 DE 2017.
(Cargos Instructor código 3010, no convocados)**

IDP	Área de desempeño actual según manual de funciones,	Modalidad de vinculación actual	Nuevo Perfil	Equivalencia con el empleo de Agricultura
3515	AGRICULTURA	Provisional.	SOLDADURA	NO
3404	AGRICULTURA	Provisional.	ELECTRICIDAD	NO
689	AGRICULTURA	Provisional.	SGSST	NO

Respetuosamente consideramos su señoría, que es irrazonable y desproporcionado que tres empleos de la misma área que tienen listas de elegibles vigentes, sean cambiados de perfil, entonces cual es la esperanza de la actora de acceder a un cargo al que concursó y ganó por méritos?. Así para que contempla la ley un vigencia en la lista de elegibles? Le están sacando el quite los nominadores a lo que el legislador quiso instituir en la ley 1960 de 2019, al proveer cargos no convocados.

5 **El 24 de Marzo de 2020** oficio radicado 20203200436562, el SENA, **SOLICITO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES**, para vacantes no reportadas en la convocatoria 436 de 2017. Allí relacionó 145 cargos, no convocados indicando para cada caso la OPEC del mismo empleo que contenía el elegible a ser nombrado. **(Visto a folio 31 a 47)**

5.1. En las filas 102 a 104, se reportaron 2 vacantes no convocadas del área administrativa y una de **instructor** fue la **IDP 689** todas del centro de formación Acuícola Y Agroindustrial de Gaira, donde se presentó la actora. **(Visto a f 40)**

5.2 **NO relacionó la IDP 3515, AGRICULTURA, mismo empleo de la actora.**

5.3 Se solicitó planeación de un nuevo concurso para la **IDP 3404** como se evidencia en la casilla 80 segunda parte del oficio, **(Visto a f 45)** pero en esta tampoco **se relacionó la IDP 3515** instructor AGRICULTURA antes referido.

Respetado Juez, la **IDP 3515**, estando en provisionalidad en AGRICULTURA, “se les paso por alto”, no se reportó ni para proveerla por lista de elegibles vigente, ni para incluirla en un nuevo concurso, y como se probará líneas adelante es del área AGRICULTURA, “mismo empleo” al que se presentó y ganó la actora, perfil que posteriormente sería asignado a un elegible de SOLDADURA. De otra parte, al

verificar las OPEC 59553 Y 59749 (**visto a f 40**) relacionadas para proveer el elegible para la **IDP 689**, estas son de Instructor de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, sin dejarse notar que en realidad la **IDP 689** era de AGRICULTURA.

5.4 Ahora, esta **IDP 689**, como se prueba en la respuesta dada en el oficio No 47-2-2020-002363, del 15 de septiembre, la ocupa en la actualidad un Provisional señor LUIS SILVESTRE ARGOTE CEBALLOS, Instructor en AGRICULTURA, fue cambiada al perfil Instructor en SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. (**Visto a folio 134**)

5.5 Finalmente la **IDP 3404** (**vista a folio 45**), que también resulta ser vacante no ofertada de Instructor AGRICULTURA, como consta en la respuesta radicado No 47-2-2020-002363 del 15 de septiembre, la Ocupa un provisional señor JORGE HUMBERTO PERALTA VANEGAS (**Visto a folio 134**), quien a su vez también integra la lista de elegibles de la OPEC 58673, dos posiciones atrás de la actora (**ver a folio 29**) y fue cambiada al perfil de ELECTRICIDAD Y ELECTRONICA.

6. Luego el 30 de Abril, de 2020, más de un mes después, con radicado No 20203200520132, nuevamente el SENA, **SOLICITO AUTORIZACION DE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES – SENA**, para vacantes no reportadas en la convocatoria 436 de 2017 Segundo bloque. Allí reportó otros 54 cargos a proveer en los cuales en la fila 39 ya se incluyó la **IDP 3515** de Instructor del Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira para proveer el cargo con el elegible de la OPEC 58904, que es de SOLDADURA. (**Vista a f 53**) y (**f 139**) Se puede observar sin mayor dificultad su señoría que SOLDADURA no corresponde al “mismo empleo” AGRICULTURA, que se desempeña en provisionalidad por lo que se deja en evidencia la vulneración de los derechos de la actora.

7. El 11 de Junio 2020 con Radicado No 20203200636812, se Reiteró la solicitud de Autorización uso de listas de elegibles vacantes No reportadas, y allí se ratificó el cambio de los perfiles de la **IDP 3515**, que era de AGRICULTURA, para la **OPEC 58904** de SOLDADURA (**visto a folio 61**), y la **IDP 689**, también de AGRICULTURA, para las **OPEC 59553 y 59749**, de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. (**Visto a folio 63**) y (**f 139**)

8. El 17 Junio de 2020 con radicado No 20203200647222, reportan vacantes **que no cuentan con listas de elegibles**, para llevarlas a un nuevo concurso y mientras tanto, **solicitan autorización para provisión transitoria**. Allí se reporta la **IDP 3404** Instructor Centro Acuícola y Agroindustrial del Gaira, (**vista a folio 78**) que como dijimos líneas atrás en el punto 5.5 la tiene en AGRICULTURA, el provisional JORGE HUMBERTO PERALTA VANEGAS, Pero sin embargo observando señoría el oficio (**visto a folio 134**) del 15 de septiembre, informan que fue perfilada a ELECTRICIDAD y ELECTRONICA pero para un nuevo concurso, estando la actora en posición de mérito y con lista de elegible vigente a la espera de un nombramiento en carrera administrativa para el que concursó y ganó y que le ha sido negado por las accionadas vulnerando sus derechos fundamentales incoados.

Con la trazabilidad anterior se empezó a gestar, los cambios de perfil que finalmente conllevan a la violación de los derechos fundamentales incoados por la actora, y la violación de lo establecido en la convocatoria como norma del concurso, y la vulneración del régimen de carrera administrativa y el bloque constitucional, lo que posteriormente se avaló y reafirmó por parte de la CNSC, pues;

9. El 15 de Julio de 2020, Mediante oficio No 20201020532491, de la fecha, la CNSC incluye en la autorización, la **IDP 3515 Instructor** para proveerla con la **OPEC 58904, de SOLDADURA,(vista a folio 98)** sin caer en cuenta que esta IDP se encuentra ocupada con un Provisional que imparte su formación en AGRICULTURA. Desconoce la actora si para el concepto de “mismo empleo”, fue oportunamente de conocimiento de la accionada CSNC, que en esa **IDP 3515** reportada para SOLDADURA se encuentra ocupada por un provisional Instructor en AGRICULTURA, conociendo obviamente la CNSC que para ese “mismo empleo” existe una OPEC 58673 AGRICULTURA. (**Visto a f 29**)

10. Y finalmente, el 4 de Agosto de 2020, todo se concretó con la expedición de la resolución No 47-00273, donde fue nombrado el señor **JUAN CARLOS DE LA HOZ OROZCO**, identificado con cédula de ciudadanía No 8.781.369 en el cargo identificado con la OPEC 58904, e IDP 3515 denominado Instructor G1-20 SOLDADURA, ubicado en el Centro Acuícola y Agroindustrial del SENA Regional Magdalena, tal como le fue notificado al señor **ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ**, para terminación de nombramiento provisional, quien tiene el cargo en provisionalidad. Ambos acá vinculados al proceso. (ver comunicado a f 128 - 132)

11. Entonces, el 15 de Agosto de 2020 La actora se entera por comentarios externos que se generaron fuera del Centro de formación en el sentido de que extrañaba que una vacante de AGRICULTURA, fuera provista por listas de elegibles de SOLDADURA, conocía perfectamente la actora que había una o dos provisionalidades en instructor en AGRICULTURA, pero no que fueran las **IDP 3515, 3404 y 689** y a las cual le corresponde en derecho de acceder a una en periodo de prueba desde su **OPEC 58673 de Instructor en AGRICULTURA**, y no entiende porque la actuación de las accionadas ni el interés en despojarla tan abruptamente y sin compasión de un cargo para el cual concursó y gano en mérito.

12. De inmediato, el 17 de agosto de 2020 la actora oficia al Director Regional del SENA en Magdalena, para confirmar el área de desempeño y tiempo de vinculación del Instructor señor **ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ**, quien ocupa actualmente en provisionalidad la IDP 3515 del Centro Acuícola y agro industrial de Gaira.

13. El 21 de Agosto de 2020 recibe respuesta de la Coordinadora de Gestión del Talento Humano de la Regional Magdalena, en el siguiente sentido: **(f 133)**

1. En el ítem, donde se refiere a: *“por favor me informe, el señor ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ, instructor Provisional con el DIP 3515, del centro Acuícola y Agroindustrial del Gaira, en que área desempeña sus funciones como instructor”.*

Informo a usted que el instructor en mención se desempeña en el área temática: AGRICULTURA, de la Red de conocimiento: AGRICOLA.

2. En el ítem donde se refiere a: “Desde que año se encuentra vinculado el señor Granados como instructor provisional, en este centro de formación de Gaira, “, el Señor **ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ**, se encuentra vinculado a la entidad en la planta de cargos de la Regional Magdalena **desde el 2 de noviembre de 2001.**

Continua la respuesta concluyendo que (...) debo comunicarle que todos los empleos en provisionalidad de la planta de cargos del Sena que no habían sido ofertados en la convocatoria 436 de 2017, de acuerdo a solicitud y dado que no poseen a una persona vinculada en titularidad, fueron perfilados de acuerdo a la necesidad del servicio de la sede de trabajo, indistintamente del perfil que tuvieran en la actualidad con el servidor vinculado en provisionalidad, para el caso en particular debo informar a usted que el empleo que en la actualidad ocupa el señor **ARMANDO FRANCISCO GRANADOS GONZALEZ** en provisionalidad denominado Instructor cuya IDP es 3515, fue perfilado con el aval del Coordinador de Formación de la Dirección General del SENA para el área temática: SOLDADURA, de la red de conocimiento: MECANICA INDUSTRIAL. (Subrayado fuera de texto)

14. Respetado Juez, es evidente y probado que el IDP 3515 pertenece al área de AGRICULTURA de la red de conocimiento AGRICOLA, que al momento de hacer la solicitud el SENA, entre el 24 de marzo, de la primera solicitud y el 30 de abril, el “segundo bloque” de solicitud de uso de listas para cargos no convocados, la provisionalidad vigente era de AGRICULTURA. Luego durante la aprobación de la CNSC, el 15 de Julio de 2020, y el nombramiento efectuado el 4 de Agosto de 2020 al

elegible de SOLDADURA, aun la provisionalidad vigente era en AGRICULTURA. Lo mismo ocurrió con las IDP 689, asignada a SGSST y la IDP 3404 a ELECTRICIDAD.

15. No se entiende ni proporcionalmente a la razón, como los cargos son “simplemente” cambiados de perfil, como relatamos en los hechos 4, a 7. Duda la actora, Si en principio de la buena fe y la confianza legítima, se pudiera considerar su señoría, que no aplica en este caso la reiterada preocupación de las altas cortes y del mismo constituyente, en el sentido de que el objetivo de la carrera administrativa, a través de un concurso de méritos serio y objetivo, fue precisamente blindar el acceso al empleo público de factores subjetivos, como el amiguismo, clientelismo, nepotismo y otros intereses distintos al mérito y que tal acción del cambio de perfil del cargo que se acusa, habiendo de por medio un concurso de méritos y una lista de elegibles vigente vulnera un **derecho que no puede ser desconocido por el nominador**, (Sentencia T-502/10) sustentado a su criterio en la necesidad del servicio.

16. En la actualidad en este año 2020, la actora ejerce como Contratista Instructora en AGRICULTURA desde el año 2003. Como tal igualmente fue contratada el año 2018 y en 2019, como consta en el SECOP2, también existen actualmente en 2020, otros instructores contratistas en AGRICULTURA, por lo que se denota que la necesidad del servicio de Instructor en AGRICULTURA, existe, es vigente y válida para aplicar la lista de elegibles de la OPEC 58673 y no las de los nuevos perfiles.(**ver a folios certificación contratos de la actora 135 a 138**).

17. Con todo respeto, entre el SENA y la CNSC, literalmente despojaron a la actora del puesto, tres (3) veces le niegan el derecho ganado justamente por mérito en el concurso, distorsionando así el Acuerdo de Convocatoria y la validez de la lista de elegibles, desplazando el artículo 125 superior, desconociendo todo el precedente jurisprudencial establecido por la H Corte Constitucional. Concluyéndose que;

17.1 En aplicación de la ley 1960 de 2019, que normatiza el acceso a cargos no convocados, el empleo SOLDADURA, el de ELECTRICIDAD, y SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, ninguno, es equivalente con el de AGRICULTURA.

16.2 En aplicación del criterio Unificado del 16 de enero de la CNSC, el cargo del “mismo empleo” de la IDP 3515, IDP 3404, IDP 8609 no convocadas es el que actualmente se encuentra en provisionalidad, Instructor en AGRICULTURA.

16.3 las OPEC 58904 de SOLDADURA y la OPEC 58673 de AGRICULTURA no son el “mismo empleo” ni tienen similitud funcional ni equivalencia Igual con las otras OPEC 59553 y 59749 de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

16.4 calificación de la Actora en su OPEC 58673 AGRICULTURA. **71.71/100**. Calificación del señor de la HOZ, OPEC 58904, SOLDADURA **70.42/100**

16.5. Predomina la necesidad del servicio en soldadura o en electricidad, o en Seguridad y Salud en el trabajo, por encima del concurso de méritos y el sistema de carrera administrativa?, o se individualizan los cargos de acuerdo a “otros intereses” subjetivos?

16.6. La necesidad del servicio en AGRICULTURA existe y es vigente.

16.7. Es lo correcto que se hubiera publicitado o enterado oportunamente a los demás participantes de estos cambios para ejercer su derecho de defensa?

18. Queda plenamente demostrado que, en autonomía de los nominadores de cambiar los perfiles de los cargos con la excusa de necesidad del servicio, aun por encima de una lista de elegibles vigente en un concurso de méritos, estos, los nominadores, reemplazan el criterio del mérito al revestirse de un poder absoluto e ilimitado a tal punto de poder finalmente en forma discrecional con el cambio de perfil, decidir quién accede y quien no accede a la carrera administrativa violando todos los derechos fundamentales incoados por la actora, y de los demás concursantes.

19. Es evidente que, se desplaza al artículo 125 superior, se viola la ley 909 de 2004, se trasgrede el mismo acuerdo de convocatoria, se desnaturaliza la carrera administrativa, se burla la ley 1960 de 2019, conllevando a la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la actora.

20. En virtud del artículo 53 de la Constitución Política, en el presente caso debe acudirse a la condición más favorable para la accionante, esto es, no modificar el perfil de un cargo al cual tiene derecho aplicar según lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, que permitió la conformación de lista de elegibles para acceder por mérito a cargos no convocados de igual naturaleza y perfil, que como en el presente caso surgieron con posterioridad a la convocatoria y proveerle uno con nombramiento en carrera administrativa.

B. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales, al **DEBIDO PROCESO, al MERITO, al ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE** ya que el SENA, y la CNSC, desconocen mi mérito y niegan mi derecho a uso de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, para acceder por mérito a una vacante definitiva no convocada que se presenta en la entidad, y que sin razones objetivas la cambian de perfil, desconociendo la vigencia de las funciones del cargo de instructor código 3010 G 1, cuya necesidad de servicio para carrera administrativa en su momento fue tazada en el área AGRICULTURA y , no de otras como las recién perfiladas a SOLDADURA, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y ELECTRICIDAD,

C. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

En sentencia T-024 del 2007 planteó la honorable corte constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela "... El artículo 86 de la carta política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces en todo momento y lugar el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta corporación ha considerado que salvó la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existente frente al caso concreto la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas por qué el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originales en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia respecto a la eficacia del medio judicial:

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

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, LA DIGNIDAD HUMANA, es en el presente caso, la acción de tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso administrativa, no resulta eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado por lo que se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad y eficiencia.

Al respecto en sentencia de segunda instancia del 30 de enero de 2014, expediente No 08001-23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente; HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, el Honorable Concejo de Estado dijo:

.... “Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido² que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contenciosas administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.

Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.

² En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de AC-006982, sostuvo que “las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados”

Posteriormente en sentencia T-386/16 La Honorable corte constitucional ha sentado lo siguiente:

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS- Procedencia excepcional

Excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; **o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.** Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.(...) (subrayado fuera de texto)

Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para acceder a cargos de la administración Pública.

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

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

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de este trámite del asunto”¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.²

5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión

de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender el tiempo de manera injustificable la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en caso particular³

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede definirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el periodo en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediatas (art. 85 C.P). y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la carta política” (Subraya la sala)

En igual sentido también se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que en **sentencia del 6 de mayo de 2011⁴**, con ponencia del consejero Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE señaló:

“En el caso de autos se advierte en atención a que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra en su etapa final, que si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que esta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió” (Se subraya).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Constitución política de 1991. Art. 1. 13, 29, 40-7, 53, 125

- **Del artículo 1. Fines del Estado.** En la Sentencia de unificación SU446 de 2011, se consideró: “La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. (Subrayado fuera de texto)
- **Del artículo 13. Derecho a la Igualdad.** Sin discriminación con el cambio de perfil de los cargos. Uso de la lista de elegibles vigente para acceder por mérito a una vacante No convocada, así como se asignaron las Desiertas.
- **Del artículo 29. Debido Proceso.** Al negarse por parte de las accionadas a proveer vacantes definitivas de empleos no convocados, con el uso de la lista de elegibles en empleos equivalentes con similitud funcional donde la actora

teniendo una posición meritatoria, se le restringe y limita el acceso al empleo de carrera administrativa, con el cambio de perfil, se vulnera el debido proceso. Sentencia C-588 DE 2009 Corte Constitucional.

- **Del artículo 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

7- Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos....

- **Del Artículo 53,** El derecho al Trabajo, sobre los principios mínimos fundamentales, relaciona entre otros la igualdad de oportunidades para los trabajadores; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades...
- **Del artículo 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de Carrera. *La carrera es considerada un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho desde tres criterios: (i) El carácter histórico, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional.*

La carrera al ser un principio del Estado Social de Derecho y del Ordenamiento Superior cuenta con objetivos como (i) la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho a participar 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) salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta. (Sentencia C-034/15). (subrayado y resalte del actor)

- **De la Ley 909 de 2004.** "Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Publica y se dictan otras disposiciones".
- **Ley 1960 de 2019.** Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Allí estableció el legislador (...) 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.

Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, quedará así: "Artículo 31. El proceso de selección comprende:

(...)

(...)

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 /a 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. (Se resalta Subrayado y negrilla fuera de texto).

- **Ley 1955 de 2019 de 25 de mayo de 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PND**

La Ley 1955 de 2019 del 25 de Mayo "Pacto por Colombia, Pacto por la equidad en su artículo 263 establece **REDUCCIÓN DE PROVISIONALIDADES EN EL EMPLEO PÚBLICO**. Cambio del cargo para un perfil que no tiene elegibles con el fin de llevarlo a un nuevo concurso. ¿Promueve la provisionalidad en el empleo público?

PROBLEMA JURIDICO.

1. Se debe determinar, si se han conculcado de la actora, los Derechos Fundamentales **DEBIDO PROCESO, al MERITO, al ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE**, vulnerados por parte de las accionadas al no proveerle por lista de elegibles vigente de la Convocatoria 436 de 2017 SENA, una de las vacantes definitivas NO CONVOCADAS, disponibles conforme establece la ley 1960 de 2019, la ley 909 de 2004, pero sobre todo la máxima superior artículo 125 de la Constitución Política.
2. Es dable y legalmente permitido a los nominadores en vigencia de un concurso de méritos, con listas de elegibles vigentes, cambiar unilateralmente los perfiles de los cargos no convocados que conforma la ley 1960 de 2019 surgen con posterioridad a la convocatoria para asignarlos a cargos equivalentes? Tienen allí los nominadores una herramienta más efectiva que el mérito para asignar discrecionalmente los cargos, socavando la confianza legítima de los demás concursantes que esperan una oportunidad para acceder a un cargo del que se conoce su origen es del mismo empleo al que se concursó, tal cual es el caso concreto que del área AGRICULTURA, se cambiaron a las áreas de SOLDADURA, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y ELECTRICIDAD, que termino en la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, o por el contrario tal acción desconoce el mérito y raya con el orden constitucional.

JURISPRUDENCIA

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA EN ALTAS CORTES

1. CORTE CONSTITUCIONAL.

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

- **En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evoluciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en periodo de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipotesis 1.2. y 3.) Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3), es necesario evaluar si esa persona tiene un**

mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2), o frente al cual el aspirante tienen un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3).

- *Aun en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que, a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal acceden los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- **La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firma, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confianza legítimamente en que la administración adoptara los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.**

Y concluye el fallo en mención

- *Siempre que un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y el **actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** “ Como cuando ocupo el primer lugar entre los aspirantes” tendrá derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo para el cual concurso, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concurso u ocupo un puesto inferior en el concurso (**Negrilla Fuera del Texto Original**).*

2. SENTENCIA SU-913 DE 2009 de la Corte Constitucional, (...)

La Constitución de 1991 señaló, que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “**evitar que criterios diferentes**”¹¹ a los sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativas – Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo – Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ (Nota de la actora) es la necesidad del servicio definida por un nominador un factor de mayor peso para cambiar el perfil de un cargo, que el mismo acuerdo de convocatoria, la ley 909 de 2004, la ley 1960 de 2019 y la constitución?

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

Señoría, con el debido respeto, es posiblemente en el caso concreto la “necesidad del servicio” concretada en el cambio del perfil de un cargo, un motivo oculto o arbitrario que en el presente caso está desplazando el mérito y con él al artículo 125 superior?.

Ahora bien, la Corte Constitucional, ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetivos para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el cual se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo

cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

La sentencia C-588 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que “(...) la evaluación de factores objetivos y subjetivos tiene a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que en la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, cuando se fijan en forma precisas y concreta cuales son las condiciones que han de concurrir 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 estos **quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación**, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias – Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz. – Corte Constitucional, sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, MP, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

VII. DESCION

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

RESUELVE

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

3. SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2515-03157-01 (AC), MP. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Apartes relevantes de la sentencia pagina 12.(...)

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

“(...)

a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o superior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.

b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).

c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada

lista durante la vigencia de esta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

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

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

ninguno acreditó los requisitos mínimos exigibles.
(...)

3. Sentencia T-180/15

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. **La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.**(...) (subrayas fuera de texto)

(...)III. **CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

(...) 5. **El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos**

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125[19] superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*[20]. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales[21].

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva[22], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso[24], lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal[25]. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) 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 los derechos fundamentales.
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[26].
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del 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.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe[27]. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él[28].

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante. (subrayado fuera de texto).

OTRAS PROVIDENCIAS A FAVOR DE LA PLACACION DE LA LEY 1960 EN EL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES CON RESTROSPECTIVIDAD DE LA LEY PARA VACANTES NO CONVOCADAS.

En otras entidades públicas, caso ICBF, ya se ha hecho el uso de listas de elegibles para empleos NO CONVOCADOS, a través de órdenes judiciales, el ICBF a si ha procedido.

1. El H TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante providencia: sentencia de segunda instancia de fecha 18 DE Noviembre De 2019, bajo el radicado No 76001333302120190023401, **INAPLICA por inconstitucional** el anterior criterio unificado del 1 de agosto de 2019, al determinar que aplicar la ley 1960 de 2019, “ únicamente *para los procesos de selección que fueron*

aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y **establece una limitante abiertamente inconstitucional** y **transgresora de los derechos fundamentales** de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de las listas de elegibles vigentes quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad **de idéntica naturaleza** a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; (...)

2. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, RADICADO NO 73001-33-33-004-2020-00090-00. IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA, ACCIONADAS COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”. MP. JOSE ANDRES ROJAS VILLA. Convocatoria, 436 de 2017, Se concedió el amparo a la accionante **en uso de lista de elegibles vigente** de empleos **con Similitud funcional** para acceder a vacantes definitivas en cargos declarados desiertos. Y precisamente para **Uso de listas de elegibles vigentes** de esta convocatoria 436 de 2017 SENA, se hizo allí por la sala un análisis de **la retroactividad** de la ley 1960 de 2019, que nos avoca y que con la venia de su señoría traemos a presente.

(...) Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “ se cubrirán las vacantes para las cuales se efecto el concurso” , la ley 1960 del 27 de Junio modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “ 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 de concurso en la misma entidad”

Resulta entonces evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud se dan los presupuestos para que la ley 1960 de 2019 sea aplicable a Cindy Carolina Gámez Ávila, **superando con ello la Ley 909 de 2004 por disposición del artículo 53** superior; pues respecto a esto, es claro que, por regla general las normas rigen hacia futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada **retroactividad**, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 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 ido 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 “³⁰

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando **sean meras expectativas** y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa, los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquel que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un

derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino como un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominaciones iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, **la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la ley 1960 a la accionante**, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la convocatoria 436 de 2017. (Negrilla fuera de texto)

3 FALLO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA CONSTITUCIONAL, Radicado: 050013109027202000045 (081) Accionante: Diana Patricia Gómez Madrigal Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil Referencia: Tutela 2ª Instancia M. Ponente: Santiago Apréiz Villota Aprobado en Acta No. 079 Medellín, julio veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).

(...) “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”. **Se está en presencia, entonces, de un tránsito legislativo, que modificó sustancialmente la validez y funcionalidad de las listas de elegibles, pues que esta última norma amplió el espectro de los concursantes en el sentido** de poder acceder a cargos iguales o equivalentes a los ofrecidos en la convocatoria.

(...)“De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Lista 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 correspondan a los “mismos empleos”, ofertados.** (Subraya fuera del texto).

Inexplicable resulta, entonces, el proceder de las accionadas, que niegan al reconocimiento de los derechos de los concursantes, pues que si su ubicación en la lista de elegibles fue el resultado de un concurso público, están en el deber de garantizar la satisfacción del principio al mérito y de igualdad para acceder a los cargos públicos; por tanto, no puede el SENA, sin justificación legal, negarse a realizar los nombramientos en período de prueba de los interesados;

en consecuencia, procedente resulta el amparo, a saber que también desconoció el principio de confianza legítima de los aspirantes pues al estar ocupando hoy el 1º y 2º lugar en la lista de elegibles y existiendo dichas vacantes, tienen el derecho de acceder a dichos cargos. En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso al empleo público de Diana Patricia Gómez Madrigal y Juan Carlos Nicolás Martínez Ramírez en la convocatoria 436 de 2017;

PRUEBAS

En fotocopia simple y links

- ✓ Cedula de ciudadanía de la actora
- ✓ Circular 0009 de 2020 listas de elegibles emergencia económica.
- ✓ Acuerdo No 20171000000116,
<https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>
- ✓ Lista de elegibles OPEC 58673 expedida por la CNSC..
- ✓ Lista de elegibles OPEC 58904 expedida por la CNSC..
- ✓ Criterio unificado del 16 de enero 2020
<https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/criterios-unificados/provision-de-empleo>
- ✓ Acuerdo 165 de 2020
<https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad/acuerdos>
- ✓ Solicitud del SENA a la CNSC del 24 De marzo para autorización uso listas de elegibles

- ✓ Solicitud del SENA a la CNSC del 7 de Junio, y del 11 de junio, solicitud autorización uso de listas de elegibles.
- ✓ Respuestas Negativas del SENA y la CNSC, a solicitudes de la actora
- ✓ Autorización del 15 de Julio de 2020 de la CNSC radicado No ara uso de listas de elegibles con listados y ubicaciones geográficas
- ✓ Providencias del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Tribunal Superior de Medellín Sala Constitucional.

Pruebas de Oficio

Se solicita al despacho, si su señoría lo considera pertinente, solicitar de oficio a la accionada SENA, con la contestación de la demanda las siguientes pruebas:

- ✓ Certifique el Número de personas que en las vigencias 2018, 2019 y 2020, por cada año fueron contratadas como instructores en el Área AGRICOLA.
- ✓ Que Informe si lo hizo, y agregue copia de la evidencia donde informó a la CNSC el cambio efectuado a los perfiles.
- ✓ Que la Dirección General del SENA, en Bogotá, anexe el estudio efectuado para los cambios de perfiles presentado por la subdirección del Centros CAAG sobre el cual se autorizó dicho cambio.

PRETENSIONES DE LA PRESENTE TUTELA.

PRIMERO: Que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso al empleo público de Doris Elisa Muñoz en la convocatoria 436 de 2017.

SEGUNDO: Ordenar al Director del SENA que, en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el término cinco (5) días contados a partir de la notificación del fallo, efectúen el nombramiento en periodo de prueba en el cargo instructor código 3010 G1 OPEC 58673, de quienes sigue en turno en lista de elegibles conformada a través de la Resolución N° CNSC 20182120185495 del 24 de Diciembre de 2018 en las vacantes no convocadas de IDP 3515, 689, 3404, y/ o en las que se generen durante la vigencia de las listas no convocadas disponibles en el territorio nacional.(para este caso la accionante Doris Elisa Muñoz).

TERCERO: Ordenase al Director General del SENA, dejar sin efecto los cambios de perfil efectuados a las IDP 3515, 3404 Y 8609 cargos de Instructor Código 3010 del Centro Acuícola y Agroindustria de Gaira, en la Regional Magdalena del SENA y provéanse por la lista de elegibles y mérito en los empleos de AGRICULTURA.

CUARTO: Ordenar al Director del SENA, que mientras se encuentre en vigencia de las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, no modificar ninguno de los perfiles de los cargos no convocados manteniendo en el empleo conforme al manual específico de funciones, la naturaleza perfil, denominación, código, grado, propósitos y funciones del titular que lo ostentaba en propiedad o provisionalidad al momento de generarse la vacancia definitiva. Efecto intercomunis.

QUINTO: Invitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a estudiar y expedir un acto administrativo general que para todas las entidades sea coherente con lo establecido en el numeral anterior, esto es, que en marco de la premisa superior del artículo 125, no sea permitido a los nominadores modificar perfiles de los empleos no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria, mientras se encuentren en vigencia las listas de elegibles de los concursos de méritos.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite anterior de las pruebas.

INFRACTORES

SENA, Servicio Nacional de Aprendizaje, un establecimiento público de Formación para el trabajo, y CNSC, Comisión Nacional del Servicio Civil, una entidad del orden

nacional como órgano autónomo e independiente que según el artículo 130 de la Constitución Política es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial

COMPETENCIA

Corresponde a su Honorable Despacho, Desatar esta Acción, dada la Naturaleza del Asunto, la Designación del Art.1 del Decreto 1382 de 2000, el Domicilio del accionante

PROCEDIMIENTO

Deberá dársele el señalado en el Art. 86 Constitucional, Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 404 de 2001.

JURAMENTO

Bajo la Gravedad del Juramento que se entiende presentado con este escrito manifiesto con las consecuencias Penales que ello implica que lo aquí dicho es cierto, que me ratifico en cada uno de los hechos y estoy en disposición de ampliarlos si fuese necesario y que ningún momento he instaurado ninguna otra Acción de tutela por estas mismas pretensiones ante autoridad Judicial alguna.

D. NOTIFICACIONES

A la actora en la Calle 12# 19-68 apto 401 edificio Don Iván, Barrio San Francisco, Santa Marta Magdalena CEL: 3116550761. Doelmu@hotmail.com (Autorizo publicar mis datos)

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

La entidad Tutelada CNSC, carrera 16 No 96 – 64 piso 7 Bogotá D.C. notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Del Honorable Juez,

Cordialmente,

DORIS ELISA MUÑOZ
CC 63355611



SOLO ES VALIDO PARA SECOP II

