

Bogotá, D.C., octubre de 2020

Señores:

**JUECES DE TUTELA –
REPARTO
E.S.D.**

**REFERENCIA: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA CAUTELAR O
PROVISIONAL**

**ACCIONANTE: Miguel Camilo Ernesto Fisgativa
Avendaño**

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

**PRETENSION: QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO ORDENANDO EL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON
TODOS LOS CARGOS TEMPORALES Y PARA QUE LA PROVISION Y
ASIGNACION DE LOS MENCIONADOS EMPLEOS- SE REALICE AUDIENCIA
PUBLICA TAL COMO ESTA ESTIPULADO EN EL ACUERDO 562 DE 2016 Y
EN OTRAS NORMAS QUE RIGEN EL MERITO**

Miguel Camilo Ernesto Fisgativa Avendaño, identificado con cédula de ciudadanía No **80795969** y domiciliado en Bogotá, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado ACCION DE TUTELA en contra de la **CNSC** y el **SENA**, toda vez que, ha vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, **GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: **GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria 436 de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el **QUINTO** lugar de elegibilidad en la lista de elegibles No **20182120195115** del 24 de diciembre de 2018, dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. **60389**, denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1**, siendo actualmente elegible y con lista vigente para un cargo **TEMPORAL EN EL SENA**, con la denominación de instructor; sin embargo y a pesar que, el SENA me realizó el ofrecimiento de un solo cargo para que escogiera entre muchos individualizados, vulnerando así el debido proceso, ya que no se realiza una AUDIENCIA PUBLICA POR AREAS TEMATICAS, además que en los ofrecimientos realizados por el SENA no se encuentran todos los cargos temporales que actualmente existen en la Entidad

con la denominación de instructor, tal como lo pasaré a exponer en los hechos de esta acción constitucional.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que, me encuentro en una lista de elegibles, y que puedo tener la posibilidad de acceder a un cargo temporal, aumentando mis posibilidades, siempre y cuando se ofrezcan todos los cargos temporales existentes y se realice **AUDIENCIA PUBLICA**, pido se estudie mi acción de tutela y se **EXIJA** a la CNSC y al SENA, darle cumplimiento al debido proceso y realice la mencionada audiencia con todos los cargos temporales.

B. PROCEDENCIA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso, la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las

circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo

idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público

8

la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...)

“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

En efecto, la sentencia SU-133 de 19981 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 19932 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

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

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

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 M.P. Jorge Arango Mejía

9

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 20103 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(…) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido, en la sentencia T-156 de 20125 que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”.

Asimismo, la sentencia T-402 de 20126 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en

3 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

4 corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 M.P. María Victoria Calle Correa

6 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

10

el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

C. RAZONES DE DERECHO Y SUSTENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR ESTA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO A LA AUDIENCIA PÚBLICA.

1) Acuerdo 562 de 2016 Comisión Nacional del Servicio Civil

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

TÍTULO II

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

CAPÍTULO 2

De la audiencia pública para escogencia de empleo

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

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

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

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

ARTÍCULO 15. Lineamientos para realizar la audiencia de escogencia de empleo.

1. Publicación: Con la publicación de la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la CNSC indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de empleo, para los cuales se especificará la ubicación geográfica en que se encuentran ubicadas las vacantes a proveer.

2. Citación: De conformidad con la delegación efectuada por la CNSC, la citación a la audiencia de escogencia de empleo, la realizará la entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.

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

3. Desarrollo de la audiencia: La audiencia de escogencia de empleo se podrá realizar de manera presencial o virtual, a elección de la entidad, para lo cual ésta debe seguir el instructivo dispuesto por la CNSC para cada una de las modalidades.

(...)

D. RAZONES DE DERECHO Y SUSTENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR ESTA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS TEMPORALES.

1) LEY 909 DE 2004(septiembre 23)

“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. **De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.**

2) Sentencia C-288/14

NORMAS QUE REGULAN EL EMPLEO PUBLICO, LA CARRERA ADMINISTRATIVA, GERENCIA PUBLICA-Empleos de carácter temporal/EMPLEOS DE CARACTER TEMPORAL EN ORGANISMO O ENTIDAD PUBLICA-

Ante la ausencia de lista de elegibles, se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública.

La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros: (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004. (ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad. (iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación. (iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

3) Decreto 1083 de 2015 Sector de Función Pública

ARTÍCULO 2.2.1.1.1 Definición. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública

ARTÍCULO 2.2.1.1.4 Nombramiento en el empleo temporal. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

4) DECRETO 648 DE 2017 (abril 19)

ARTÍCULO 2.2.5.3.5 *Provisión de empleos temporales.* Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, **los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.**

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página *web* de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.

5) CRITERIO UNIFICADO DE EMPLEOS DE PLANTA TEMPORALES CNSC del 11 de febrero de 2016

- *¿Deben las entidades agotar el orden de provisión contemplado en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, adicionado por la Sentencia C – 288 de 2014, en caso que el empleo de la planta temporal quede en vacancia definitiva o transitoria?*

Para el caso de las vacancias definitivas de los empleos de las plantas temporales ocurrida con ocasión de alguna de las causales de separación del servicio o el vencimiento del término de duración del nombramiento, deberá la Administración para su provisión, dar estricta aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, cuya exequibilidad fue condicionada a la interpretación contenida en la Sentencia C – 288 de 2014, puesto que al tratarse de una nueva vinculación, ésta deberá dar cuenta de los principios que rigen la función pública, así como el de mérito, reconocido como pilar fundamental del Estado Social de Derecho que conlleve a la selección de los mejores funcionarios para el cumplimiento eficiente y eficaz de los fines esenciales del Estado.

Así las cosas, siempre que un empleo de una planta temporal quede en vacancia definitiva, la Entidad deberá para su provisión, dar estricto cumplimiento al siguiente orden:

1. Listas de Elegibles vigentes que administre la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa autorización otorgada por ésta, cuya solicitud se tramitará siempre que reúna los requisitos previstos en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.
2. Ante la ausencia de lista de elegibles declarada por la CNSC, la entidad deberá dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el empleo y trabajen en la misma entidad.

E. HECHOS

PRIMERO: En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el ACUERDO No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

SEGUNDO: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No **20182120195115** del 24 de diciembre de 2018 para proveer dos (02)

vacantes de la OPEC No **60389**, con la denominación de **instructor, código 3010, grado 1**, donde me encuentro ocupando el lugar número dos (2) de elegibilidad, con **76.40** puntos definitivos en la convocatoria.

TERCERO: El SENA, crea posterior a la convocatoria 436 de 2017, 565 cargos temporales con la Denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, los cuales se identifican con el siguiente IDP:

9709	9556	9943	10000	9585	10183	10023	9520	10124	10144	10254	9614
9706	9559	9934	10070	9611	9573	10024	9643	10120	10146	10311	9619
9704	9848	9941	10067	9610	9482	10014	9641	10125	10150	10328	9617
9707	9839	9945	10068	9608	9574	10020	9639	10126	10152	10309	10410
9702	9842	9940	10069	9609	9561	10022	9654	9531	10158	10234	10411
9703	9846	9888	10065	9612	9717	9999	10521	9705	10151	10235	10408
10180	9837	9890	10066	9620	9715	10012	10520	9695	10173	10516	10413
9683	9843	9727	10062	9647	9474	10010	9652	9700	10154	10242	10412
9667	9844	9722	10063	9651	9716	10003	9522	9867	10155	10243	10409
9671	9849	9965	10074	9636	9558	10008	9648	9689	10164	10244	10419
9674	9841	9963	10075	9632	9745	10009	9649	9696	10165	10222	10423
9650	9889	9803	10073	9638	9749	10001	10051	9894	10168	10224	10424
9653	10181	9811	10077	10511	9588	9824	10060	9548	10175	10225	10421
9802	9885	9797	10076	9516	9483	11090	10042	9895	10166	10223	10422
9807	10182	9801	10081	9541	9586	9825	10053	9896	10167	10226	10420
9798	10178	9799	10083	9547	9737	9821	10032	9902	10169	9498	9690
9808	9955	9754	10082	9534	9477	9604	10049	9899	10176	9473	9916
11131	9513	9751	9563	9540	9566	9605	10057	9905	10160	9481	9998
9805	9953	9793	9859	9535	9720	9490	10054	9901	10159	9479	9578
9800	9897	9790	10502	9486	9718	9603	10030	9904	10177	9489	9572
9783	9956	9781	9804	9500	9568	9602	10031	9550	10214	9492	10019
9788	9954	9898	9589	9503	9581	9624	10038	9886	10218	9510	9642
9823	9942	9903	9596	9506	9480	9625	10033	9542	10212	9598	10127
9829	9944	9900	9806	9530	9725	9623	10039	9543	10217	9599	10142
9826	9946	9909	9739	9560	9726	9626	10034	9880	10216	10103	10252
9818	9937	9960	9743	9562	9583	9496	10091	9882	10213	9601	9495
9820	9935	9957	9476	9567	10105	9835	10089	9910	10215	9597	10179
9571	9931	9958	9753	9661	10107	9501	10087	9553	10246	9854	9915
9628	9932	10041	9746	9666	10110	10184	10086	9911	10249	9663	9997
9575	9933	9959	9750	9685	10104	9836	10088	9864	10250	9662	9582
9629	9919	9771	9755	9659	10106	9499	10090	9865	10248	9524	9733
9736	9917	9769	9789	9668	10108	9630	10100	9527	10247	9855	10018
9742	9922	9761	9557	9669	9989	9631	10099	9528	9847	9660	9827
9741	9924	9979	9786	9670	9990	9838	10095	9679	10514	9658	10119
9738	9921	9969	9768	9694	9991	10196	10094	9525	10329	10137	10506
9763	9923	9972	9764	9692	9993	9635	10096	9856	10330	10139	10257
9760	9925	9973	9537	9699	9987	9633	10513	9672	10348	10135	9834
9767	9920	9977	9552	9780	9994	9505	10134	9675	10364	9512	
9762	9732	9975	9613	9782	9976	9840	10116	9858	10232	9511	
9757	9735	9978	9618	9784	9971	9507	10114	9870	10233	9504	
9872	9730	10046	9616	9787	9968	9845	10112	9712	10238	9471	
9875	9740	10043	9828	9779	9974	10185	10113	9873	10239	9472	
9877	9868	10045	9606	9791	9984	10189	10111	9536	10240	9532	
9861	9871	10044	9830	9794	9983	9518	10133	9713	10229	9593	
9857	9869	10052	9569	9484	9982	10191	10130	9711	10230	9591	

9860	9879	10055	9580	9765	9985	10188	10132	9708	10253	9590	
9698	9881	10058	9579	10138	10021	10190	10123	10141	10310	9487	
9645	9883	9995	9577	9729	10015	10192	10122	10505	10331	9832	

CUARTO: Que, en sesiones del 26 y 28 de enero y del 2 y 11 de febrero de 2016 y de acuerdo a la sentencia C – 288 de 2014 las vacancias temporales en las entidades deben ser cubiertas con las listas de elegibles Vigentes de las respectivas entidades al igual que en la Ley 909 de 2004 artículo 21 numeral 3, de igual manera cada vez que surta o quede una vacante temporal y existen listas de elegibles vigentes, mencionadas vacantes temporales deben ser cubiertas con las listas de elegibles.

QUINTO: Que, desde junio de 2019, con un grupo de elegibles se ha estado peticionando al SENA con los siguientes radicados entre otros:

RADICADO	PETICIONARIO
2019-013214 de fecha 6/26/2019	YAMILE RUEDA PINZON
1-2019-013955 fecha: 09/07/2019	MARISOL SAAVEDRA BARRERA
1-2019-004973 de 2019	TATIANA GARCIA GALINDO
1-2019-005121 de 2019	LINA ROCIO RIVADENEIRA MUÑOZ
1-2019-004908 de 2019	GLORIA CAROLINA GUTIERREZ DE PIÑERES MARTINEZ
1-2019-019833 de 2019	EVA MATILDE NEGRETTE GARCES
1-2019-004853 de fecha: 19/06/2019	GUSTAVO JOSE MAESTRE ALTAMIRANDA
1-2019-014017 fecha: 09/07/2019	AIDE TORRES GIL

... Para que, con la respuesta dada, suministrara información al respecto e hiciera uso de lista de elegibles con todos los cargos temporales donde se le ha solicitado al SENA puntualmente lo siguiente:

A. PETICIONES:

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, y cobijándome en el artículo 23 de la constitución política de Colombia el cual contempla el derecho de petición, la ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de la Ley 1755 de 2015 solicito que me den un informe detallado de las siguientes peticiones:

PRIMERO: Se me dé un informe detallado respecto a toda la planta temporal que actualmente tiene el SENA y que contenga la siguiente información

1. Denominación código y grado de cada cargo temporal que tenga el SENA.
2. Numero de ID de cada uno de los cargos temporales.
3. Cuando fue creado el cargo temporal según el ID.
4. Funciones de cada cargo temporal dependiendo el nivel asistencial, técnico, profesional o asesor de cada cargo temporal.
5. Requisitos de cada cargo temporal dependiendo el nivel asistencial, técnico, profesional o asesor de cada cargo temporal.
6. Copia de los Actos administrativos por medio del cual se crearon estos cargos temporales.
7. Vigencia de cada uno de los cargos temporales del SENA

SEGUNDO: se me informe que va a pasar con cada uno de estos cargos temporales cuando se les cumpla el tiempo inicialmente pactado.

TERECERO: Se me informe detallado si se le está dando cumplimiento a la Ley 909 artículo 21 numeral 3 solicitando a la CNSC el uso de lista de elegibles vigentes para cubrir las vacantes temporales del SENA.

CUARTO: Se me informe detalladamente desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha actual que nombramientos temporales ha realizado el SENA que contenga la siguiente información:

1. Denominación, código y grado del cargo.
2. Fecha en que se creó el cargo temporal.
3. Fechas en las que ha sido provisto si han sido dos o más veces por renuncia del primer posesionado.

QUINTO: Solicito que se le dé cumplimiento al artículo 21 numeral 3 de la ley 909 y para la provisión de todos los cargos temporales del SENA se realice el uso de listas de elegibles vigentes y se le solicite a la CNSC que hagan uso de las listas de elegibles vigentes para la provisión de los cargos temporales que tiene esta entidad.

SEXTO: El SENA ha dicho lo siguiente en respuestas masivas:

(...)

Cordial Saludo:

En atención a su comunicación del asunto, de manera atenta le informo lo siguiente en el orden que lo solicita:

1. Los 800 empleos de planta temporal se crearon el 17 de julio de 2017, mediante Decreto 553 de 2017 *"Por el cual se crea una planta de empleos temporales en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y se dictan otras disposiciones"* y fueron distribuidos mediante Resolución 715 de 2017 *"Por la cual se distribuyen los cargos de la planta de empleos temporales creada para el SENA por el Decreto 553 de 2017"*, que le anexo en copia y en los cuales usted podrá encontrar la fecha de creación y la denominación de los cargos creados.

Las funciones y requisitos de cada cargo temporal se encuentran en la [Resolución 1694 del 28 de septiembre de 2017](http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx) *"Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para /os Empleos Temporales de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA"* y sus anexos, la cual puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>.

La vigencia actual de cada uno de los cargos temporales del SENA es hasta el 15 de Julio de 2019 de acuerdo a lo señalado en el Decreto 2147 de 2017 *"Por el cual se prórroga la vigencia de la planta de empleos temporales del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA creada mediante el Decreto 553 de 2017"*.

2. Actualmente la entidad se encuentra gestionando ante las entidades competentes (Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda y Presidencia) la prórroga de la planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2019.

3. Una vez creados los empleos de la planta temporal, la Entidad en cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 de Ley 909 de 2004, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil verificar la existencia de listas de elegibles para provisión de dichos empleos, sobre los cuales la CNSC señaló la NO existencia de lista de elegibles.

Posteriormente se realizó el proceso de encargo de los funcionarios de carrera administrativa.

Con los empleos restantes, se realizaron dos convocatorias públicas en la vigencia 2017, logrando proveer **752 empleos temporales** y 48 cargos quedaron desiertos.

Como resultado de las convocatorias públicas anotadas, se constituyeron listas con orden de provisión, que tienen vigencia de 2 años, razón por la cual, se ha continuado la provisión de los empleos que han venido quedando vacantes y que cuentan con lista vigente para nombramiento en planta temporal.

4. Se relacionan a continuación los empleos de la planta temporal, que, desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha, se han provisto con las listas conformadas en virtud de las convocatorias públicas.

NOTA DEL TUTELANTE: Con esta respuesta se demuestra que EL SENA ha venido vulnerando los derechos de los concursantes elegibles, ya que a pesar que han existido listas de elegibles vigentes se han realizado nombramientos con otras personas que no se encuentran en listas de elegibles, dichos nombramientos se realizaron desde abril de 2019 a junio de 2019 y se presume que desde junio de 2019 a la fecha EL SENA ha Realizado mas nombramientos

Denominación	Código	Grado	fecha de creación	fecha de posesión
Instructor G13	301013	13	17/07/2017	17/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	08/04/2019
Instructor G06	301006	06	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G08	301008	08	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G10	301010	10	17/07/2017	04/06/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	02/05/2019
Instructor G11	301011	11	17/07/2017	08/04/2019

	1			
	1			
Instrutor G08	30008	08	17/07/2017	01/04/2019
Profesional G10	3010010	10	17/07/2017	05/04/2019
Instrutor G11	3010111	11	17/07/2017	05/06/2019
Instrutor G12	3010122	12	17/07/2017	05/06/2019
Instrutor G10	3010100	10	17/07/2017	05/06/2019
Instrutor G06	3010006	06	17/07/2017	05/06/2019
Instrutor G09	3010009	09	17/07/2017	02/05/2019
Instrutor G15	3010115	15	17/07/2017	02/05/2019
Instrutor G08	3010008	08	17/07/2017	07/05/2019
Instrutor G11	3010111	11	17/07/2017	09/05/2019
Instrutor G14	3010114	14	17/07/2017	10/06/2019
Profesional G08	3010008	08	17/07/2017	13/03/2019

Instructor G10	3 0 1 0 1 0	1 0	17/07 /2017	13/03 /2019
Instructor G09	3 0 1 0 0 9	0 9	17/07 /2017	10/05 /2019
Instructor G11	3 0 1 0 1 1	1 1	17/07 /2017	01/04 /2019
Instructor G09	3 0 1 0 0 9	0 9	17/07 /2017	11/04 /2019
Instructor G11	3 0 1 0 3 7	1 1	17/07 /2017	02/04 /2019
Instructor G10	3 0 1 0 3 8	1 0	17/07 /2017	12/04 /2019
Profesional G09	3 0 1 0 3 9	0 9	17/07 /2017	01/04 /2019

Los empleos anteriormente relacionados, fueron provistos inicialmente como resultado de la convocatoria pública y se realizó nuevamente su provisión, por la renuncia de quienes fueron nombrados.

Vale la pena resaltar que los cargos que se encuentran vacantes a la fecha y cuentan con lista conformada, como resultado de las convocatorias públicas, se encuentran en proceso de provisión, hasta el 15 de julio de 2019.

5. Como se ha explicado a lo largo de este escrito, la provisión de la planta vigente hasta el 15 de julio de 2019, se realizó en los términos señalados en la normatividad vigente; ahora bien, como también lo señalamos, en el evento que la planta temporal sea prorrogada, será necesario realizar la provisión de todos los empleos que se encuentren vacantes, para lo cual se dará estricta aplicación a lo establecido en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 648 de 2017, que señala:

“Artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y

competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento”.

En los anteriores términos se da respuesta a su solicitud.

Cordialmente,

Edna Mariana Linares Patiño

Coordinadora (T) Grupo de Relaciones Laborales –
Secretaría General

Dirección General

Calle 57 8 – 69 Torre Sur, Piso 3, Bogotá, Colombia

Tel.: +57 (1) 5461500 Ext. 12271 - 12602

emlinares@sena.edu.co

SEPTIMO: Que, desde julio de 2019, con un grupo de elegibles se ha estado peticionando a La CNSC con los siguientes radicados entre otros:

RADICADO	PETICIONARIO
No 64271 DEL 10 DE JULIO DE 2019	KATTY LORENO TURIZO MORENO
No 2019 6000642992 del 10 de julio de 2019	YUDIS MARIA LOPEZ ARDILA
No 20196000643012 del 10 de julio de 2019	AIDEE TORRES GIL

para que haga uso de lista con todos los cargos temporales donde se le ha solicitado al SENA puntualmente lo siguiente:

B. PETICIONES:

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, y cobijándome en el artículo 23 de la constitución política de Colombia el cual contempla el derecho de petición, la ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de la Ley 1755 de 2015 solicito que me den un informe detallado de las siguientes peticiones:

PRIMERO: Se me dé un informe detallado respecto a todos los cargos ofertados con la DENOMINACION **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1** que tenga la siguiente información:

8. Cuantas y cuales áreas del conocimiento hacen parte de la convocatoria 436 de 2017 para los cargos con la DENOMINACION **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**.
9. Cada área del conocimiento del punto anterior, a que OPEC correspondía.

SEGUNDO: En Cuantos, y cuales cargos EL SENA Y LA CNSC han realizado nombramientos en cargos temporales haciendo uso de lista de elegibles para la convocatoria 436 de 2017, en caso de que se haya realizado solicito informe detallado del procedimiento y copia de los actos administrativos.

TERCERO: Solicito que la CNSC le informe y ordene al SENA la obligatoriedad de cubrir las vacantes temporales con las listas de Elegibles vigente so pena de estar violando normas de carrera administrativa. Pido copia del requerimiento que se le realice.

CUARTO: Cual es el procedimiento para que EL SENA Y LA CNSC me nombre en un cargo temporal sin excluirme de la lista de elegibles.

QUINTO: Cual es el procedimiento para que EL SENA Y LA CNSC me nombre en un cargo declarado desierto o no ofertado en periodo de prueba.

SEXTO: Teniendo en cuenta que puedo obtener un nombramiento Temporal, o un nombramiento en periodo de prueba, para los cuales se tendría que hacer un uso de lista de elegibles, el cual debe darse en estricto orden de mérito solicito que se haga recomposición de listas de elegibles y se me informe lo siguiente:

- 1) En el Banco de lista de elegibles según el área del conocimiento de la OPEC a la cual me presenté, convocatoria 436 de 2017, que puesto o lugar estoy ocupando y con qué puntaje.
- 2) De los cargos declarados desiertos en la convocatoria 436 de 2017 a que cargos puedo aplicar para que se haga uso de lista de elegibles y se me realice un nombramiento en periodo de prueba, solicito se me responda esta pregunta de fondo.

SEPTIMO: Se me informe detalladamente si se le está dando cumplimiento a la Ley 909 artículo 21 numeral 3 solicitando a la CNSC el uso de lista de elegibles vigentes para cubrir las vacantes temporales del SENA.

OCTAVO: solicito un informe detallado de cuantos nombramientos se han realizado producto de la convocatoria 436 de 2017 haciendo uso de lista de elegibles si el nombramiento obedeció a orden judicial o fue por iniciativa del SENA o la CNSC, pido copia de la resolución de esos nombramientos, de igual manera solicito se me informe como ha sido el proceso de uso de lista de elegibles en cuanto al orden de elegibilidad.

NOVENO: Solicito se me informe detalladamente como va a ser la recomposición de lista de elegibles en la convocatoria 436 de 2017 para que se provean los cargos temporales, cargos declarados desiertos o cargos no ofertados.

DECIMO: solicito que este derecho de petición sea respondido de fondo y de acuerdo a los términos establecidos en el decreto 1755 de 2015.

OCTAVO: La CNSC, dio respuesta masiva a los derechos de petición en lo que informo lo siguiente:

En lo alusivo a las preguntas segunda, tercera, cuarta y séptima, es menester señalar que mediante radicado de entrada No. 20186000599562 del 27 de julio de 2018, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA solicitó el envío de listas de elegibles con el fin de proveer 110 empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 553 del 30 de marzo de 2017. Es imperioso que tenga en cuenta que dicha solicitud es anterior a la entrada en vigencia de la listas elegibles proferidas en desarrollo de la Convocatoria 436 de 2017, actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad al mes de octubre de 2018.

(...)

Corolario de lo anterior, se remitió respuesta mediante radicado de salida No. 20181020461411 del 22 de agosto de 2018 certificando que no se encontraron listas de elegibles vigentes e idóneas que pudieran ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales, por lo que el SENA debía continuar con el orden de provisión que señala el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 mediante la figura de encargo y en caso de no contar con empleados de carrera que cumplieran los requisitos para proveer dichas vacantes, se debía llevar a cabo una convocatoria pública, transparente y de libre concurrencia.

Por lo anterior, dado que para el momento de la solicitud de provisión de empleos temporales por parte del SENA aún no se conformaban listas de elegibles con motivo de la Convocatoria No. 436 de 2017, el SENA debió agotar los demás órdenes de provisión de los empleos temporales. Por tanto, los nombramientos que haya realizado el SENA para la provisión de sus empleos temporales deberán ser solicitados directamente a la entidad, por cuanto esta Comisión Nacional no tiene injerencia frente a la expedición de dichos actos administrativos.

(...)

NOTA DE LA TUTELANTE: Esta respuesta es aceptable por parte de la CNSC respecto a los empleos Temporales que se generaron antes de que se expidieran las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, sin embargo para todas las vacantes temporales que quedarán posteriormente y si existían listas de elegibles vigentes en la convocatoria del SENA, era un deber legal hacer uso de listas de elegibles con esas vacantes y el SENA no respeto el debido proceso administrativo, vacantes que de igual manera podría aplicar.

NOVENO: Como se manifestó en el punto anterior posterior a que existieran listas de elegibles vigentes Para El SENA, se generaron varias vacantes temporales y sin embargo ni el SENA ni la CNSC, continuaron el debido proceso, haciendo USO de lista de Elegibles, con los cargos temporales a pesar que la planta temporal del SENA amplió su vigencia el 10 de julio de 2019, mediante decreto No 1217 del Mintrabajo y era un deber legal cubrir todas las 800 vacantes temporales con las listas de elegibles vigentes del SENA según la **Sentencia C-288/14**, ya que, **si existe** un derecho de los elegibles con los cargos provisionales mas aun debe existir con los cargos temporales, lo anterior teniendo en cuenta El principio del Derecho que dice “ Que quien puede lo mas puede lo menos”

DECIMO: El **05 de octubre de 2020**, el SENA me envió un correo electrónico con el título en el que me notifican:

Fwd: Manifestación de interés o rechazo vacante planta temporal. **MIGUEL CAMILO** el cual trae el siguiente contenido:

Señor(a)
MIGUEL CAMILO ERNESTO FIGGATIVA AVENDAÑO
morghur@gmail.com

Asunto: Manifestación de interés o rechazo vacante planta temporal.

Reciba un cordial saludo,

Mediante el Decreto 553 del 30 de marzo de 2017, el Gobierno Nacional aprobó la creación de ochocientos (800) empleos temporales en la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- para la atención y ejecución de los programas: **AGROSENA, SENNOVA y BILINGÜISMO.**

Con la expedición del Decreto 2357 del 26 de diciembre de 2019, la vigencia de los ochocientos (800) empleos de la planta temporal del SENA fue prorrogada **hasta el 31 de diciembre de 2021.**

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 y la sentencia de la Corte Constitucional C-288 del 2014, el SENA a través de los oficios Rad. 20196000649582, Rad. 20196000697772 y Rad. 20196000753102 de 2019, y comunicación Rad. 20206000740012 de 2020, solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC – los elegibles para proveer los empleos de la planta temporal del SENA que se encuentran vacantes.

Como respuesta, la CNSC a través de las comunicaciones radicadas con los números 1-2019-017358 el 26 de agosto de 2019, 1-2019-021583 del 21 de octubre de 2019 y 20201020588311 de 2020 (recibido 13 de agosto de 2020), remitió los listados de elegibles para proveer las vacantes reportadas, que según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, se elaboraron a partir de un análisis de la **denominación, código y asignación básica** de las vacantes de la planta temporal, sin determinar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal.

Atendiendo los lineamientos emitidos por la CNSC, el SENA expidió la Guía para proveer los empleos temporales Codigo: GTH G 019, de julio de 2020, (ver: <https://bit.ly/35e8Xz9>), en la que definió el procedimiento para hacer uso de las bases de datos enviadas por la CNSC y determinar si los elegibles cumplen con los requisitos para desempeñar los empleos objeto de provisión.

De conformidad con lo anterior, el Grupo de Relaciones Laborales ordenó el listado de elegibles remitido por la CNSC en estricto orden descendente conforme al puntaje señalado en la lista correspondiente. Por consiguiente, a continuación, se relaciona(n) la(s) vacante(s) de la planta temporal a la que se puede postular, aclarando que en este proceso **se puede postular únicamente a una (1) de las vacantes que se relacionan a continuación.**

En este listado encontrará: i) el Programa de la planta temporal, ii) la Regional en la que se encuentra el cargo, iii) el Centro de Formación del empleo, iv) la denominación del cargo, v) Cantidad de cargos ofertados, vi) la posición en el listado elaborado por el Grupo de Relaciones Laborales y vii) el puntaje definido en la lista de elegibles.

PROGRAMA	REGIONAL	CENTRO	DENOMINACION	CANTIDAD	POSICIÓN SENA	PUNTAJE
SENNOVA	ANTIOQUIA	CENTROTEXTIL Y DE GESTION INDUSTRIAL	Instructor	1	308	76.40
SENNOVA	ANTIOQUIA	CENTRO PARA EL DESARROLLO HABITAD Y CONSTRUCCIÓN	Instructor	1	523	76.40
BILINGUISMO	ANTIOQUIA	CENTRO DE COMERCIO	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	ANTIOQUIA	CENTRO PARA EL DESARROLLO DEL HABITAD Y LA CONSTRUCCION	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	ANTIOQUIA	CENTRO DE LA INNOVACION, LA AGROINDUSTRIA Y LA AVIACION	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	ATLÁNTICO	CENTRO PARA EL DESARROLLO AGROECOLOGICO Y AGROINDUSTRIAL	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	DISTRITO CAPITAL	CENTRO DE DISEÑO Y METROLOGIA	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	DISTRITO CAPITAL	CENTRO DE ELECTRICIDAD ELECTRONICA Y TELECOMUNICACIONES	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	DISTRITO CAPITAL	CENTRO METALMECANICO	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	DISTRITO CAPITAL	CENTRO DE MATERIALES Y ENSAYOS	Instructor	1	605	76.40

BILINGUISMO	DISTRITO CAPITAL	CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	HUILA	CENTRO DE LA INDUSTRIA, LA EMPRESA Y LOS SERVICIOS	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	MAGDALENA	CENTRO DE LOG. Y PROM. ECOTUR DEL MAGDALENA	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	META	CENTRO AGROINDUSTRIAL DEL META	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	VALLE	CENTRO DE TECNOLOGIAS AGROINDUSTRIALES	Instructor	1	605	76.40
BILINGUISMO	VALLE	CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	Instructor	1	605	76.40

Como respuesta, la CNSC a través de las comunicaciones radicadas con los números 1-2019-017358 el 26 de agosto de 2019, 1-2019-021583 del 21 de octubre de 2019 y 20201020588311 de 2020 (recibido 13 de agosto de 2020), remitió los listados de elegibles para proveer las vacantes reportadas, que según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, se elaboraron a partir de un análisis de la **denominación, código y asignación básica** de las vacantes de la planta temporal, sin determinar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal.

Atendiendo los lineamientos emitidos por la CNSC, el SENA expidió la Guía para proveer los empleos temporales Código: GTH G 019, de julio de 2020, (ver: <https://bit.ly/35e8Xz9>), en la que definió el procedimiento para hacer uso de las bases de datos enviadas por la CNSC y determinar si los elegibles cumplen con los requisitos para desempeñar los empleos objeto de provisión.

De conformidad con lo anterior, el Grupo de Relaciones Laborales ordenó el listado de elegibles remitido por la CNSC en estricto orden descendente conforme al puntaje señalado en la lista correspondiente. Por consiguiente, a continuación, se relaciona(n) la(s) vacante(s) de la planta temporal a la que se puede postular, aclarando que en este proceso **se puede postular únicamente a una (1) de las vacantes que se relacionan a continuación.**

En este listado encontrará: i) el Programa de la planta temporal, ii) la Regional en la que se encuentra el cargo, iii) el Centro de Formación del empleo, iv) la denominación del cargo, v) Cantidad de cargos ofertados, vi) la posición en el listado elaborado por el Grupo de Relaciones Laborales y vii) el puntaje definido en la lista de elegibles.

Para su postulación, usted debe verificar previamente que cumpla con los requisitos de experiencia laboral y formación académica exigidos para el ejercicio de estos cargos se encuentran en los **anexos** de la **Resolución No. 1694 del 18 de septiembre de 2017** "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA".

Esta información se puede consultar a través del siguiente link: <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

- Resolución 1694 del 28 de septiembre 2017 "por la cual se adopta el manual específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos Temporales de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA".
- Anexos Resolución 1694.

Nota 1: Tener en cuenta lo siguiente sobre los perfiles de los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA:

a). Instructores de AGROSENA y BILIGUISMO tienen los mismos núcleos básicos de conocimiento independiente del centro de formación donde se encuentran ubicados.

b). Instructores de SENNOVA tienen diferentes núcleos básicos de conocimiento, dependiendo del centro de formación donde se encuentran ubicados.

1. PROCESO DE POSTULACIÓN

Si usted considera que cumple con los requisitos del cargo al cual quiere postularse, deberá realizar el proceso de postulación en el aplicativo web de la Agencia Pública de Empleo del SENA – APE <https://agenciapublicadeempleo.sena.edu.co> (Módulo Convocatorias Especiales) **a partir del 8 de octubre hasta el 12 de octubre de 2020**, con la cual se entenderá además que autoriza al SENA, la consulta del registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad (Ley 1918 de 2018 y Decreto 753 de 2019), atendiendo las siguientes condiciones:

1. La manifestación de interés solo podrá realizarse a través de la Agencia Pública de Empleo del SENA – APE.
2. Registrar su hoja de vida con todos los soportes que acrediten el cumplimiento de los requisitos para el respectivo empleo en el aplicativo web de la Agencia Pública de Empleo del SENA.
3. En el evento en que ya tenga registrada la hoja de vida en la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo del SENA - APE, debe actualizar la información conforme a los requerimientos del empleo al cual desea postularse y debe realizar el cargue de los documentos relacionados con Educación, Capacitación (Certificaciones) y Experiencia laboral, ya que únicamente se tendrán en cuenta para la revisión de hoja de vida aquellos documentos que reposen en la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo del SENA – APE y SIMO de la CNSC.
4. **Solo pueden postularse a uno de los empleos temporales relacionados en la comunicación de ofrecimiento. En caso de postularse a más de un cargo solo se le tendrá en cuenta la primera postulación.**

De igual forma, se debe tener en cuenta que:

- La postulación solo puede hacerse a través del aplicativo web de la Agencia Pública de Empleo – APE-; **no será válida** la postulación a través de correos electrónicos enviados a la APE o a otros servidores públicos o contratistas del SENA.
- Se debe tener en cuenta que, el correo electrónico que se registre en la APE será el medio oficial a través del cual el SENA remitirá información sobre el proceso.
- Los aspirantes que no realicen la postulación a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo, **no continuarán en el proceso.**

Nota 2: En el evento de estar interesado en ocupar la vacante de un empleo temporal ubicado en la Regional San Andrés, deben contar al momento de la postulación con la tarjeta de circulación y residencia OCCRE, en cumplimiento del Decreto 2762 de 1991.

2. DOCUMENTOS SOPORTES DE LA MANIFESTACIÓN DE INTERÉS

Los documentos que se deben cargar escaneados en la página web <https://agenciapublicadeempleo.sena.edu.co> de la Agencia Pública de Empleo (APE) serán:

- Cédula de ciudadanía legible por ambas caras.
- Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley.
- Certificaciones de experiencia relacionada expedidas por la autoridad competente, ordenadas cronológicamente de la más reciente a la más antigua. Las certificaciones deben tener como mínimo la siguiente información: i) Nombre o razón social de la entidad o empresa; ii) Tiempo de servicio, indicando fecha de inicio y terminación; y iii) Relación de funciones desempeñadas.

Certificación de cumplimiento de los requisitos especiales de formación exigidos por los programas de los empleos temporales <u>de acuerdo con cada nivel ocupacional</u> , según el Manual de Funciones y Competencias Laborales de los empleos temporales:	INSTRUCTORES BILINGÜISMO
--	---------------------------------

INSTRUCTOR AGROSENA	
<p>Acreditar como mínimo una (1) certificación de cumplimiento de los requisitos mínimos de experiencia, de entre las siguientes opciones: (1) Extensión Rural, (2) Asistencia Técnica; (3) Formulación y evaluación de Proyectos.</p>	<p>Nivel de lengua mínimo B2 de acuerdo al MCER. Los exámenes admitidos deben corresponder a la lista de exámenes aprobados por la NTC5580 (Icontec-Men), tener una vigencia de 2 años, corresponder a las 4 habilidades de dominio de lengua (Listening, Reading, Speaking, Writing).</p>

Nota 3: Los documentos deben ser guardados en formato PDF y no deben aparecer repetidos, enmendados, incompletos, con tachaduras o ilegibles, so pena de no ser tenidos en cuenta para el proceso de selección, por tanto, es indispensable que antes de cargar los documentos en la aplicación web de la APE, verifiquen que se encuentran correctamente escaneados. No es necesario que el usuario presente sus documentos de experiencia laboral y educación ante un funcionario de la Agencia Pública de Empleo; será suficiente adjuntar los documentos a través de la aplicación web de la APE.

Nota 4: Los documentos enviados o radicados por medios distintos a los que disponga el SENA en esta fase, **no serán objeto de análisis.**

3. **CONSIDERACIONES FINALES**

- El empleo para proveer tiene el carácter de **temporal**, para lo cual tiene una duración determinada.
- Con su postulación no será retirado del Banco Nacional de Listas de Elegibles.
- La manifestación de interés en un empleo de la planta temporal, estará vigente hasta el vencimiento de la lista de elegibles proferida por la CNSC (2 años contados desde la firmeza).
- Dicho nombramiento **NO OTORGA** derechos de carrera administrativa.
- No obstante, la condición de elegible, la continuidad en el proceso depende del cumplimiento de los requisitos señalados en el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución No. 1694 de 2017.
- El único medio de manifestación de interés válido, será a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo del SENA, conforme los lineamientos emitidos en líneas anteriores. Las comunicaciones recibidas por otro medio diferente **NO SERÁN TENIDAS EN CUENTA.**

Cordialmente,

Jonathan Alexander Blanco Barahona

Coordinador Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General

Dirección General

Calle 57 # 8 – 69 Torre Sur, Piso 3, Bogotá, Colombia

Tel.: +57 (1) 5461500 Ext. 12154

jablancob@sena.edu.co

DECIMO PRIMERO: Si es bien cierto que, el SENA y la CNSC, empezaron a darle parcial cumplimiento a las normas de carrera al Hacer **USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS TEMPORALES** las mismas vulneran **EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** ya que, para empezar, tienen un deber legal de Realizar una audiencia pública de todos los cargos Temporales teniendo en cuenta los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad Sentencia C-288/14,

(...)

La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía,

celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros: (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004. (ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad. (iii)

(...)

NOTA DEL TUTELANTE: Es de mencionar que, el SENA pretende que los concursantes elijan un cargo vacante entre muchos que se encuentran individuales, lo que conllevará a que muchos concursantes con buenos puntajes se queden por fuera mientras otros con puntajes inferiores pasen, además como la planta del SENA es Global Y flexible, tiene la autonomía para trasladar los cargos e incluso cambiarles los perfiles a los mismos, por tales motivos, es necesario que se realice una Audiencia Pública con absolutamente todos los cargos temporales, cuya temporalidad ya va para tres años, lo que los hace prácticamente provisionales.

La audiencia pública es necesaria para erradicar la posible corrupción de la Administración pública, tal como quedo señalado en la Sentencia C-288/14

(...)

1.1.1.1. La necesidad de erradicar la corrupción de la Administración pública

A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública:

“Se trata, entonces, de erradicar “el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”¹, propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son “de estipulación legal”². En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen “una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible”, pero “manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”

DECIMO SEGUNDO: Como se puede demostrar en los puntos anteriores, el SENA y la CNSC, están vulnerando los derechos fundamentales de los concursantes al no disponer de todos los cargos temporales ya que los mismos, son cargos no ofertados y de igual manera al negarse a realizar la audiencia pública. Por tal motivo pido a este Honorable despacho proteger mis derechos fundamentales **GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, sumado a esto, pido muy respetuosamente que decrete las pruebas que se van a solicitar.

F. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA:

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

² Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

I. Acuerdo 562 de 2016 Comisión Nacional del Servicio Civil

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

TÍTULO II

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

CAPÍTULO 2

De la audiencia pública para escogencia de empleo

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

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

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

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

ARTÍCULO 15. Lineamientos para realizar la audiencia de escogencia de empleo.

1. Publicación: Con la publicación de la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la CNSC indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de empleo, para los cuales se especificará la ubicación geográfica en que se encuentran ubicadas las vacantes a proveer.

2. Citación: De conformidad con la delegación efectuada por la CNSC, la citación a la audiencia de escogencia de empleo, la realizará la entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.

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

3. Desarrollo de la audiencia: La audiencia de escogencia de empleo se podrá realizar de manera presencial o virtual, a elección de la entidad, para lo cual ésta debe seguir el instructivo dispuesto por la CNSC para cada una de las modalidades.

(...)

II. LEY 909 DE 2004 (septiembre 23)

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

- 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*

- a) *Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) *Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) *Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) *Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. *La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.*

3. *El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. **De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos**” (negritas y subrayado fuera de texto).*

III. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-288/14

ORGANISMOS Y ENTIDADES PUBLICAS-Aplicación de los principios de la función pública en el ingreso a los empleos temporales

DISCRECIONALIDAD DEL NOMINADOR EN PROCESO DE EVALUACION DE CAPACIDADES Y COMPETENCIAS DE CANDIDATOS PARA PROVISION DE EMPLEOS TEMPORALES-No es absoluta/**EMPLEOS TEMPORALES**-Provisión de la lista de elegibles que debe solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil/**EMPLEOS TEMPORALES EN ORGANISMOS O ENTIDADES PUBLICAS**-Publicación de convocatoria en página *web* de la entidad/**EMPLEOS TEMPORALES EN ORGANISMOS O ENTIDADES PUBLICAS**-Selección de candidatos con mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias en virtud de criterios objetivos

La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros: (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(...)
(...)

En sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal no es de carrera ni de libre nombramiento y remoción:

“Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal”³.

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Consejero ponente: Jaime Moreno Garcia, diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).

(...)
(...)

1.1.1.2. La necesidad de erradicar la corrupción de la Administración pública

A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública:

“Se trata, entonces, de erradicar “el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”⁴, propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son “de estipulación legal”⁵. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen “una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible”, pero “manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”

G. LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA APLICABLES A LOS MECANISMOS DE INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INCLUIDOS LOS NOMBRAMIENTOS EN CARGOS TEMPORALES

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de la potestad del legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución⁶.

En este sentido, todos los regímenes de ingreso al empleo público constituyen un desarrollo de la función pública y por ello les son aplicables los principios de la misma consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

EL PRINCIPIO DE MORALIDAD

El principio de moralidad implica *“la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales”⁷*. En este sentido, la Sentencia C-319 de 1996 ha señalado que *“Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad”⁸*.

De la misma manera, en la Sentencia C-046 de 1994 precisó que *“este principio no sólo se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los*

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: *“los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.”* La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Moñuz; Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad*⁹.

En este sentido son manifestaciones del principio de moralidad: **(i)** el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291, 292 CP); **(ii)** régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones¹⁰; **(iii)** establece diferentes acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la Constitución y la Ley (arts. 87, 89, 92 CP); **(iv)** el establecimiento de la acción de repetición (art. 90 inciso 2) así como las acciones populares (art. 88 CP) dentro de cuyo objeto se señala expresamente la defensa de la moralidad administrativa¹¹.

En virtud de lo anterior, todos los mecanismos de ingreso a la función pública deben garantizar la transparencia y la defensa de la moralidad administrativa.

LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades: la eficacia es relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia está relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos¹². En virtud de estos principios se reconoce que la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho.¹³

La eficacia de las decisiones consiste en “una específica actitud de la administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia asimismo específica de la realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos”¹⁴, sin embargo, no impone un deber de resultado sino una actuación encaminada a su obtención¹⁵ que debe ser analizado desde 3 perspectivas:

- (i)** *Desde el punto de vista temporal se exige la agilidad en la toma de decisiones, es decir, que estas se adopten sin más demoras que las necesarias para garantizar una reflexión ponderada*¹⁶.
- (ii)** *Desde el punto de vista material se exige la satisfacción regular y continua de la necesidad pública, tanto colectiva como individual*¹⁷, que implica la continuidad en la prestación del servicio, esencial en la configuración de la gestión de los servicios públicos en un Estado social de derecho¹⁸, y que implica su funcionamiento regular y permanente¹⁹.

⁹ En este mismo sentido, ver sentencias: SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-643 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Para el caso de los Congresistas (arts. 179 a 186), así como para el caso del Presidente de la República (art. 197 CP) los Magistrados de la Corte Constitucional (arts. 240 y 245 CP), del Consejo Nacional Electoral (art. 264 CP), de los Diputados (art. 299 CP), y confiere al legislador competencia para establecer el de los demás servidores (arts. 123, 150-23, 253, 279, 293, 312 CP)

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional, C-561 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-046 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-988 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Cotino Hueso, L. (coord.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, ob. cit., p. 273.

¹⁵ Menéndez Pérez, S., "El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial", en Delgado Barrio, J. (dir.), *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, CGPJ, 1995, p. 21.

¹⁶ PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 454.

¹⁷ Rivero Ysem, E., *La protección del usuario de los servicios público*, en: Revista de la Administración Pública, núm. 87, 1978, p. 211.

¹⁸ *Ibid.*, p. 43.

¹⁹ VEDEL, G., *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 691 y 692; García-Trevijano Fos, J. A., *Tratado de derecho administrativo*, T. II., V. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, p. 29.

(iii) Desde el punto de vista económico se exige la eficiencia de las actuaciones, es decir, el parámetro que relaciona el coste de los recursos empleados con los objetivos alcanzados, lo cual implica en el ámbito jurídico relacionar los beneficios totales de una situación y los costos totales de la misma²⁰.

En todo caso, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal²¹.

La **eficacia** está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados²².

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias²³:

"El principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas"²⁴.

En virtud de lo anterior, los procesos de ingreso a la función pública deben garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública a través de sistemas sin dilaciones injustificadas que permitan el ingreso de las personas más capacitadas a la función pública.

EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD

En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios²⁵. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable²⁶.

Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige "tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual".

²⁰ PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, ob. cit., p. 479.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²² Sentencia T-1701 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Sentencia T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴ Sentencia T-205 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional, T-489 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional, C-339 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutierrez.

La noción actual del principio de igualdad que irradia a la administración pública rebasa el marco de la mera igualdad ante la ley, y por tanto, su actuación exige agregar a faceta negativa, propia del Estado liberal: “una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están avocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”²⁷.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública, se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas²⁸ y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales.

EL PRINCIPIO DE ECONOMIA

El principio de economía hace referencia a “*la correcta y eficiente asignación de recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de objetivos, metas y propuesta*”. En relación con este axioma, la Corte se ha referido a éste en la aplicación de casos particulares y ha considerado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo²⁹.

Al aplicar este principio sobre la función administrativa, la sentencia C-300 de 2012³⁰ estableció que: “(...) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente”.

Esta misma línea apreciativa fue sostenida por esta Corporación mediante sentencia C-035 de 1999³¹, en la cual se definió la relación existente entre los principios de celeridad, eficiencia y economía en la función pública, lo cual fue manifestado de la siguiente forma:

*“Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a **obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo**. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)”*

Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, mediante estrategias que reporten un ahorro de tiempo y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que toda actuación del Estado deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa

²⁷ Sentencia C-410 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁸ En este mismo sentido, ver sentencia C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;

²⁹ Sentencias de la Corte Constitucional [T-010](#) de 2012, M.P. Alejandro Martínez Caballero; [T-011](#) de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y [C-221 de 1992](#), M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-349 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-649 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente³².

De esta manera, en virtud de este principio, en los procesos de ingreso a la función pública deberán invertirse los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

El principio de celeridad hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y se asocia con el artículo 84 de la Constitución que prohíbe trámites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentada.

En virtud del principio de celeridad de la función administrativa, la administración está obligada a *cumplir con agilidad las tareas a cargo de entidades y servidores públicos* y a eliminar los trámites innecesarios. De la misma manera ha considerado que este principio está estrechamente relacionado con el de eficacia.

De esta manera, este principio comporta *“la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios”*³³. En los procedimientos de ingreso a la función pública este principio exige que los procesos de selección se realicen sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública.

EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía de la imparcialidad constituye no sólo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido. Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, mediante estrategias que reporten un ahorro de tiempo y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que todo actuación del Estado deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente³⁴.

De esta manera, en virtud de este principio, en los procesos de ingreso a la función pública deberán invertirse los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

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

- (i) **VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO** Artículo 2 de la Constitución Nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución línea y negrilla fuera de texto. En este punto es de resaltar que, si desde el 05 de noviembre de 2018 existen listas vigentes de elegibles, porque el SENA y la CNSC, han realizado nuevos nombramientos en cargos temporales con personas que no se encuentran en las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, violando esta Garantía Constitucional, además el SENA,

³² Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ Sentencias T-163 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara y T-731 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁴ Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

afirma que la CNSC le dio autorización para realizar esos nombramientos.

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

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que la CNSC y el SENA no me están dando un trato igual que a los demás concursantes,

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

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

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

Quiero ser reiterativo en que se me viola flagrantemente por parte de la **CNSC** y el **SENA**, el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto, como ya se ha demostrado en los acápites que anteceden, y se seguirá vulnerando hasta tanto no se ORDENE a la CNSC y al SENA realizar **UNA AUDIENCIA PUBLICA** con todos y absolutamente todos los cargos temporales del SENA, comoquiera que, sí existe una gran expectativa con los cargos provisionales según la LEY 1960 DE 2019, más aún debe existir con los cargos temporales.

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

(iv) VIOLACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN CONEXIÓN CON EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional, y el SENA y la CNSC, me lo está vulnerando, al no respetar la forma en proveer los cargos temporales, una vez existen listas de elegibles vigentes en la respectiva entidad.

(v) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto la CNSC y el SENA, han violado el debido proceso Administrativo al no respetar la forma en proveer los cargos temporales una vez existen listas de elegibles vigentes en la respectiva entidad.

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

"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.³⁵

³⁵ Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

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

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

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).

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

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

En este punto es de mencionar que ya se comprobó con este escrito de tutela que, se vulneró este derecho fundamental cuando no se le da cumplimiento a las normas de Carrera y de la provisión de los empleos temporales, además el omitir realizar **UNA AUDIENCIA PUBLICA POR AREAS TEMATICAS CON TODOS LOS CARGOS TEMPORALES QUE EXISTEN EN EL SENA.**

(vi) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento

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

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

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

Es así, que los principios de **confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe**, han sido violentados por cuanto, la CNSC y el SENA se niegan a realizar una audiencia pública por áreas temáticas y proveer todos los empleos temporales que existen actualmente en el SENA.

(iv) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela, ya que la decisión adoptada por parte de la CNSC y el SENA, al cambiar el perfil del empleo, al cual aplico con el propósito de no realizar mi nombramiento en periodo de prueba viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición al principio de **MERITOCRACIA**.

I. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece "las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **autovincula y autocontrola**, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC Y EL SENA** reglamentaron todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentaron las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por el suscrito, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que la **CNSC** y el **SENA**, se nieguen a realizar una AUDIENCIA PUBLICA POR AREAS TEMATICAS ya que no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos.

La CNSC y el SENA, no respetaron las normas de Carrera, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte del suscrito en un cargo temporal.

J. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la CNSC y el SENA, ya que dentro de sus deberes y funciones según el ARTÍCULO 251.

K. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones

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

Con la negativa de la CNSC y el SENA de cumplir las normas de carrera y respetar el Debido Proceso Administrativo, realizando una audiencia pública por áreas temáticas con todos los cargos temporales que actualmente existen en el SENA, y con dicha negativa conlleva a que se estén amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, a pesar de que Cuento Con derechos adquiridos, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es la CNSC y el SENA.

L. PETICIONES

PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales **A LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS**, de Miguel Camilo Ernesto Fisgativa Avendaño, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **80.795.969** y se ordene de manera inmediata a la **CNSC** y al **SENA** **seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA por perfiles de los empleos, y núcleos básicos del conocimiento**, en un término No superior a 48 horas

SEGUNDO: Ordenar a la CNSC y al SENA, realizar una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales.

TERCERO: Ordenar a la CNSC y al SENA que, una vez se haya realizado la selección de los empleos por perfil y núcleos básicos del conocimiento, y se haya realizado la recomposición del banco de lista de elegibles, se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados **INSTRUCTOR** de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que **el** tutelante se encuentre en posición meritatoria, se le debe realizar su nombramiento en un cargo temporal.

CUARTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

M. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Teniendo como base los hechos narrados arriba, y que el SENA próximamente va a realizar los nombramientos en los empleos Temporales, sin respetar el debido proceso a la audiencia pública, lo cual podría causar un perjuicio irremediable, pues sería más complicado acudir a lo contencioso administrativo, por lo que se

estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

En consecuencia, y con base en todos los fundamentos jurídicos de la presente acción de tutela, solicito como MEDIDA PROVISIONAL lo siguiente:

Que, con la admisión de la presente acción, se ordene al SENA:

- Abstenerse de realizar cualquier nombramiento en un empleo de la Planta Temporal del SENA, hasta tanto no se profiera esta sentencia de tutela.

N. PETICIÓN ESPECIAL

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

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) temporales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC y el SENA.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a todos los concursantes que se presentaron al cargo de interés, **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, y que tengan sus listas de elegibles vigentes para que hagan su pronunciamiento al respecto.

O. DECRETO DE PRUEBAS

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

Que al contestar la demanda el SENA informe a este despacho:

- Desde que existen listas de elegibles vigentes de la convocatoria 436 SENA, cuantos nombramientos temporales han realizado y si contaban con la autorización de la CNSC para realizar dichos nombramientos, anexar copia de la autorización de la CNSC en caso de que exista.
- Informar cuantos nombramientos temporales con la denominación Instructor han realizado usando listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.

Lo anterior para demostrar que, el SENA si ha realizado nombramientos con personas que no se encuentran en las listas vigentes de la convocatoria 436 de 2017.

P. PRUEBAS

1. Copia del acuerdo No 562 de 2016, respecto a las audiencias públicas para escogencia de empleo.
2. Copia del decreto 1227 de 2019, por medio del cual ampliaron la vigencia de los cargos temporales.
3. Copia de la resolución 0715 de 2017, por medio de la cual se crearon los cargos temporales.

4. Copia del ofrecimiento que me realizaron en los cargos temporales donde me solicitan escoger un solo empleo.
5. Copia de mi resolución de lista de elegibles.
6. Copia de las respuestas dada por el SENA a las solicitudes de nombramiento en los cargos temporales realizadas por algunos elegibles.
7. Copia de las respuestas dadas por LA CNSC a las solicitudes de nombramiento en los cargos temporales realizadas por algunos elegibles.

Q. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 66 de la Ley 938 de 2004.

R. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, ya que las tutelas impetradas contra el SENA y la CNSC, las deben conocer en primera instancia los juzgados civiles del Circuito o los juzgados administrativos.

S. JURAMENTO

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

T. NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia. Teléfono: 01900 3311011

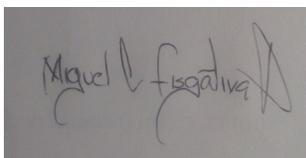
Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cns.gov.co

- EL SENA Dirección: calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 546-1500

EL ACCIONANTE:

- Recibo notificaciones en la siguiente dirección Carrera 113 #83a-42 Interior 6 apto 304, Bogotá, teléfono 3194256785 y correo electrónico morghur@gmail.com

Atentamente,



Miguel Camilo Ernesto Fisgativa Avendaño

CC No 80.795.969