



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Ref. ACCIÓN DE TUTELA 08001-31-87-003-2020-00029-00  
ACCIONANTE: MANUEL BUSTOS HERNÁNDEZ  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC Y EL SENA.

**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA. Barranquilla, veinticinco (25) de Septiembre de dos mil veinte (2020).**

**1. ASUNTO A DECIDIR:**

Procede este Juzgado a resolver la Acción de Tutela instaurada por el señor MANUEL BUSTOS HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.691.864, quien manifiesta actuar a nombre propio en su condición de persona natural y jurídica en calidad de Vicepresidente e integrante del Comité para el Cumplimiento del Acuerdo Colectivo SINSINDESENA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el SENA, donde también se vinculó a las PERSONAS NATURALES QUE CONCURSARON en la Convocatoria de méritos No.436 de 2017- SENA y las personas NATURALES QUE OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por la presunta vulneración a los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados al Sindicato que representa el accionante, y que participaron en la Convocatoria No.436 de 2017-SENA, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo 24 de diciembre de 2020.

**2. HECHOS:**

Los narra el accionante, en los siguientes términos:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, viene legislando con usurpación de las funciones legislativas del Congreso de la República de Colombia establecidas en el Artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, e igualmente de las funciones de ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de Decretos del ejecutivo en cabeza del Presidente de la República de Colombia establecidas en el Artículo 189 Superior.

Señala las funciones que le otorga la Ley a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de establecer lineamientos no guardan coherencia con la Ley y la Carta Política de Colombia Artículo 6. Que a la letra dice: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Y el Principio de Legalidad que dice: "No es dable al intérprete ir más allá donde fue el legislador".

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil con la expedición del Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 desbordó la competencia o facultad para



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

establecer lineamientos que deben guardar coherencia con la Constitución Política de Colombia de 1991 y la Ley.

Del mismo modo refiere, que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA está cohonestando con el abuso de poder de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y ambas entidades estatales están invadiendo la órbita que señala la Constitución Política de Colombia al Congreso y al Presidente de la República de Colombia a la promulgación de Leyes y de reglamentar las mismas.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil incurre en temeridad al no acatar integralmente la Sentencia de Tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18/11/ 2019 toda vez que no acoge en su totalidad la inaplicación del Criterio Unificado de fecha 01/08/2019 y por el contrario lo reproduce y lo inserta en el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 incumpliendo la orden judicial.

Asimismo, con el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil está transgredió el Artículo 29 Superior que dice "... Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..." y en el caso que se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil no les está aplicando a las personas y/o ciudadanos que participaron en la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA dentro de los cuales se encuentran los afiliados y no afiliados al sindicato la Ley 1960 de 2019, sino el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 para bajo el concepto de la ubicación geográfica establecido en el Criterio Unificado de fecha 06/08/2020 cercenar la expectativa de hacer efectivo los derechos fundamentales constitucionales de Acceso a Cargos Públicos Artículo 40 Superior en conexidad con el Principio de Mérito Artículo 125 de la Carta Política de Colombia.

En un caso idéntico al que se encuentra en sede de tutela la agencia judicial Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia de Tutela de Segunda Instancia con radicación número: 76001333302120190023401 de fecha 18 de noviembre 2019 señaló:

*"Por tal razón, el criterio unificado adoptado por la CNSC el 1 de Agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de Junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad 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 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; por tal razón la sala lo inaplicará por inconstitucional en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución No CNSC 20182230040835 del 26 de Abril de 2018.*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del aquo que desvinculo a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar fue dicha entidad quien a través de la resolución No CNSC 20182230156785 del 22 de Diciembre de 2018, revoco el artículo cuarto de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1 de agosto de 2019 el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el con texto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019."*

"(...)"

Indica que el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, NO permite hacer a las personas y/o ciudadanos que participaron en la Convocatoria No. 436 de 2017, efectiva la expectativa de los Derechos Fundamentales Constitucionales Artículo 40 Superior de Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Artículo 125 ídem Principio de Mérito porque circunscribe la Lista de Elegibles únicamente a la Ciudad y Centro de Formación Profesional del SENA donde la persona y/o ciudadano participó por de un empleo con su respectiva OPEC.

Por tal razón solicita que se INAPLIQUE el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, en atención a que este dispone que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean aprobadas con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes que se generen con posterioridad y correspondan a los "mismos empleos"; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterio con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC".

Igualmente requiere que se ordene el amparo de los Derechos Fundamentales Constitucionales de las personas y/o ciudadanos que se encuentran en Listas de Elegibles de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Mérito, Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica. Como consecuencia de la anterior decisión se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil INAPLICAR los Criterios Unificados de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 por transgresión directa del Artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

Por último solicita ordenar al doctor Carlos Mario Estrada Molina Director General del SENA, a solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del uso de todas las Listas de Elegibles para la provisión de todos los empleos que se encuentran en vacancia definitiva según las voces del Artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.



### **3. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

#### **1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

El Doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, en su calidad de asesor jurídico de la CNS, informa lo siguiente:

Que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela <<solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial>>. En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, de acuerdo con lo establecido jurisprudencialmente.

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción.

Señala que el presente caso hay inexistencia de perjuicio un irremediable, pues no sólo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Sobre la aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019.

La aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación", lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional. En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, dispone que esta «rige a partir de su publicación».



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta solo se puede aplicar a situaciones posteriores a su publicación. Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Asimismo, la Convocatoria 436 de 2017 - SENA inició con la expedición del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, que para la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, la Convocatoria del SENA no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 y la interposición de esta demanda de tutela.

De manera que a este momento todas las situaciones derivadas de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA están consolidadas.

Así las cosas, es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede "frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa", situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas, es decir, es una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues provisión de las vacantes ofertadas con ocasión del concurso de méritos obedece a la consumación del fin constitucional en la provisión de empleo.

La solicitud de asignarle efecto retrospectivo a la Ley 1960 desconoce totalmente la existencia de la lista de elegibles cuyas firmezas datan del año 2019, circunstancia que nos permite concluir que estamos ante la presencia de una situación consolidada, que no puede ser objeto de modificación por el tránsito actual de legislación en la materia, pues resultan violados los principios legales de igualdad y transparencia, pues estaríamos aplicando reglas que violan el reglamento del concurso y los principios constitucionales y legales de los procesos de selección para la provisión de los empleos públicos.

Lo pedido por el accionante desconoce totalmente lo establecido en el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se define el orden de provisión de los empleos de carrera administrativa, sin siquiera hacer expresa excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad de la norma, que dispone:

"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".



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

La Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, de acuerdo a la normatividad aplicable, no previó la conformación de listas generales o unificadas, luego no puede intentarse mediante tutela, luego de más de tres (3) años, cambiar las reglas de juego a que se sometieron miles de aspirantes.

Se concluye pues que, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1 de la Ley 4 de 1913, la ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Sobre la aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020.

Atendiendo a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: (...) 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**".

En aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por la norma en cita, la CNSC, debió dar instrucciones precisas frente a su aplicabilidad en los procesos de selección a desarrollarse a partir de entrada en vigencia la Ley 1960 de 2019, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, dispuso en primera medida aclarar las inquietudes que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 960 de 2019.
- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 960 de 2019.

Frente a la primera inquietud, teniendo en cuenta la entrada en vigor de la Ley 960 de 2019, a partir del 27 de junio de 2019, y al Principio de Ultraactividad de la Ley, está orientado a que todo hecho se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, como bien lo refiere el referido Criterio Unificado; es claro que los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, antes de entrada en vigencia de la mencionada norma, continuaban bajo las disposiciones y lineamientos previstos en los respectivos acuerdos, que para el caso de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, fue el Acuerdo regulatorio No. CNSC- 20171000000116 del 24 de julio de 2017, en su artículo 6, dispuso:

ARTICULO 6. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

En consecuencia, es claro, que la nueva disposición (Ley 1960 de 2019), aplica a los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede «frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa»<sup>7</sup>, situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas, la CNSC conformó lista de elegibles para los empleos aquí discutidos, en el año 2018, es decir, es una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que el aspirante concursó para la provisión de una vacante, hoy provista por el aspirante que ocupó la posición meritória en la lista de elegibles, y con derechos de carrera administrativa consolidados .

Sobre la legalidad del Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, el cual fue complementado en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020 señala:

El señor Bustos Hernández manifiesta que la CNSC con la expedición del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, usurpó las funciones legislativas asignadas al Congreso de la República previstas en el artículo 150 de la Constitución, así como la potestad reglamentaria del Presidente de la República de Colombia.

Al respecto y contrario a lo considerado por el tutelante, las instrucciones contenidas en el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 se desprenden de la competencia prevista en los literales h) y k) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, norma que establece como función de la CNSC expedir circulares instructivas para la aplicación de normas de carrera y absolver consultas sobre esta materia.

Es en ejercicio de esta competencia, que la CNSC en atención a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, definida en su artículo 7o, expidió con el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019, pronunciamiento que en su numeral sexto indicó:

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 jurisprudencia<sup>12</sup>, 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 la 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.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Del parte, en cita, vemos que las disposiciones comprendidas en la Ley 1960 de 2019, bajo el principio de "**Ultraactividad**" de la Ley, resultan vinculantes para aquellos procesos de selección que hubiesen sido aprobados por la CNSC con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir después del 27 de junio de 2019, marco que no incluye la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA<sup>11</sup>, en la medida que se encuentra bajo el amparo de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, indicó:

"(...) Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...)"

En consonancia, se tiene que el pronunciamiento rebatido (criterio Unificado del 16 de enero de 2020), surge del principio de seguridad jurídica que regula las actuaciones administrativas, mismo que fue definido en la *T-502 de 2002* como: "*3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. **La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo.** Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas //*

A partir de lo referido por la Corte Constitucional, el principio de seguridad jurídica no resulta ser autónomo, en ese entendido habrá de sustentarse en preceptos de orden jurídico, para el caso sub examine la Ley 909 de 2004 y el acuerdo de convocatoria por ser esta ley para las partes; **normativa en la cual no se encuentra inmersa la posibilidad de autorizar usos de listas de elegibles para proveer empleos equivalentes.**

Es de resaltar que CNSC contrario a lo estimado por el actor, al emitir tanto la Circular No. 011 de 2019 como el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, no se abrogó las competencias asignadas por la Constitución Política al Congreso de la República y el Presidente de la República, sino que en su lugar propendió por salvaguardar los derechos de los elegibles, así como brindar a las entidades las instrucciones y lineamientos que les permitiese dar aplicación a lo instituido en la Ley 1960 de 2019, en lo atinente a los procesos de selección que habían sido aprobados con anterioridad a su entrada en vigencia, para lo cual dio cabal cumplimiento al principio de seguridad jurídica.





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Es así como, acceder a lo pretendido por el actor podría conllevar a la vulneración de los derechos de los elegibles frente a los cuales, ya se efectuó autorización de uso de la lista de elegibles por cumplir con lo requerido en la normativa en cita, esto es; Ley 909 de 2004 (antes de la modificación) y el acuerdo de convocatoria.

Aunado a lo anterior resalta que, si el legislador hubiese dispuesto la retroactividad o retrospectividad de la Ley, así lo hubiese referido al momento de su expedición, a contrario sensu de lo pretendido en sede de tutela, este fue claro en indicar que la misma regía desde su publicación, no abarcando por esto procesos de selección que para ese momento se encontraban en ejecución.

Ahora bien, respecto a la manifestación del tutelante en la cual afirma que la CNSC ha incurrido en temeridad al no acatar integralmente la Sentencia de Tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca pone de presente que los efectos de las decisiones judiciales son inter pares salvo disposición en contrario, en ese entendido y por no haberse contemplado por dicho Tribunal un efecto diferente dicha manifestación no obedece a las circunstancias específicas del caso de marras.

Destaca la diferencia entre: «mismos empleos y empleos equivalentes», para lo cual trae a colación, lo erigido en la Ley 909 de 2004, la cual define empleo como “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”, así mismo determina que cada empleo debe contener en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, es decir la descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; y el perfil de competencias que se requieren para ocuparlo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo.

En virtud de lo anterior habrá de contemplarse las definiciones dadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), al momento de referir lo atinente a Nomenclatura, Denominación, Código, Grado, Requisitos académicos y de Experiencia, Asignación Básica, Propósito del empleo y Funciones.

No obstante, también se tendrá en consideración lo relativo a la ubicación geográfica, por ser esta la identificación de un lugar específico en el territorio Colombiano en el cual un servidor deberá desarrollar las funciones encomendadas.

De lo anterior se colige que la CNSC al momento de convocar a la ciudadanía para que participe en un concurso de méritos en pro de proveer una vacante, atiende no solo a uno de los elementos propios del empleo si no que evalúa de manera íntegra cada uno de estos y así también somete a evaluación a todos y cada uno de los aspirantes que se inscriben a ellos, por tanto, la provisión de un empleo mediante concurso no solo obedece al cumplimiento de algunos elementos si no a una universalidad propia de cada empleo, es por esto que carece de veracidad la afirmación realizada por el tutelante referente a que se está limitando el uso de la lista de elegibles exclusivamente a la ubicación geográfica; pues tan acuciosa ha sido, tanto la planeación del concurso como



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

la utilización de las listas de elegibles conformadas en el marco del mismo, situaciones en las cuales se somete a un nuevo análisis las vacantes generadas con posterioridad a fin de propender porque la misma cumplan a cabalidad con la esencia de los empleos que fueron ofertados, de tal forma que resulte garante no solo para la entidad si no para el elegible el poder prestar los servicios para el empleo para el cual concursó.

En este sentido, "mismo empleo" corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, siendo este el requisito sine qua non para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no otro para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección.

Estado de los elegibles en el proceso de selección.

El acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016<sup>12</sup>, norma aplicable a la convocatoria en cuestión, reglamentó la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004, la cual puede ser consultada a través del siguiente enlace <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad/acuerdos>.

La citada norma en su artículo 3, numerales 2 y 3, define los conceptos de elegible y lista de elegibles, así:

**Elegible:** Se refiere a todo aquel concursante que habiendo superado la totalidad de las pruebas eliminatorias del proceso de selección y cumplido los criterios señalados en la convocatoria, se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico.

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

**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.

Es así como, una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos situaciones:

- i) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y
- ii) para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge la **expectativa** de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia.

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 superan todas la 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.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

### Reporte de información

En lo relativo a la información de las novedades que impacten la conformación de las listas de elegibles es menester traer a colación el deber de las entidades establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016, proferido por esta Comisión Nacional, cuyo tenor señala:

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

En congruencia con lo anterior el Artículo 4 del Acuerdo 873 de 2019, erigió que:

La OPEC deberá mantenerse actualizada, razón por la cual cada vez que se produzca una nueva vacante definitiva o un cambio en su información, la entidad deberá efectuar la actualización o modificación correspondiente, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad.

Aunado a lo anterior, señala que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960 por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió criterio unificado "*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*" el cual señala, que:

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"**

Teniéndose como mismo empleo, aquel con **igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes**; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección, en consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

### Procedencia del uso de la lista de elegibles

En relación con el uso de listas de elegibles, es preciso indicar que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*las cuales se debe 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».*

Expuesto lo anterior, es menester señalar que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones:

**I)** La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley.

Caso en el cual procede el uso de listas de elegibles sin cobro, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

**II)** La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015<sup>17</sup> o cuando se generan nuevas vacantes del "*mismo empleo*", durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, procede el uso de la lista con cobro, de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

En este punto se hace pertinente resaltar que la recomposición de la lista se produce de manera automática, por tanto, no requiere de acto administrativo que la declare o modifique, una vez se genera la vacante por las causales aquí contempladas.

Ahora bien, en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 "*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*" el cual señala, que "(...) *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"*.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

En consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido Criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

Por lo argumentado, en el caso sub examine indica que no se ha vulnerado derecho alguno, pues las acciones desplegadas por la CNSC han sido en defensa de la legalidad y en armonía con el principio del mérito y la igualdad, garantizando a los elegibles que pueden acceder a una de las vacantes que pueden generarse en el lugar para la cual se conformó la lista de elegibles en la que se encuentran, siempre y cuando cumplan con el criterio de "mismos empleos", por el cual se solicita al fallador de primer grado negar el amparo de unos derechos que no han sido vulnerados.

## **2. Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**

El Doctor JONATHAN ALEXANDER BLANCO BARAHONA, en su condición de Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, informa lo siguiente:

Señala que la solicitud del accionante tiene como finalidad dejar sin efectos los Criterios Emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), desconociendo que dicha entidad es el máximo órgano responsable en la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 130 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 7, 11 y 12 de la Ley 909 de 2004.

Por lo anterior, el SENA respeta las decisiones que adopta la CNSC como máxima autoridad administrativa en la administración y la vigilancia del sistema de carrera administrativa, en el cual se incluye la provisión de los empleos públicos a partir del sistema del mérito, por tal razón, acorde con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo citado, el SENA debe respetar los lineamientos, criterios e instrucciones que emita la CNSC en el marco de los procesos de los concursos de méritos.

De esta forma, el debate jurídico planteado por el accionante a través de la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar la legalidad de un acto administrativo, cuando existen los medios de control correspondiente en la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el SENA carece en este caso de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el objeto de la solicitud de amparo está relacionado con los actos administrativos expedidos por la CNSC en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

Igualmente señala que para el caso que nos ocupa, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos expedidos por la CNSC en virtud del sistema del mérito para la provisión de los empleos de carrera, razón por la cual, debe demandar dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

jurisdicción contenciosa administrativa establecidos en la Ley 1437 de 2011, atendiendo al criterio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de tutela.

Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Aunado a lo anterior, resaltan que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, tal y como lo afirma la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo del siete (7) de noviembre del dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414):

*"(...) Es así porque, si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión."*

La acción de tutela es un mecanismo excepcional que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes, por consiguiente, el accionante deberá desvirtuar el principio de legalidad de los Criterios expedidos por la CNSC ante la jurisdicción contencioso administrativa, ostentando la carga procesal para demostrar que los actos administrativos en cuestión carecen de legalidad.

La Corte Constitucional dentro de las excepciones que establece al principio de residualidad y subsidiariedad planteó, que, es procedente la acción de tutela cuando se evidencie un perjuicio irremediable, el cual ha definido así "La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente."

Es de anotar que en los hechos narrados por el accionante no se manifiesta la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior, por cuanto la valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos (T 808-2010, T956-2014). Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir “plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado” (T-471-2017). Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que “está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo” (T 471-2017).

En cuanto a la Convocatoria 436 de 2017, señala que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional, el SENA reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – Entidad facultada por el artículo 130 de la Constitución Política – un total de 4.973 vacantes, con el fin que se realizara concurso público y abierto para su provisión definitiva, de acuerdo con lo previsto en los siguientes artículos del Decreto 648 de 2017 (que modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015):

“Artículo 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto-ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan”.

“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 ostentaba 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 la orden 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.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

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. (...)"

De acuerdo con lo mencionado, la CNSC inició la Convocatoria 436 de 2017, 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, al respecto la Ley 909 de 2004, en el artículo 11 previó las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, entre las cuales se encuentran las siguientes:

"a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley; c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;"

Por su parte, en el texto del Acuerdo No. 0116 del 24 de julio de 2017 "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA", modificado por el Acuerdo No. 0146 de 2017, la CNSC estableció las condiciones exigidas para participar dentro del concurso de méritos, igualmente estableció el cronograma del proceso de la convocatoria y los requisitos para realizar reclamaciones, en cuyo artículo 2, señaló:

"ARTÍCULO 2°. ENTIDAD RESPONSABLE. El concurso abierto de méritos para proveer las 4.973 vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, objeto de la presente convocatoria, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, que, en virtud de sus competencias legales, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

Estableciendo respecto del SENA que:

"ARTÍCULO 3°. ENTIDAD PARTICIPANTE. Modificado por el artículo 1° del Acuerdo No. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017. El nuevo texto es el siguiente El concurso abierto de méritos se desarrollará para proveer 3.687 empleos con 4.973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y que corresponden a los niveles





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Asesor, Secretaria, Técnico, Técnico y Asistencial, de conformidad con las vacantes definitivas reportadas a la CNSC y que se encuentran de manera detallada en el artículo 10 del presente Acuerdo”.

Respecto a los requisitos generales de participación y causales de exclusión, señaló:

“ARTICULO 9. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Para participar en el proceso de selección se requiere:

(...)

4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.

(...)”

En cuanto a los empleos convocados, estableció:

“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.cns.gov.co](http://www.cns.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.”

ARTICULO 14.

(...)

“PREINSCRIPCIÓN Y SELECCIÓN DEL EMPLEO: El aspirante debe escoger el empleo para el cual va a concursar en la 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 (..).



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Con base en lo anterior, el concurso de méritos (Convocatoria 436 de 2017) surtió las siguientes etapas previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que dispone:

“Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.
2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.
3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

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

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos”.

Con base en lo anterior, un total de 108.364 personas compraron derechos de participación y un total de 107.083 realizaron la inscripción. Así, se concluye la participación masiva de los ciudadanos a nivel nacional, interesados en ocupar un cargo en el SENA, de los cuales, agotada la etapa de verificación de requisitos mínimos, 61.742 personas resultaron admitidas y posterior a la aplicación de las pruebas escritas, 23.476 personas continuaron en el proceso.

Así pues, agotadas las etapas de la Convocatoria para los cargos del Nivel Asistencial, Técnico, Instructor, Profesional y Asesor (Administrativos), la CNSC dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, continuó el proceso de selección con la conformación de las listas de elegibles para aquellos cargos cuyos resultados se encuentran en firme.

De conformidad con el parágrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, 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.

Sobre esta disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto No 20192120127851 del 15 de marzo de 2019, entidad que de conformidad con el 130 de la Constitución Nacional, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos con excepción hecha de las que tenga carácter especial, 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 (...)”

Frente a ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil en Concepto No. 20192120127851 del 15 de marzo de 2019, informó al SENA:

“(...) 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,



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

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 (...).

## 2.2. Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 – Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019

Con relación al uso de listas de elegibles para la provisión de “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” 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”.

De acuerdo con lo anterior el uso de estas listas de elegibles se produce con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Empleo con igual denominación código, grado.
2. El empleo tenga la misma asignación salarial.
3. Que el empleo tenga el mismo propósito y funciones.
4. El empleo de la lista debe corresponder en la misma ubicación geográfica de la vacante ofertada en el concurso.

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



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

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.

Para tal efecto, el análisis funcional de los empleos con las vacantes definitivas existentes y autorización de uso de listas, será realizado por la CNSC de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, que establece:

“e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;”

“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;”

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 (...).”

En virtud de lo expuesto, la Convocatoria 436 de 2017 ha garantizado los principios de igualdad y mérito para la provisión de las vacantes definitivas reportadas a la CNSC, por consiguiente, el SENA ha dado efectivo cumplimiento a las normas vigentes del sistema de carrera administrativa, atendiendo la normatividad vigente y los lineamientos señalados por la CNSC como máxima autoridad en la administración y vigilancia en el sistema del mérito.

#### Efectos de los fallos de tutela

Considerando que los argumentos del accionante se fundamentan en dos fallos de tutela, es necesario aclarar que los fallos emitidos en el marco de las acciones de tutela solo tienen efectos inter partes, por regla general y excepcionalmente y en casos muy especialísimos se les pueden dar efectos inter comunis, pero nunca eso efectos son erga omnes.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia T-583 de 2006 señaló:

*"Nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente inter partes del proceso, éste se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos inter pares o inter comunis. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes. En consecuencia, no es posible al juez de tutela verificar la vulneración de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión erga omnes o de carácter general, como la que pretende la demanda. Es necesario examinar, tanto la procedencia de la acción, como la efectiva vulneración de derechos, en relación con la actuación de cada una de las entidades concretamente demandadas, y proferir una decisión con efectos inter partes, sin perjuicio del carácter vinculante de la ratio decidendi de tal decisión, respecto de supuestos fácticos idénticos que en un futuro pudieran llegar a presentarse, en la actuación de otras entidades distintas de las aquí demandadas."*

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con los fundamentos de hecho y de derecho; solicita, NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones del accionante, o en caso contrario DENEGAR LAS PRETENSIONES, asimismo DESVINCULAR de la presente acción de tutela al SENA teniendo en cuenta que no ostenta de legitimación en la causa por pasiva.

**3. PERSONAS NATURALES QUE CONCURSARON en la Convocatoria de méritos No.436 de 22017- SENA**

Los señores HUMBERTO YEZID REBOLLEDO SANCHEZ, JOHN JAIRO ARBELÁEZ RUDAS, CARLOS FRANCISCO BELEÑO MACHUCA, RAFAEL ENRIQUE PANTOJA ESTRADA, NOHEMI RUTH NAVARRO JULIO, Y OTROS, en calidad de terceros interesados y vinculados a este trámite constitucional, al ser participantes de la Convocatoria 436 de 2017, y encontrarse en la lista de elegibles de la misma, por medio de escritos separados, manifiestan que COADYUVAN las pretensiones del Accionante Señor Manuel Bustos Hernández quien actúa como Representante de SINSINDESENA.

**4. PERSONAS NATURALES QUE OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**

Las personas naturales referidas, guardaron silencio, a pesar de haber sido vinculadas al presente trámite constitucional.

**4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**4.1 COMPETENCIA.**



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y más recientemente en el Decreto 1983 de 2017, donde se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela establece:

**"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

"(...)"

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

"(...)"

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece la regla general de que la acción de tutela puede ser presentada ante cualquier juez, en todo momento y lugar, en busca de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Como consecuencia de lo anterior y de lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la acción de tutela ejercida por el señor MANUEL BUSTOS HERNANDEZ, quien afirma actuar a nombre propio y como Vicepresidente y en representación del Sindicato de Servidores Públicos y Contratistas del **SENA- SINSINDESENA**, acción que instaura en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil **-CNSC y el SENA**, por considerar que estas entidades le están transgrediendo los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados del Sindicato en mención y que participaron en la Convocatoria No. **436 de 207-SENA**, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo **24 de diciembre de 2020**.

Lo anterior competencia que estimamos tenemos en este asunto, en atención a que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNCS, según su naturaleza jurídica es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional..., de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2° del Acuerdo 001 DE 2004 y por ser el SENA un Establecimiento Público del Orden Nacional.

#### **4.2 PROBLEMAS JURÍDICOS**

Conforme a la relación fáctica traída en el escrito de tutela y acorde a las pruebas aportadas junto con la misma solicitud de amparo y de acuerdo a los contenidos de los informes arrojados por las entidades accionadas, surgen los siguientes interrogantes como principales problemas Jurídicos a resolver:



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Resulta necesario establecer previamente ¿Si el Vicepresidente del Sindicato de Servicios Públicos y Contratistas del SENA SINSINDESENA, ESTA LEGITIMADO PARA AGENCIAR DERECHOS DE ÉL Y DE LOS MIEMBROS DEL ENTE COLECTIVO QUE REPRESENTA?

Establecer, si la acción de tutela ¿Es en este caso concreto y particular, el mecanismo procedente para la protección de los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados del Sindicato que representa el accionante y que participaron en la Convocatoria No.436 de 207-SENA, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo 24 de diciembre de 2020?.

¿INCURRIÓ la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en una irregularidad al expedir LA CIRCULAR 011 de 2019 COMO CRITERIO UNIFICADO DE INTERPRETACION DEL 16 DE ENERO DE 2020, y demás actos administrativos expedidos por ella para regular la forma como debe hacerse USO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, Y EL CRITERIO DE UNIFICACION DE FECHA 06 DE AGOSTO DE 2020, LOS CUALES SÓLO SE ESTAN ATACANDO EN ESTOS MOMENTOS POR VIA DE TUTELA?

¿Establecer si de conformidad a los hechos y pruebas arrimadas a los autos nos encontramos ante una situación que configuraría o podía configurar la **EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**, que habilitaría este mecanismo excepcional, breve y sumario para la protección transitoria de los derechos Fundamentales que se señalan como vulnerados por el actor presuntamente por La CNSC Y EL SENA?

#### **4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:**

Para resolver los problemas jurídicos señalados, traeremos a colación la normatividad y los precedentes jurisprudenciales conducentes y pertinentes y que sean aplicables al caso subjudice, donde se tratan los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 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.

Artículo 29. El **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

“(…)”

Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 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. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Seguidamente traemos a colación los siguientes precedentes jurisprudenciales relacionados con la temática central sobre la procedencia de la tutela frente a Actos Administrativos y el respeto del debido proceso, derecho a la igualdad, acceso a cargos públicos y la excepcionalidad de la acción de tutela cuando el medio judicial no es idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales en riesgo y la figura del PERJUICIO IRREMEDIABLE, para amparar excepcionalmente y por ende de manera transitoria derechos fundamentales hasta cuando se decida de fondo por la vía ordinaria y ante el Juez natural, por lo que iniciaremos refiriéndonos a la ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS y luego desarrollaremos la demás temática para resolver los problemas jurídicos planteados.

### **Sentencia T-090/13**

**ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS-** Subreglas de procedencia excepcional/**CONCURSO DE MERITOS**-Improcedencia en principio contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan

*En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS**-Convocatoria como ley del concurso

*El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de 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. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.*

**Sentencia SU-712 de 2013. MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.**

**ACCIÓN DE TUTELA**-Naturaleza subsidiaria

*La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

**ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-**  
Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

*Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial.*

**SENTENCIA DE TUTELA SU-439 DE 2017. M.P. ALBERTO ROJAS RIOS**

“(…)”

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reglas jurisprudenciales**

*La Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, este Tribunal también ha dicho que, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda, dentro de un término perentorio, al proceso común correspondiente.*

“(…)”

**Reglas que determinan la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos**

*42. En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha reafirmado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*43. En desarrollo de lo anterior, esta Corporación ha señalado lo siguiente: (i) si hubieren otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela; y (ii) la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción tutelar no puede desplazar los mecanismos judiciales específicos previstos en la correspondiente regulación común.*

*44. Respecto al ámbito del derecho administrativo, la Corte ha establecido que la acción de tutela es improcedente como medio principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, toda vez que, para controvertir su legalidad está previsto el respectivo mecanismo ordinario en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el cual, desde la formulación de la demanda, como medida cautelar, se puede solicitar la suspensión de los efectos del acto que se pretenda cuestionar.*

*45. No obstante lo consignado en precedencia, este Tribunal ha admitido que, en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se torna procedente de manera transitoria y habilita al juez de tutela para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el correspondiente proceso común.*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

46. *A propósito del perjuicio irremediable, esta Corporación ha precisado que éste debe reunir las siguientes características: "debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...) deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."*

47. *Con fundamento en lo expuesto, la Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, este Tribunal también ha dicho que, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda, dentro de un término perentorio, al proceso común correspondiente.*

"(...)"

68.6. *Se advierte que la solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo y eficaz para revocar los actos administrativos acusados, sino el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentra en curso y que únicamente le asiste a Salud Andina EPS S.A., por cuanto, mediante éste último, la referida EPS dispone de lo siguiente: (i) un escenario jurídico procesal especial, amplio y apropiado que fue concebido para debatir la legalidad de actos administrativos, en esta ocasión, las Resoluciones N° 1485 y 1744 de 2013; y (ii) unos jueces expertos en la materia que además de garantizar un juicio oportuno, adecuado y eficaz, igualmente deben propender por la protección de los derechos que se reclamen si fuere del caso, inclusive los fundamentales.*

68.7. *Además, se incumplen las características que debe reunir un perjuicio irremediable para que la acción de tutela se torne procedente de manera transitoria: (i) inminente, (ii) grave, (iii) urgente y (iv) carácter impostergable del amparo que se reclama.*

*(i) No concurre la inminencia, dado que de lo alegado por la empresa accionante no se observa que sea próximo un perjuicio irremediable derivado de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a "la legalidad, aportar y controvertir pruebas, libre competencia y confianza legítima".*

*Dicho de otra manera, en el asunto no existen elementos que conlleven a determinar que con ocasión de la negativa de la Supersalud se producirá una lesión que no se puede retrotraer a un estado anterior a la supuesta conculcación de los referidos derechos, puesto que ese presunto desconocimiento puede ser estudiado y resuelto en el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se genere un daño a los derechos invocados por la parte actora. Lo anterior, si se tiene en cuenta que es una censura de legalidad contra las resoluciones que impidieron la operatividad de Salud Andina EPS S.A. en el régimen subsidiado.*

*(ii) Se carece de gravedad, en el entendido de que si bien los derechos invocados por la demandante podrían comportarle un interés significativo, esto no supone, prima facie, que el proceder de la Supersalud al rechazar la solicitud elevada por Salud Andina EPS S.A. para operar*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*en el Régimen Subsidiado en Salud, lleve consigo un detrimento iusfundamental grave que deba ser conocido y resuelto por el juez de tutela. Lo anterior, teniendo en cuenta que lo que pretende Agropecuaria El Roble del Caribe S.A.S. no es más que el beneficio económico particular que obtendría con la operatividad de dicha EPS, lo cual sin duda alguna está por fuera de la competencia del juez de amparo, ya que la acción de tutela no fue concebida para tales propósitos.*

*(iii) Se hallan insatisfechas las características de urgencia e impostergabilidad del amparo que se reclama, ya que éstas no se predicán de una presunta amenaza, perjuicio o daño que carezca de certeza de inminencia y gravedad. Estas dos exigencias son la consecuente aplicación de las dos primeras, es decir, a partir de la comprobación de un perjuicio inminente y grave surge la necesidad de tomar medidas urgentes para superar el menoscabo y, así adoptar aquellas de carácter impostergables que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño irreparable.*

*69. En cuanto al presupuesto de inmediatez, este Tribunal da cuenta de que Agropecuaria El Roble del Caribe S.A.S. instauró acción de tutela contra la Supersalud el 20 de agosto 2014, es decir, 11 meses y 1 día después de que la aludida Superintendencia profirió la Resolución confirmatoria de su decisión, término que resulta altamente irrazonable.*

"(...)"

**Sentencia T-441 DE 2017. MP. ALBERTO ROJAS RÍOS.**

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

*Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.*

"(...)"

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular."*

"(...)"

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que *"toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)"*. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que *"toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)"*.

Luego, en el artículo 229, se establece que *"en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo"*. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando *"existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios"*.

"(...)"

**SENTENCIA DE TUTELA 432 DE 2019. MP. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

**LEGITIMACION POR ACTIVA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y SUS REPRESENTANTES PARA INTERPONER LA ACCION DE TUTELA**-Reglas jurisprudenciales

*Se han establecido las reglas jurisprudenciales para reconocer legitimación en la causa por activa de las directivas de las organizaciones sindicales para instaurar la solicitud de amparo de derechos fundamentales del sindicato, más no de intereses individuales de los trabajadores. Lo anterior, toda vez que la organización se encuentra en situación de subordinación indirecta en relación con los empleadores y además su objeto es velar por los intereses de sus afiliados en pro de la permanencia y adecuado funcionamiento de la asociación.*

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL**-Protección idónea y eficaz por tutela

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO**-Procedencia excepcional

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**-Medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión provisional, según ley 1437/11

*Esta Corporación ha señalado que la jurisdicción contencioso administrativa, a través de sus medios de control, cuenta con las herramientas jurídicas idóneas y eficaces para materializar*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*el amparo de garantías fundamentales por medio de jueces especializados sobre la materia y medidas cautelares para evitar una afectación mayor.*

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO**-Improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

“(…)”

### **2.3 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos**

*Sin embargo, no se debe perder de vista que lo que se controvierte en esta oportunidad es un acto administrativo, es decir, un asunto que no es de la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, pero sí de la contencioso administrativa.*

*Así, en relación con la procedencia de las solicitudes de amparo en las que se pretenda controvertir un acto administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el juez debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció también el medio de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos de control de las decisiones de las autoridades estatales.*

*Por tanto, en el evento en que un sujeto considere que hay una afectación de un derecho subjetivo por causa de un acto administrativo, este cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa y promover la nulidad de la decisión y, adicionalmente, también puede solicitar el restablecimiento de la garantía vulnerada. Bajo ese orden, se podría afirmar que la tutela en estos casos es improcedente, al existir otros mecanismos judiciales para conjurar la vulneración.*

*En consecuencia, este Tribunal advierte que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos en vista de que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos judiciales ordinarios para discutir las actuaciones de las autoridades administrativas; dichas decisiones se presumen legales; y, además, se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, mediante las cuales se pueden adoptar los correctivos necesarios para salvaguardar los derechos vulnerados mientras se decide el proceso de manera definitiva<sup>[19]</sup>.*

*En línea con lo expuesto, se reitera que, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, dispone que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.*

*Igualmente el artículo 229 del mismo código establece que en cualquier proceso declarativo el juez podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger provisionalmente los derechos subjetivos que se pueden ver afectados, antes de que se notifique el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.*

*A su vez, es pertinente señalar que en la sentencia SU-355 de 2015, esta Corte estudió el caso de una persona que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre, con la decisión de la Procuraduría General de la Nación de destituirlo del cargo público que desempeñaba e inhabilitarlo por el término de 15 años, para ejercer funciones públicas.*

*En dicha providencia, esta Corporación se detuvo a analizar las modificaciones más importantes que presentaba el hoy vigente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*Administrativo. En específico, estudió lo referente a la tipología, el trámite y la procedencia de las medidas cautelares. Resaltó que el artículo 230 señala que estas medidas son preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y pueden consistir en: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en el que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.*

"(...)

*En igual sentido, el artículo 233 dispone que las medidas cautelares pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El demandado cuenta con cinco días para pronunciarse y vencido dicho plazo, el juez debe adoptar una decisión al respecto, en diez días. A su vez, precisa que si el requerimiento fue negado, podrá solicitarse nuevamente siempre que existan hechos sobrevinientes y se cumplan las condiciones para su decreto. Contra esta providencia no procede ningún recurso. Sin embargo, el artículo 234 establece que "desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete".*

*Así las cosas, teniendo en consideración lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que la jurisdicción contencioso administrativa, a través de sus medios de control, cuenta con las herramientas jurídicas idóneas y eficaces para materializar el amparo de garantías fundamentales por medio de jueces especializados sobre la materia y medidas cautelares para evitar una afectación mayor.*

*Sin embargo, se debe reiterar que esto no implica que se deba pasar por alto la obligación del juez constitucional de verificar la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios, incluyendo los antes mencionados, de cara a las circunstancias particulares de cada caso concreto.*

"(...)"

**Tutela 069 DE 2015. MP. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.**

**LEGITIMACION DE SINDICATO PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA A FAVOR DE SUS AFILIADOS**

*Específicamente, en las asociaciones de trabajadores, la Corte Constitucional ha reiterado de manera clara que dichas personas jurídicas tienen legitimidad para presentar la acción de tutela en dos eventos: "i) cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales, o (ii) cuando buscan la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados". En la primera situación, el sindicato solicita directamente la protección de sus derechos, como en el caso de vulneración del debido proceso. En la segunda hipótesis, la citada persona jurídica actúa para salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos que la conforman, verbigracia, los derechos a la igualdad o de asociación sindical. De acuerdo a las particularidades de los casos sometidos a revisión, la Sala se detendrá en el segundo escenario. A través de su representante, el sindicato podrá representar los intereses de sus asociados cuando la vulneración de los derechos fundamentales supere la órbita individual del trabajador y se inscriba en un ámbito colectivo que tenga la finalidad de proteger a la asociación. Tal consideración no*





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*desconoce que la actuación de la persona jurídica tenga incidencia en el plano particular del trabajador; empero, ese efecto es consecuencia de la salvaguarda colectiva. En contraste, la organización de trabajadores no podrá representar en principio a los empleados, en el evento en que aboga por intereses individuales que no afectan a la persona moral, pues se persigue la satisfacción de beneficios particulares que no involucran al sindicato.*

LEGITIMACION POR ACTIVA DE ORGANIZACION SINDICAL-A través del Presidente del Sindicato o miembros de la Junta Directiva, no es necesario aportar poder o manifestación de la facultad de representación

"(...)"

4.3. *La Sala precisa que en los eventos descritos el representante del sindicato solo deberá demostrar la pertenencia de los trabajadores al sindicato, sin que sea obligatorio probar una manifestación específica de los afiliados sobre el mandato de representación. Lo anterior, en razón de que se está protegiendo derechos que tienen un mayor impacto en la persona moral que en la natural, sin desconocer que puede repercutir en esta.*

*En la sentencia SU-342 de 1995, esta corporación estudió la demanda de tutela promovida por varios empleados que pertenecían al Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A, SINTRALEONISA contra su empleador. La Corte reconoció que el sindicato tenía la legitimidad por activa para pedir la protección de los derechos de sus asociados, como quiera que representa el interés de la comunidad de trabajadores, de acuerdo establece el artículo 372 del CST. Además, estimó que la Constitución y la ley permiten que la tutela pueda ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.*

*En la sentencia T-340 de 2012, la Sala Octava de Revisión concluyó que el sindicato no tiene la obligación de allegar poder sobre la representación de sus afiliados. Lo antepuesto, porque el presidente de la organización actúa para defender los derechos de la asociación que se afectan indirectamente. En esa ocasión, la Corte estimó que el presidente de SINTRABRINKS cumplía con la legitimidad por activa para representar a cinco miembros del sindicato. En la providencia T-616 de ese mismo año, la Corte reiteró la tesis sobre el no requerimiento del poder para que el sindicato abogue por los derechos de sus afiliados que vulneren en mayor medida a la asociación.*

*En forma reciente, en la Sentencia T-841 de 2014, la Corte consideró que el presidente del sindicato SINTRAMSDES se encontraba legitimado para actuar en representación de treinta y ocho (38) trabajadores que solicitaban el pago de unas acreencias laborales, dado que se trataba de una presunta violación a sus derechos fundamentales individuales que era resultado de una situación laboral común a todos los actores.*

"(...)"

**Tutela 340 de 2012. MP. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.**

**ACCION DE TUTELA DE ORGANIZACION SINDICAL**-No es necesaria la existencia de poder de cada uno de los miembros para su procedencia

**ORGANIZACION SINDICAL**-Legitimación por activa de miembros de Junta Directiva  
"(...)"

3. Legitimación por activa de la organización sindical.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*Las organizaciones sindicales, al igual que el resto de personas jurídicas en nuestro ordenamiento, son titulares de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela.*

*Al momento de solicitar la protección de los derechos fundamentales en cabeza de una organización sindical y de los derechos de los diferentes integrantes de dicha asociación, no es necesario que exista poder de cada uno de los miembros de tal entidad para que proceda la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto en procesos en los cuales se busca la protección de derechos como el de asociación sindical o negociación colectiva, se entiende que el presidente, vicepresidente o algún otro miembro de la junta directiva, actúan en nombre y representación de la organización sindical. Lo anterior, ya que generalmente, al interponerse acciones de tutela por los miembros de la junta directiva de la organización sindical, lo que se busca proteger es la existencia y normal funcionamiento del sindicato, independientemente que al momento de resolver el caso concreto se impartan órdenes tendentes a garantizar los derechos fundamentales de los miembros de dicha organización.*

*En reiteradas ocasiones la Corte ha señalado que los sindicatos, a través de sus representantes, pueden instaurar acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales como persona jurídica y de los de sus miembros. Al respecto, en la sentencia SU-342 de 1995, la Sala Plena de la Corte consideró lo siguiente:*

*"Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente."*

*De tal suerte que las directivas de un sindicato tienen legitimación activa para instaurar una acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, cuyo ejercicio se encamina a garantizar la existencia y normal funcionamiento de la organización sindical como tal. Estos derechos fundamentales, de los cuales es titular la persona jurídica, también pueden llegar a verse vulnerados por determinados comportamientos individuales que despliegue el empleador frente a los integrantes del sindicato, debido a que por su gravedad trascienden la esfera de las meras relaciones laborales individuales.*

*En estos casos, en consecuencia, no es necesaria la existencia de un poder especial de cada uno de los miembros para que se estudie la acción de tutela.*

**SENTENCIA DE TUTELA 389 DE 2009. MP. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.**

*14.- De este modo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad, que como se dijo, aplican a los fallos de inexequibilidad y de exequibilidad condicionada. Dichas características, derivan en gran medida de los efectos en el tiempo de las normas de derecho. En este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita.*



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

*Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996.*

*15.- Junto a estas características generales de los efectos temporales de las normas, se encuentran otras como son la irretroactividad o prohibición de retroactividad y la ultractividad. La primera, complementaria a la regla general y referida a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula.*

*Así pues, la jurisprudencia constitucional ha acogido también el contenido del fenómeno de la irretroactividad o prohibición de retroactividad, como aspecto fundamental del desarrollo de los efectos temporales de sus sentencias de control de constitucionalidad. Su fundamento implica el reconocimiento de principios constitucionales como el de la buena fe y confianza legítima y el de seguridad jurídica, entre otros. Y, encuentra su desarrollo específico en contenidos normativos constitucionales como por ejemplo, la garantía de los derechos adquiridos en materia de seguridad social- y civil, así como el principio de legalidad en materia sancionatoria, entre otros. Estas disposiciones constitucionales procuran que las nuevas regulaciones normativas respeten situaciones que se han consolidado jurídicamente en pasado, lo cual trae como consecuencia la limitación de las normas de derecho para retrotraer sus efectos con el fin de alterar eventos cuyos resultados jurídicos se dieron antes de su vigencia. No obstante, como se dijo, el alcance de esta prohibición consiste en que no se pueden presumir los efectos retroactivos, aunque, si pueden establecerse de manera expresa.*

"(...)"

#### 4.4. CASO CONCRETO:

Encontramos que la acción de tutela formulada por el señor MANUEL BUSTO HERNANDEZ, quien manifiesta actuar a nombre propio en su condición de persona natural y en representación de la persona jurídica SINSINDESENA y en calidad de Vicepresidente e integrante del Comité para el Cumplimiento del Acuerdo Colectivo y en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el SENA, donde también se vincularon a las PERSONAS NATURALES QUE CONCURSARON en la Convocatoria de méritos No.436 de 22017- SENA y a las personas NATURALES QUE OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por la presunta vulneración a los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados del Sindicato que representan y que participaron en la citada Convocatoria No.436 de 2017-SENA, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo 24 de diciembre de 2020.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Manifiesta en su escrito de demanda de tutela que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SENA, incurrieron en una irregularidad al EXPEDIR LA PRIMERA ENTIDAD EL CRITERIO UNIFICADO DE FECHA 16-01-2020 y el 06-08- de 2020 para reglamentar la ley 1960 del 27 de junio de 2019, desbordando sus facultades Constitucionales y legales e invadiendo la órbita de competencia del Congreso de la Republica y de la Presidencia de la Republica, conducta que ha sido cohonestada por el SENA, incurriendo además en temeridad la CNSC, por no acatar integralmente la Sentencia de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18/08/2019, toda vez que no acoge en su integridad la inaplicación del Criterio Unificado de fecha 01/08/2019 y que por el contrario lo reproduce y lo inserta en el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, incumpliendo la orden judicial, criterios que en sentir del accionante están transgrediendo el artículo 29 Superior, por lo que la CNSC COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR NO LE ESTA APLICANDO A LAS PERSONAS Y/O CIUDADANOS QUE PARTICIPARON EN LA CONVOCATORIA 436 DE 2017-SENA LA LEY 1960 D 2019, SINO LOS CRITERIOS UNIFICADOS SEÑALADOS, PARA BAJO EL CONCEPTO DE LA UBICACIÓN GEOGRAFICA ESTABLECIDO EN EL CRITERIO UNIFICADO DEL 06/08/2020 CERCENAR LA EXPECTATIVA DE HACER EFECTIVO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS CONSAGRADO EN EL ARTICULO 40 SUPERIOR EN CONCORDANCIA CON EL PRINCIPIO DE MERITO CONSAGRADO EN EL ARTICULO 125 DE LA CARTA POLITICA.

Que por lo anterior los señalados Criterios de Unificación de fecha 16/01/2020 y de 06/08/2020, NO permiten según su criterio, hacer a las personas y/o ciudadanos que participaron en la Convocatoria No.436 de 2017, efectiva la expectativa de los Derechos fundamentales Constitucionales establecido en el artículo 40 Superior de Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el artículo 125 ídem-Principio de Merito, porque CIRCUNSCRIBE LA LISTA DE ELEGIBLES UNICAMENTE A LA CIUDAD Y CENTRO DE FORMACION PROFESIONAL DEL SENA donde la persona y/o ciudadano PARTICIPÓ POR UN EMPLEO CON SU RESPECTIVA OPEC, por lo que solicitan que se inaplique el Criterio Unificado de fecha 16/01/2019 y el de fecha 06/08/2020, considerando el actor que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales y constituciones de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buena Fe, y Seguridad Jurídica partiendo del hecho real que los medios de defensa judicial alternativos y la Justicia Ordinaria Laboral son morosos y cuando haya resultado la demanda ordinaria y/o Contenciosa, el Perjuicio Irremediable e irreparable estará consumado y habrá causado efectos negativos y nocivos en la calidad de vida de las personas y/o ciudadanos que se encuentran en lista de elegibles por el vencimiento y/o expiración de las mismas, reiterando la solicitud de **INAPLICACION DE LOS CRITERIOS UNIFICADOS DE INTERPRETACION** MENCIONADOS POR VIOLACION O TRANSGRESION DIRECTA DEL ARTICULO 6 DE LA LEY 1960 DE 2019, Y COMO CONSECUENCIA SE ORDENE AL DIRECTOR DEL SENA, SOLICITE A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL LA AUTORIZACION DE TODAS LAS LISTAS DE ELEGIBLES PARA LA PROVISION DE TODOS LOS EMPLEOS QUE SE ENCUENTRAN EN VACANCIA DEFINITIVA SEGÚN LAS VOCES DEL ARTICULO 6 DE LA LEY 1960 DE 2019.

Por su parte la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, señala que esta acción de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

86 inciso tercer de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y que en el mismo sentido dispone el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Que por lo anterior esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente. Pues la inconformidad del accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual **la tutela no es la vía para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.**

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstas en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción

**Inexistencia de Perjuicio Irremediable.**

En el presente caso, no solo el accionante no demuestra la inminencia, la urgencia, gravedad y el, carácter impostergable del amparo que se reclama, **sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos**, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley

**Sobre la aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019.**

La aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que **el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que esta "rige a partir de su publicación"** lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019 como consta en el Diario Oficial No.5.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva o retrospectiva**, esta sólo se puede aplicar a situaciones posteriores a su publicación. **Si el Legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.**

Así mismo, la Convocatoria 436 de 2017-SENA se inició con la expedición del Acuerdo 20171000000116 del **24 de julio de 2017**, es decir, que para la fecha de expedición de la **Ley 1960 de 2019**, la Convocatoria del SENA **no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con**



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

**mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la Ley 1960 del 2019 y la interposición de esta demanda de tutela.**

De manera que a este momento **todas las situaciones derivadas de la Convocatoria 437 de 2017-SENA están consolidadas.**

La Convocatoria No.436 del 2017-SENA, de acuerdo a la normatividad aplicable, no previó la conformación de Listas Generales o Unificadas, **luego no puede intentarse mediante tutela luego de más de tres (39 años, cambiar las reglas del juego a que se sometieron miles de aspirantes.**

#### **1.6. Sobre la aplicación del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020**

Atendiendo a que la ley 1960 del 27 de junio d 2019, modificó algunas disposiciones de la ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

“Artículo31.El Proceso de Selección comprende:  
(...)

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 de concurso en la misma Entidad”.**

En aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por la norma en cita, la CNSC, debió dar instrucciones precisas frente a su aplicabilidad en los procesos de selección a desarrollarse a partir de entrada en vigencia la Ley 1960 de 2019, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, dispuso en primera medida aclarar las inquietudes que se suscitaron frente a cuál era el régimen aplicable en los siguientes escenarios.

En consecuencia, es claro, que la nueva disposición (Ley 1960 de 2019), aplica al proceso de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno sólo procede **<frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se ha consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa>**, situación que no se da en el sub judice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pue las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas, la CNSC conformó lista de elegibles para los empleos aquí discutidos, en el año 2018, es decir, es una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad.

Lo actuado por la CNSC lo ha considerado legal como lo expuso en el punto 2.1 de su informe de tutela, precisamente el cual denominó **“Legalidad del Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, el cual fue complementado en sesión de sala**



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

**plena del 6 de agosto de 2020**", porque esas instrucciones contenidas en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 se desprenden de la competencia prevista en los literales h) y k) del artículo 11 de la Ley 909 del 2004, norma que establece como función de la CNSC expedir Circulares instructivas para la aplicación de normas de carrera y absolver consultas sobre esta materia y que fue en virtud de esas facultades que expidió con el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP, la Circular conjunta No.20191000000117 de 29 de julio de 2019, pronunciamiento que en su numeral sexto indicó:

"Artículo 7 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, por lo que acceder a lo pretendido por el actor podría conllevar a la vulneración de los derechos de los elegible frente a los cuales, ya se efectuó autorización de uso de la lista de elegibles por cumplir con lo requerido en la normativa en cita, esto es, Ley 909 de 2004(antes de la modificación) y el Acuerdo de Convocatoria.

Que la provisión de un empleo mediante concurso no solo obedece al cumplimiento de algunos elementos sino a una universalidad propia de cada empleo, es por esto que carece de veracidad la afirmación realizada por el tutelante referente a que se está limitando el uso de la lista de elegibles exclusivamente a la ubicación geográfica; que resulte garante no solo para la entidad sino para el elegible el poder prestar los servicios para el empleo para el cual concurso, que en consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido Criterio la CNSC emitió Circular Externa No.NRO.00012020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del Criterio Unificado de listas en el contexto de la Ley 1960, por lo que estima que no se ha vulnerado derecho alguno, pues como se ha demostrado, las acciones desplegadas por la CNSC han sido en defensa de la legalidad y en armonía con el principio del mérito y la igualdad, garantizando a los elegibles que pueden acceder a una de las vacantes que pueden generarse en el lugar para la cual se conformó la lista de legibles en la que se encuentran, siempre y cuando cumplan con el criterio de "mismos empleos".

Por su parte el SERVICION NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, señala que la solicitud del accionante tiene como finalidad dejar sin efectos los Criterios Emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), desconociendo que dicha entidad es el máximo órgano responsable en la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 130 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 7, 11 y 12 de la Ley 909 de 2004.

Por lo anterior, el SENA respeta las decisiones que adopta la CNSC como máxima autoridad administrativa en la administración y la vigilancia del sistema de carrera administrativa, en el cual se incluye la provisión de los empleos públicos a partir del sistema del mérito, por tal razón, acorde con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo citado, el SENA debe respetar los lineamientos, criterios e instrucciones que emita la CNSC en el marco de los procesos de los concursos de méritos.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

De esta forma, el debate jurídico planteado por el accionante a través de la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar la legalidad de un acto administrativo, cuando existen los medios de control correspondiente en la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el SENA carece en este caso de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el objeto de la solicitud de amparo está relacionado con los actos administrativos expedidos por la CNSC en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

Igualmente señala que para el caso que nos ocupa, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos expedidos por la CNSC en virtud del sistema del mérito para la provisión de los empleos de carrera, razón por la cual, debe demandar dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la jurisdicción contenciosa administrativa establecidos en la Ley 1437 de 2011, atendiendo al criterio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de tutela.

Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Aunado a lo anterior, resaltan que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad.

La acción de tutela es un mecanismo excepcional que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes, por consiguiente, el accionante deberá desvirtuar el principio de legalidad de los Criterios expedidos por la CNSC ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ostentando la carga procesal para demostrar que los actos administrativos en cuestión carecen de legalidad.

La Corte Constitucional dentro de las excepciones que establece al principio de residualidad y subsidiariedad planteó, que, es procedente la acción de tutela cuando se evidencie un perjuicio irremediable, el cual ha definido así "La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente."

Es de anotar que en los hechos narrados por el accionante no se manifiesta la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior, por cuanto la valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos (T 808-2010, T956-2014). Por una parte, debe ser cierto, es decir





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir “plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado” (T-471-2017). Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que “está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo” (T 471-2017).

En cuanto a la Convocatoria 436 de 2017, señala que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional, el SENA reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – Entidad facultada por el artículo 130 de la Constitución Política – un total de 4.973 vacantes, con el fin que se realizara concurso público y abierto para su provisión definitiva, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 648 de 2017 (que modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015).

De acuerdo con lo mencionado, la CNSC inició la Convocatoria 436 de 2017, 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, al respecto la Ley 909 de 2004, en el artículo 11 previó las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley; c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;”

Por su parte, en el texto del Acuerdo No. 0116 del 24 de julio de 2017 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA”, modificado por el Acuerdo No. 0146 de 2017, la CNSC estableció las condiciones exigidas para participar dentro del concurso de méritos, igualmente estableció el cronograma del proceso de la convocatoria y los requisitos para realizar reclamaciones.

Con base en lo anterior, un total de 108.364 personas compraron derechos de participación y un total de 107.083 realizaron la inscripción. Así, se concluye la participación masiva de los ciudadanos a nivel nacional, interesados en ocupar un cargo en el SENA, de los cuales, agotada la etapa de verificación de requisitos mínimos, 61.742 personas resultaron admitidas y posterior a la aplicación de las pruebas escritas, 23.476 personas continuaron en el proceso.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Así pues, agotadas las etapas de la Convocatoria para los cargos del Nivel Asistencial, Técnico, Instructor, Profesional y Asesor (Administrativos), la CNSC dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, continuó el proceso de selección con la conformación de las listas de elegibles para aquellos cargos cuyos resultados se encuentran en firme.

Con relación al uso de listas de elegibles para la provisión de "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.

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 (...).

En virtud de lo expuesto, la Convocatoria 436 de 2017 ha garantizado los principios de igualdad y mérito para la provisión de las vacantes definitivas reportadas a la CNSC, por consiguiente, el SENA ha dado efectivo cumplimiento a las normas vigentes del sistema de carrera administrativa, atendiendo la normatividad vigente y los lineamientos señalados por la CNSC como máxima autoridad en la administración y vigilancia en el sistema del mérito.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

En cuanto a los efectos de los fallos de tutela, señala que considerando que los argumentos del accionante se fundamentan en dos fallos de tutela, es necesario aclarar que los fallos emitidos en el marco de las acciones de tutela solo tienen efectos inter partes, nunca van a tener efectos erga omnes como lo pretende el accionante.

Como quedó planteado en el primer problema jurídico en primer lugar antes de entrar a decidir sobre el fondo de los distintos problemas jurídicos planteados, estimamos que primero o previamente se debe establecer ¿Si el Vicepresidente del Sindicato de Servicios Públicos y Contratistas del SENA SINSINDESENA, ESTA LEGITIMADO PARA AGENCIAR DERECHOS DE ÉL Y DE LOS MIEMBROS DEL ENTE COLECTIVO QUE REPRESENTA EN ESTE CASO CONCRETO?

Tenemos que el señor MANUEL BUSTOS HERNADEZ en su escrito de tutela afirma que actúa a nombre propio como persona natural y en representación de la persona jurídica SINSINDESENA que es un SINDICATO DE SERVIDORES PUBLICOS Y CONTRATISTAS DEL SENA, con personería jurídica No.0022 de diciembre de 2013 y en calidad de Vicepresidente de dicho Sindicato, para lo cual acreditó documentalmente su calidad de Vicepresidente (aportó copia del Registro Sindical expedido por el Ministerio del Trabajo). Encontrándose que dicha persona jurídica es una organización mixta de primer grado por rama de la actividad económica de la formación Profesional Integral en sus diferentes niveles y está conformado por los servidores públicos, Contratistas y trabajadores de las entidades que ofrezcan, ejecuten presenten, generen y/o coordinen el Servicio Público de la Formación Profesional y de las matrices, subordinadas, filiales o subsidiarias, con domicilio principal en Barranquilla donde además tienen la residencia los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato.

En el artículo 4 de sus Estatutos se establecen los objetivos y Funciones del Sindicato destacándose para estos fines lo señalado en los literales b y c, donde se regulan que SE DEBE ASESORAR A SUS AFILIADOS EN LA DEFENSA DE SUS DERECHOS, ESPECIALMENTE EN LO RELACIONADO CON LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y REPRESENTAR EN JUICIO ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES LOS INTERESES ECONOMICOS, POLITICOS Y SOCIALES, COMUNES O GENERALES DE SUS AFILIADOS.

De lo anterior se podría inferir que efectivamente como se trata de un Sindicato conformado por Servidores Públicos y Contratistas al servicio del SENA y que para la defensa de los derechos e intereses de sus afiliados en lo tocante a la Carrera Administrativa, bien puede cualquier integrante de la Junta Directiva de dicha persona moral, instaurar esta clase de acciones Constitucionales, precisamente porque a la Carrera Administrativa se llega luego de haber superado exitosamente todas las etapas de un Concurso de Méritos (y ocupar el primer puesto) como el desarrollado a través de la Convocatoria 436 de 2017-SENA y como se ha hecho manifestación de coadyuvancia afirmado por algunos de los participantes en dicho concurso de méritos, con lo cual se supera el juicio sobre legitimación por activa del actor para interponer esta acción de tutela, pues para ello el señor Vicepresidente de SINSINDESENA no está obligado a presentar poder de cada uno de los miembros que integran el sindicato para poder agenciar derechos de los integrantes del ente colectivo en mención y que han



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

concurado en la convocatoria citada, aportando además el actor copia del Registro Sindical expedido por el Ministerio del Trabajo y copia de los Estatutos. Dejándose eso si constancia que de verdad hasta ahora el actor no ha concretado el cargo para el cual concurso y si está en lista, cual es el código, denominación, etc. y demás aspectos que lo individualizan o lo identifica como concursante e integrante de las listas de elegibles, y solo algunas de las personas naturales que coadyuvan la acción, aportaron junto con su escrito, las listas de elegibles, donde aparecen como aspirantes, o integrantes de éstas, conformadas con ocasión de la Convocatoria 436 de 2017-SENA, pues no se ha señalado si se participó y ganó el concurso para ocupar cargo de Nivel Asistencial, Técnico, Instructor, Profesional y Asesor (Administrativo) o cualquier otro que se haya ofertado en dicha Convocatoria y ni siquiera el Vicepresidente actor, de quien se desconoce si participó de dicho concurso de méritos y cuáles fueron sus resultados frente al mismo y si hace o no parte de alguna lista de elegibles etc. , que lo puedan legitimar a título de persona natural, pues también invocó esta calidad en su demanda de tutela.

En todo caso en atención a los objetivos y funciones del sindicato ya señalados, es que se le considera que está legitimado para instaurar esta acción de tutela, en atención además en lo establecido en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 372 del C.S.T. pues los sindicatos están legitimados para asumir su propia defensa como la de sus afiliados y todo con fundamento en los precedentes jurisprudenciales traídos a colación en el acápite respectivo, entre los que se destacan las Sentencias T -340 de 2012, T - 069 DE 2015, T - 432 DE 2019, y otras como las SU-342 de 1995; T—1166 de 2004, T-261 DE 2012, que definen la materia, y porque su demanda de tutela ha sido coadyuvada por un número considerable de personas participantes de dicha convocatoria.

Pasamos ahora entonces a establecer, si la acción de tutela ¿Es o no en este caso concreto y particular, el mecanismo procedente para la protección de los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados del Sindicato que representan y que participaron en la Convocatoria No.436 de 2017-SENA, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo 24 de diciembre de 2020?.

Sea lo primero recordar para entrar a resolver este problema jurídico, que la tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Que por eso la naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los causes ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio o en una instancia adicional como se dijo por ejemplo en la sentencia T SU 712 de 2013. Con fundamento en lo acabado de señalar empieza diciendo el Despacho para resolver este segundo problema jurídico planteado, con fundamento en el abundante precedente jurisprudencial producido por la Corte Constitucional en sede de tutela, que la tutela por regla general resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surjan con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ver Sentencia SU-439 de 2017 de la Honorable Corte Constitucional y de la cual fue Ponente el Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS.

Que se ha establecido por ejemplo en la Sentencia T-441 de 2017, la procedencia de este mecanismo frente a Actos Administrativos expedidos en materia de Concursos de Méritos, pero de manera excepcional y sólo puede ser procedente en dos casos : i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; ii) cuando se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. También está establecido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que la tutela no procede contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstractos. En la Sentencia de tutela citada se dijo que la Ley 1437 de 2011, ha establecido en su artículo 137 que "...*toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)*". Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que "*toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)*".

Luego, en el artículo 229, se establece que "*en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo*". Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando "*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*".

Todos los fundamentos jurisprudenciales y legales anteriores, para decir que del segundo problema jurídico planteado y que ahora nos ocupa, se tiene que en virtud de la Convocatoria 436 de 2017-SENA que se hizo por la CNSC como máxima autoridad administrativa para la administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa para proveer definitivamente MEDIANTE CONCURSO DE MERITO PUBLICO Y ABIERTO LOS CARGOS VACANTES QUE LE FUERON REPORTADOS POR LA ENTIDAD NOMINADORA COMO ES EL SENA, se ha presentado una controversia de naturaleza legal o jurídica sobre la aplicación RETROSPECTIVA o no a dicho concurso de méritos de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, porque en virtud de ella la CNSC, expidió sendos actos administrativos señalando el alcance de dicha ley, su aplicación al concurso en



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

mención y como debe hacer el uso de las respectivas listas de elegibles nacidas del mismo y como deben entenderse ciertas expresiones allí utilizadas como por ejemplo "mismos cargos o "mismos empleos" "empleos equivalentes", entre otras de las determinaciones adoptadas por la CNSC para lo cual expido entre otros actos administrativos los CRITERIOS UNIFICADOS DE INTERPRETACION de fecha 16 de enero de 2020 y del 06 de agosto de 2020, que son los que se está pidiendo su **INAPLICACION** por esta vía excepcional de la tutela por el actor y sus coadyuvantes, pues consideran que no se les está aplicando lo dispuesto en la nueva ley 1960 de 2019, sino los señalados Criterios de Unificación de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, para bajo el concepto de la ubicación geográfica establecido en el último de los señalados conceptos cercenarle la expectativa de hacer efectivos los derechos fundamentales Constitucionales de Acceso a cargos Públicos (artículo 40 CP.), en conexidad con el Principio de Merito conforme al artículo 125 de la C.P., por lo que solicitan que se **INAPLIQUEN** los criterios Unificados en mención y en consecuencia que se ordene al señor Director General del SENA Dr. CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA a solicitarle a la CNSC **la autorización del uso de todas las listas de Elegibles para la provisión de todos los empleos que se encuentran en vacancia definitiva según las voces del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.**

Ante la anterior petición la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, ha dicho, que **la tutela no es la vía para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. Porque además no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos**, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley y que la aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Que en todo caso **el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación"** lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019 como consta en el Diario Oficial No.5.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, aplicarse a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional.

Ante esa posición la entidad nominadora como lo es el SENA, también se pronunció en similar sentido, precisando que lo que quiere el actor es que se **INAPLIQUEN** los Criterios de Unificación con 16/01/2020 y del 06/08/2020 haciendo uso de esta acción de tutela, lo cual sería una transgresión directa a lo normado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, pues lo que se busca es dejar sin efectos los señalados Criterios emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, desconociendo que dicha entidad es el máximo órgano responsable de la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa conforme al artículo 130 de la C.P. en concordancia con los artículos 7,11, y 12 de la Ley 909 de 2004. Por lo que ellos como SENA respetan las decisiones que adopte la CNSC como máxima autoridad administrativa en la administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa, en lo cual se incluye la provisión de los empleos públicos a partir del sistema de mérito, por tal razón, acorde con lo establecido en el párrafo segundo



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

del artículo citado, el SENA debe respetar los lineamientos, criterios e instrucciones que emita la CNSC en el marco de los procesos de los concursos de méritos, por lo que consideran que el debate jurídico planteado por el accionante de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar la legalidad de un acto administrativo, cuando existen los medios de control correspondientes en la Ley 1437 de 2011 señalando que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos expedidos por la CNSC en virtud del sistema de mérito para la provisión de los empleos de carrera, razón por la cual, debe demandar dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la jurisdicción contenciosa administrativa establecidos en la ley 1437 de 2011 y que así mismo cuenta con la posibilidad de solicitar ante la Jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considere fueron ilegales o inconstitucionales. Trajo a colación el artículo 10 del Acuerdo 2017000000146 del 05 de septiembre de 2017, regulatorio de la Convocatoria el que en paragrafo3 del citado artículo 10, estableció: **“La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacantes objeto del presente proceso de selección, estará determinado en la OPEC, la cual forma parte integral de esta Convocatoria”**, para decir 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. Esto en virtud de concepto 20192120127851 que emitió la CNSC 15 de marzo y que con relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el Criterio Unificado en el Concepto 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado FRIDOLE BALLEEN DUQUE, aclaró que este hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado, por lo que los usos de las listas de elegibles para su convocatoria, serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados, por lo que estima que la Convocatoria 436 de 2017 ha garantizado los principios de igualdad y mérito para la provisión de las vacantes definitivas reportadas a la CNSC, por consiguiente, el SENA ha dado efectivo cumplimiento a las normas vigentes y los lineamientos señalados por la CNSC como máxima autoridad en la administración y vigilancia en el sistema del mérito.

Pues bien y entrando en materia para decidir de fondo y como puede verse la situación descrita, no amerita la protección Constitucional excepcional, porque lo que con ella se busca, es que se **INAPLIQUEN** los actos administrativos que ha expedido la Comisaría Nacional del Servicio Civil, máxima autoridad y guardiana en virtud de la Constitución y la Ley del desarrollo y ejecución de los procesos de selección o concursos de mérito para proveer aquellos cargos que le han sido reportados como vacantes definitivas por las distintas entidades Públicas en virtud de lo establecido en el artículo 125 de nuestra Constitución Política.

Vemos entonces, que la discusión o controversia legal aquí se centra es en que se ha dicho por el actor, que la CNSC desbordó sus facultades legales al expedir las CICULARES Y CRITERIOS UNIFICADOS de fecha 1/01/2020 y 06/08/2020, lo cual hizo la CNSC pues la ley 1960 de 2017 modificó algunas disposiciones de la ley 909 de 2004 como es el numeral 4 del artículo 31, y para determinar el alcance y aplicación de la nueva ley 1960



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

de 2017 que entró en vigencia el 27 de junio de ese mismo año (2019), se debieron dar algunos lineamientos, criterios e instrucciones frente a su aplicación frente a los procesos de selección a desarrollarse a partir de su entrada, instrucciones relacionadas especialmente con el uso de las listas de elegibles, actos administrativos que el actor y los coadyuvantes consideran ilegales, pues les limita a los participantes de la Convocatoria 437 de 2017-SENA el acceso a los cargos para los que concursaron, con lo que se atenta también contra el principio del mérito, pues con esas regulaciones se circunscribe la lista de elegible únicamente a la ciudad y Centro de Formación Profesional del SENA donde la persona o ciudadano participó en pos de un empleo con su respectiva OPEC; mientras que por su parte la CNSC y el SENA sostienen que esas regulaciones contenidas en los CRITERIOS DE UNIFICACION del 16 de enero de 2020 y 06 de agosto de 2020 y los demás conceptos como lo son el No.20202120242511 del 29 de febrero de 2020 y el No.20192120127851 del 15 de marzo de 2019, se adoptaron con fundamento en la ley vigente como lo es la 909 de 2004 y Acuerdos regulatorios del proceso de selección, para tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación precisamente de los principios de mérito e igualdad en el ingreso a los cargos que fueron objeto del concurso en virtud de la Convocatoria 436 de 2017-SENA.

Discusión o controversia jurídica que se extendió a establecer si es o no retrospectiva la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Visto entonces lo perseguido por esta vía como es que se **INAPLIQUEN** los Conceptos y Criterios de Unificación relacionados con la forma como debe aplicarse la ley 1960 frente al concurso de méritos 436 2017-SENA, encuentra el Despacho, que este asunto no es del resorte del Juez de tutela, pues el accionante y los coadyuvantes cuentan con acciones como la de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, para pedir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que se decreten la nulidad de esos Actos Administrativos de carácter general y pedirse el restablecimiento del derecho si se concretiza una afectación a un concursante en particular, acción esta que resulta ante esta situación idónea y eficaz para proteger sus derechos, porque tienen la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares como la suspensión provisional de los señalados actos administrativos, para evitar que los efectos de la respectiva sentencia sean nugatorios. No es cierto que hoy esa jurisdicción sea paquidérmica como se afirma por el actor y que por eso haya que acudir a la acción de tutela, no como una instancia excepcional, sino supletoria de los procesos ordinarios y Jueces naturales, porque esa no es la finalidad de la acción de tutela, por eso no se podrá conceder esta acción de tutela para trastocar el normal curso del proceso de selección regulado en la Convocatoria 436 de 2017-SENA en lo que tiene que ver con la ejecución o aplicación de las listas de elegibles que desde antes de la Ley 1960 de 2019 estaban conformadas, pues además es cierto como lo afirman la CNSC Y EL SENA, ya a la fecha de entrada de la Ley 1960 de 2019, ya la convocatoria se había ejecutado y finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron ejecutoria o firmeza mucho tiempo antes de su entrada en vigencia, que lo fue el 27 de junio de 2019 y a estas alturas todas las situaciones derivadas de la mencionada Convocatoria 436 de 2017-SENA, están consolidadas, por lo que de acceder a lo solicitado por el actor si podría ser constitutivo de violación de los derechos fundamentales de los que ya conforman la lista de elegibles y frente a los





Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

cuales, según la CNSC, ya se efectuó autorización de uso de las listas respectivas por que han cumplido con las normas vigentes sobre dicha Convocatoria, como lo son la Ley 909 de 2004 y el respectivo Acuerdo de Convocatoria.

De todas maneras, el debate o controversia jurídica planteado en la acción de tutela, debe resolverse es ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como ya se ha dicho y por los ritos de la Ley 1437 de 2011 y ante el Juez natural para resolver estas controversias legales.

Por lo anterior el Despacho acoge los planteamientos esbozados por la CNSC Y EL SENA en sus respectivos informes, relativos a que este no es el escenario para resolver el debate jurídico surgido por la reglamentación de la Ley 1960 de 2019 por la CNSC al expedir los varios Actos administrativos entre ellos el del 16/01/20 y de fecha 06/08/2020, pues su **INAPLICACION** debe ser decretada por la Jurisdicción Contenciosa administrativa y dentro del trámite de un proceso de Nulidad o de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues esos son Actos Administrativos de Carácter general y en el curso del respectivo proceso se puede solicitar la suspensión de los mismos como ut supra se dejó explicado, pues no somos partidarios que a través de esta acción de tutela se deshagan o se deje sin efecto las listas de elegibles conformadas bajo la vigencia de las normas 909 de 2004 y decretos expedidos con dicha finalidad y por la Convocatoria mediante el Acuerdo 2017000000116 del 24 d junio de 2017, pues cuando entro en vigencia la ley que se reclama su aplicación a dichos actos,- entro en vigencia sólo el 27 de junio de 2019-, ya la Listas de Elegibles habían alcanzado firmeza y ciertamente en estos momentos todas las situaciones derivadas de la Convocatoria 436-2017-SENA- están consolidadas, pues no puede entonces por esta vía excepcional y residual después de más tres (3) años cambiárseles las reglas de fuego a los miles de participantes y sobre todo cuando hay listas consolidadas conforme a las normas de los Acuerdos y normas que la regulan, porque de accederse a esta petición entonces si se les estaría violando los derechos de igualdad y de acceso a cargos públicos y Seguridad jurídica a los que tienen situaciones consolidadas conforme al Decreto 1083 de 2015 entre otros y su modificatorio y en todo caso lo relativo a la aplicación RETROSECTIVA O RETROACTIVA, o no en este caso de la Ley 1960 de 2019, debe definirse es ante el Juez natural para ello que como se ha dicho, es el de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Otra razón para no acceder a la petición principal del actor, es porque no es cierto que la Convocatoria 436 de 2017-SENA **HAYA PREVISTO LA ELABORACION DE LISTAS GENERALES O UNIFICADAS**, como lo afirma bajo la gravedad del juramento la CNSC en su informe, cuando manifestó: "La Convocatoria 436 de 2017-SENA, de acuerdo a la normatividad aplicable, no previo la conformación de listas generales o unificadas, **luego no puede intentarse mediante tutela, luego de más de tres (3) años, cambiar las reglas de juego a que se sometieron miles de aspirantes**" Negrillas son del texto original.

Al respecto debe consultarse también " el Acuerdo 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, que reguló precisamente la Convocatoria 436 de 2017-SENA, para proveer 3.687 empleos con 4.973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA y



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

que corresponde a los niveles de Asesor, Secretaria, Técnico, Técnico y Asistencia de conformidad a las vacantes definitivas reportadas a la CNSC y que se encuentra detallada en el artículo 10 del presente Acuerdo”

Acuerdo que en su artículo 10, parágrafo 3 dispuso: “La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacantes objeto del presente proceso de selección, estará determinado en la OPEC, la cual forma parte integral de esta Convocatoria”, de donde se tiene que la SEDE DE TRA BAJO SE DETERMINA ES EN LA OPEC, que es la Oferta Publica de Empleos de Carrera que registró el SENA ante la CNSC, para que los incluyera al momento de realizar el respectivo Concurso de Méritos, donde no se está diciendo que las **LISTAS PRODUCTO DE DICHA CONVOCATORIA TENGAN QUE SER LISTAS GENERALES O UNIFICADAS** y frente a esta situación la CNSC EN CONCEPTO **No.201921120127851 del 15 de marzo de 2019, informó al SENA: “(…)” 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 N.436 de 2017-SENA.”**

Al respecto el SENA manifestó en su informe rendido dentro de esta acción de tutela que “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 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” y que en relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el criterio Unificado en Concepto No.20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado FRIDOLE BALLENDUQUE, aclaró que este hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo Municipio donde se encuentra el empleo reportado. Con lo cual no ve el Despacho que se le esté cercenando la posibilidad al actor o a los coadyuvantes para acceder a cargos públicos y desconociendo el principio del mérito, pues seguramente cuando se inscribieron los concursantes de la Convocatoria 436 de 2017-SENA, lo hicieron para unos determinados cargos, códigos y funciones, pero además para determinadas regiones o ubicaciones geográficas y en todo caso, lo que nota el Despacho, es que se está haciendo por la CNSC al emitir dicho concepto, es aclarar que los cargos que resulten vacantes en los lugares para donde se inscribió el concursante serán o podrán ser provistos con las listas vigentes producto de dicha Convocatoria, siempre y cuando se trate, de los “mismos empleos” o los nuevos cargos vacantes “sean equivalentes” a aquellos para los cuales se concursó, con lo cual se le está dando, es más oportunidades a los aspirantes, porque se está extendiendo el uso de las listas conformadas para dicha convocatoria a que se apliquen en los nuevos cargos vacantes que reúnan las características de ser “mismos cargos” o “equivalentes”, y que surjan durante la vigencia de las listas producto de esta Convocatoria que se extiende com o se ha dicho, hasta el 24 de Diciembre d 2020, todo lo cual hace que en todo caso esta controversia jurídica por la correcta interpretación y aplicación de las normas aplicables a la convocatoria 436



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

de 2017-SENA, deba ser dirimida, NO por esta acción de tutela, sino como ya lo dijo, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En línea con lo anterior, no consideramos necesario acudir al artículo 4 superior, esto es a la EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO LO SOLICITA EL ACTOR, PUES PARTIMOS DE LA BASE DE LA PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS expedidos en uso de sus facultades legales y reglamentarias por la CNSC en desarrollo precisamente de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, por lo cual y del estudio somero que aquí hemos realizado DE DICHA NORMATIVIDAD REGLAMENARIA, concluimos que a primera facie, dichas normas, no son contrarias a la Constitución Política y por lo tanto no resultan incompatibles con la norma magna y si el actor considera que si son contrarias a nuestra Constitución Nacional, entonces como son normas de naturaleza administrativa, pues se circunscriben en la denominación de Actos Administrativos, debe demandarlas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que se pronuncie con carácter definitivo sobre el particular.

Pues bien, respecto a si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, incurrió en una irregularidad al expedir los criterios de interpretación del 16 de enero de 2020, y la del 06 DE AGOSTO DE 2020, y demás actos administrativos expedidos por ella para regular la forma como debe hacerse USO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, tendrá que señalar el Despacho que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), es el máximo órgano responsable en la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa, tal como lo establece el artículo 130 de la Constitución Política, y se encuentra facultado para establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa, tal como se establece el literal a del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, por tanto no se podría señalar que con la expedición de los mencionados actos administrativos, estuviera extralimitando sus funciones a la esfera del legislador y el presidente de la república, pues con los criterios señalados, lo que hace es una interpretación sobre cómo se deben culminar los procesos de convocatoria que surgieron y se estaban surtiendo bajo el cobijo de la Ley 909 de 2004, frente a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, más aun como en este caso, cuando las listas de elegibles habían alcanzado firmeza con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, pues en dicha norma no se hizo referencia expresa para estos casos; ahora bien respecto a la controversia del orden legal que surge respecto a si la Ley 1960 de 2019, debe aplicarse retrospectivamente en lo atinente a las listas de elegibles que se encontraban en firme en la Convocatoria No.436 de 2017-SENA, con la entrada en vigencia de la Ley 1960, como se expresó en precedencia, es un debate jurídico que debe dirimirse ante el Juez natural, ya que desborda la órbita del Juez de tutela, dada su naturaleza.

Miremos ahora, si nos encontramos ante la otra excepción que la Jurisprudencia Constitucional de las Altas Cortes autoriza para la protección de derechos fundamentales por vía de tutela, cuando el actor se encuentre ante una situación de perjuicio irremediable, a pesar que esta acción de tutela no fue invocada por ningún lado como mecanismo transitorio, para evitar la consumación de perjuicios irremediables, que ameriten la protección demandada de los derechos de igualdad ante la ley, debido proceso, acceso a cargos públicos, entre otros.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

Como ya lo dijimos en la anterior hipótesis, lo que el accionante y las personas naturales que coadyuvan la acción, pretenden por esta vía, es lograr que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil **INAPLICAR** los Criterios Unificados de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 por la presunta transgresión directa al Artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que representan; situación que como ya se dijo, es del resorte del Juez natural (administrativo), al tratarse de una controversia de índole legal, que bien puede ser dirimida, a través de los recursos que legalmente se le han concedido a las personas para ello, como es la acción de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pudiendo solicitar desde el momento de la presentación de la demanda las medidas cautelares que a bien consideren, en aras de garantizar los derechos de las personas naturales que se encuentran dentro de las listas de elegibles que ya estaban en firme desde antes de la entrada en vigencia de la norma Ley 1960 de 2019, no pudiéndose entonces establecer en sede de tutela que con la aplicación de los mencionados criterios, se esté imponiendo una limitante inconstitucional a la expectativa que tenían los participantes de la convocatoria, de acceder a un cargo de carrera, en atención a que desde el momento de su inscripción decidieron acogerse a las reglas reguladoras del concurso de méritos que nos ocupa.

Como puede verse la situación descrita, no amerita la protección Constitucional excepcional, porque lo que con ella se busca, es **INAPLICAR** los Criterios Unificados de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 por la presunta transgresión directa al Artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, lo cual pretenden lograr atacando la legalidad de los actos administrativos en comento, pues a su parecer resultan transgresores de las expectativas y derechos de las personas que se encuentran en las listas de elegibles, ya conformadas y en firme, cuando entró en vigencia La Ley 1960; es así entonces que este asunto no es del resorte del Juez de tutela, como ya se ha dicho, pues además el accionante y coadyuvantes, cuentan con acciones como es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que resultan idóneas y eficaces para proteger sus derechos, e inclusive tienen la posibilidad de ventilar este asunto ante un Juez Administrativo y por intermedio del proceso previamente diseñado para ello, obtener lo que por vía de tutela se pretende, máxime cuando no se dan los supuestos para que opera la protección como mecanismo transitorio, porque esta clase de peticiones no justifica la urgencia de la protección solicitada a través de la vía del amparo, pues, el demandante no demostró: (i) que los mecanismos de defensa ordinarios no son lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de sus derechos pues como señaló desde el momento de presentación de la demanda pueden solicitarse medidas cautelares que eviten un perjuicio a los derechos de las personas que se encuentran dentro de las listas de elegibles de la convocatoria que nos ocupa; (ii) que requiere de protección constitucional, de manera transitoria, pues, de lo contrario, se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; ni, (iii) su condición de sujeto de especial protección constitucional.

En este orden de ideas el accionante y coadyuvantes debieron probar de manera fehaciente la ocurrencia del perjuicio irremediable acreditándose la necesidad de la inminencia de la urgencia, la gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclaman, lo cual no ha ocurrido en este caso concreto.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

En cuanto al señalamiento hecho por el actor, de que La Comisión Nacional del Servicio Civil incurre en temeridad al no acatar integralmente la Sentencia de Tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18 de noviembre de 2019, donde se resolvió tutelar los derechos de la accionante, y se ordenó **INAPLICAR** por inconstitucional, el Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC el 1 de agosto de 2019, y determinó que la decisión tenía efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC – 20182230040835 del 26 de Abril de 2018 y que no acudieron al proceso como accionantes, tendrá que referir el Despacho que por regla general, los efectos de las decisiones que se profieren en sede de tutela, son inter partes, es decir, solo afectan a las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, también se ha admitido que el juez constitucional puede determinar los efectos de sus fallos, para garantizar la mejor protección de los derechos fundamentales y su plena garantía, pero como respeto, esa decisión no nos obliga como precedente jurisprudencial, pues no se trata de una decisión de Constitucionalidad o por lo menos de Unificación e materia de tutela proferida por la Máxima Guardiana de la Constitución.

*Desde esa óptica, los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales<sup>1</sup>*

Pero de igual manera ha quedado establecido, que no es posible al juez de tutela verificar la vulneración de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión con efectos erga omnes o de carácter general, como se pretende por el accionante, pues si bien en el fallo de tutela emitido por Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se estableció que este tenía efectos inter comunis, se hizo únicamente con respecto a todas aquellas personas que conformaban la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC – 20182230040835 del 26 de Abril de 2018, que hacía parte del concurso de méritos para proveer cargos en propiedad en la planta de personal del ICBF, y no de ningún otro concurso, y por tanto no resulta vinculante o no produce efectos respecto a las listas de elegibles que fueron emitidas y se encuentra en firme en la Convocatoria No.436 de 22017- SENA y de ser como lo sostiene el actor, entonces si la CNSC no ha acatado aquel fallo, lo procedente es solicitar el cumplimiento del mismo y un incidente de desacato.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y el pueblo,

**RESUELVE**

---

<sup>1</sup> Sentencia T-121 de 2016. MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor MANUEL BUSTOS HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. No. 8.691.864, quien manifiesta actuar a nombre propio y en su condición de Vicepresidente e integrante del Comité para el Cumplimiento del Acuerdo Colectivo SINSINDESENA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, donde también se vincularon a las PERSONAS NATURALES QUE CONCURSARON en la Convocatoria de méritos No.436 de 22017- SENA y las personas NATURALES QUE OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por la presunta vulneración a los Derechos Fundamentales Constitucionales de Legalidad, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos en conexidad con el Principio de Méritos, Confianza Legítima, Buna Fe y Seguridad Jurídica de las personas y/o ciudadanos dentro de los cuales están especialmente los afiliados y no afiliados del Sindicato que representan y que participaron en la Convocatoria No.436 de 2017-SENA, a las cuales se les vence la Lista de Elegibles el próximo 24 de diciembre de 2020, por lo explicado en la parte motiva sobre este particular.

**SEGUNDO: DENEGAR** la presente acción de tutela, también como **MECANISMO TRANSITORIO**, puesto que el accionante la interpuso como **principal, directa y eficaz** y porque no se dan los supuestos para que opera la protección como mecanismo transitorio, porque esta clase de peticiones no justifica la urgencia de la protección solicitada a través del amparo Constitucional, pues el demandante no demostró: (i) que los mecanismos de defensa ordinarios no son lo suficientemente idóneo y eficaces para garantizar la protección de sus derechos; (ii) que requiere de protección constitucional, de manera transitoria, pues, de lo contrario, se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; ni, (iii) su condición de sujeto de especial protección constitucional.

En este orden de ideas el accionante debió probar de manera fehaciente la ocurrencia del perjuicio irremediable acreditándose la necesidad, la inminencia y la urgencia, de la protección excepcional por la gravedad de la afectación y el carácter impostergable del amparo que se reclama, lo cual no ha ocurrido en este caso concreto.

**TERCERO:** Se le solicita a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se sirva disponer lo pertinente para publicar en su página web, la parte resolutive de este fallo, a efectos de comunicar la presente determinación a las PERSONAS NATURALES QUE CONCURSARON en la Convocatoria de méritos No.436 de 22017- SENA.

**CUARTO:** Se le solicita al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, se sirva disponer lo pertinente para publicar en la página web de la entidad, correo electrónico institucional, o medio de difusión interno que considere expedito, la parte resolutive de este fallo, a efectos de comunicar la presente determinación a las personas NATURALES QUE OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las demás partes por el medio más eficaz e idóneo a nuestro alcance.



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA**

**SEXO:** Contra este fallo procede la Impugnación.

**SÉPTIMO:** En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. En el evento de ser excluida, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE**

**DUVIT OSPINO ALVARADO.  
JUEZ TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS**