



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	05001 33 33 019 <b>2020 00221 00</b>
ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	<b>HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO</b>
ACCIONADA:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
DECISIÓN	Accede
SENTENCIA N°	151

Decide este Despacho la solicitud de tutela interpuesta por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, quien actúa en nombre propio contra del SENA y la CNSC, para la protección de los derechos fundamentales por él invocados.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. HECHOS

- Por medio de Convocatoria 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a concurso de méritos para proveer 4973 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SENA. El hoy accionante se inscribió y participó en dicha convocatoria para el empleo denominado Profesional Grado 2, OPEC 61424 y superó cada una de las etapas.
- Con resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo para que el concursó y ocupó el 4.º lugar. Esta resolución fue publicada el 13 de diciembre de 2018 y quedó en firme el 24 de ese mismo mes y año, por lo que tiene vigencia hasta el 23 de diciembre de 2020. El SENA nombró en el empleo a quien ocupó el primer lugar, por lo que el actor asciende al tercer lugar de la lista de elegibles.
- Con oficios de 24 de marzo, 13 y 30 de abril de 2020, la CNSC reportó las vacantes definitivas desiertas y no reportadas en la convocatoria 436 de 2017, en la que existen 21 vacantes definitivas equivalentes al cargo que se presentó.
- Conforme el artículo 31 de la ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, el proceso de selección permite cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
- Como cargo equivalente, el Decreto 1083 de 2015 indica que se entiende como aquel que tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que la diferencia salarial supere los

dos grados siguientes de la respectiva escala de la misma nomenclatura o el 10% de la asignación básica cuando tengan nomenclatura diferente.

- Con base en las normas anteriores, considera que está habilitado para ser nombrado en cualquier vacante que sea equivalente y no solo en las de Itagüí donde actualmente ya no existen vacantes.
- Señaló que la planta de personal del SENA, es global como entidad nacional y que el cargo de Profesional Grado 2 en el área de bienestar integral al aprendiz es uno solo y es el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación de la entidad.
- Mediante concepto de 1.º de agosto de 2019, la CNSC unificó criterio respecto al uso de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, concepto que fue inaplicado mediante tutela por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de 18 de noviembre de 2019.
- Con nuevo criterio unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC varió su posición inicial y señaló que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deben usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos. Señala que el concepto de “cargos equivalentes” indicados en la ley 1960 de 2019, no refiere a la ubicación geográfica, número de OPEC o mismos empleos que aplica la CNSC y el SENA.
- Por medio de petición de 13 de septiembre de 2020, solicitó ante el SENA el uso de la lista de elegibles para su nombramiento en período de prueba, que fue denegado a través de oficio 92020037278 de 27 de septiembre de 2020, en razón de la ubicación geográfica, por lo que no se hace uso de la lista para una vacante equivalente diferente a la señalada en la correspondiente OPEC.
- Citó providencias emitidas por diferentes jueces en el país, en las que se adoptaron las medidas respecto del criterio unificado emitido por la CNSC. Indica que sus condiciones personales son precarias, pues no cuenta con estabilidad laboral y él es el sustento económico de su hogar.

## 1.2

### PRETENSIONES

Solicita le sean protegidos los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo. En consecuencia, se ordene a la CNSC y al SENA:

- Inaplicar el criterio unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2020 de 16 de enero de 2020 y de 6 de agosto de 2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019.
- Notificar a los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 20182120176165de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir.

- Que se ordene a la CNSC, realizar el estudio de equivalencia funcional de las vacantes Profesional Grado 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz.
- Al SENA, resolver de fondo a los puntos 1, 2, 3 y 4 de la petición elevada el 13 de septiembre de 2020.
- Se efectúen el respectivo nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles según el orden que corresponda en una de las 21 vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 (Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.)
- Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

## **2. DEL TRÁMITE DE LA TUTELA**

Por ajustarse a los requisitos mínimos legales que establece el Decreto 2591 de 1991, este Despacho, mediante auto del 2 de octubre de 2020, admitió la acción de tutela, fue notificado a las accionadas a través del correo electrónico dispuesto para tal efecto.

## **2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

### **2.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):**

El apoderado de la entidad accionada allegó escrito de contestación, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que la acción de tutela resulta improcedente pues el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en la ley 1437 de 2011, máxime que no acreditó un perjuicio irremediable.

Indica que no se puede aplicar la Ley 1960 de 2019 de forma restrospectiva, toda vez que contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, máxime que la ésta señala que se aplicará a partir de su publicación. Por lo anterior, la Ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues su situación se encuentra consolidada. Ésta además, es el argumento principal de los conceptos de unificación de las listas de elegibles emitidos por la CNSC y por medio de los cuales dio directrices respecto de la aplicación 1960 de 2019.

Que la lista de elegibles del cargo para el que se postuló el actor fue integrada a través de resolución CNSC-20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, y se encuentra vigente hasta el 23 de diciembre de 2020. Este acto administrativo fue comunicado al SENA a fin de que procediera a hacer los nombramientos a que hubiere lugar. Expresó que debe tenerse en cuenta de forma estricta el cumplimiento del orden de la lista de elegibles, la cual se entiende inmodificable, conforme a la normativa vigente.

Así las cosas, el actor participó en el concurso para llenar una sola vacante correspondiente al cargo OPEC 61424 Profesional, grado 2, y comoquiera que ocupó el cuarto lugar, a la fecha no se cuenta con vacantes ofertadas que pueda ocupar.

Señaló que conforme con la Ley 909 de 2004, cuando se presente la renuncia o la derogatoria del nombramiento, la entidad puede hacer uso de la lista de manera automática; y cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, la entidad puede hacer uso de la lista con cobro, es decir, la entidad deberá pagar por hacer uso de la lista de elegibles.

## **2.2. SENA.**

La apoderada del SENA, presentó escrito de contestación de la tutela, se pronunció sobre los hechos de la demanda y solicitó se denegaran las pretensiones, con fundamento en:

Señaló que conforme con el criterio unificado expedido por la CNSC, la Ley 1960 de 2019, no se aplica al caso del actor. Dijo que el SENA no es la entidad de crear los instrumentos que permitan el uso de la lista de elegibles, toda vez que ésta es tarea de la CNSC.

Adicionalmente, indicó que la demanda no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, en atención a que la lista de elegibles fue establecida a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, por lo que han pasado más de quince (15) meses y porque cuenta con los medios ordinarios para garantizar la protección de los derechos que considera vulnerados. Igualmente, la parte actora no acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Que realizó la provisión de los cargos conforme con lo establecido en la convocatoria 436 de 2017, emitida por la CNSC y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos.

Conforme a los conceptos emitidos por la CNSC de 15 de marzo de 2019, indicó que las listas de elegibles son usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC, por lo que informó que en caso de que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC 61424, será comunicado, toda vez que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Respecto a las listas de elegibles que adquirieron firmeza antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, señaló que se les aplica las reglas previstas antes de la modificación de la

ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos acuerdos de convocatoria, esto conforme con el criterio unificado emitido por la CNSC de 16 de enero de 2020.

Por lo anterior, indicó que la entidad que representa cumplió a cabalidad las obligaciones a ella exigidas, con fundamento en la Ley 909 de 2004 y la convocatoria 436 de 2017, por lo tanto, no han sido vulnerados los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia:**

De conformidad con el art. 86 de la Carta Política y el art. 1.º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer de esta solicitud de amparo constitucional dada la naturaleza jurídica de las accionadas CNSC y SENA.

#### **3.2 Legitimación en la causa:**

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10º, dispone que la persona puede actuar por si misma o a través de representante, por lo que el aquí accionante, está legitimado para ejercer la presente acción en nombre propio, toda vez que es el titular de los derechos reclamados.

Tampoco se discute la legitimación por pasiva en relación con las accionadas en razón a que son las entidades a quienes el accionante endilga la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. Ahora, la argumentación presentada por la accionada SENA en torno a la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideran que no son las entidades encargadas de garantizar la protección de los derechos deprecados por parte de la actora, el Despacho la examinará de cara a los derechos invocados como vulnerados en la acción de tutela.

#### **3.3 Problema Jurídico**

Esta judicatura determinará, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición del señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, ante la negativa de la autorización del uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional y frente a la ausencia de respuesta de fondo respecto de los puntos 1 a 4 de la petición de 13 de septiembre de 2020.

### **4. ANALISIS JURIDICO**

#### **4.1. Fundamentos Constitucionales.**

Según lo dispone el art. 86 superior, toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que se vean lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

La protección consistirá en una orden para aquél respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplido, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **4.2. De la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos.**

El artículo 5.º del Decreto 2591 de 1991, establece:

*“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2.º de esta ley...”*

Acto seguido, el artículo 6.º dispone las causales de improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

*“... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*

*Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.*

*(...)*

*2. Cuando se trate de actos de carácter general y abstracto...”*

Ahora, de las normas antes transcritas se desprende que la tutela no procede cuando exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando se trate de actos de carácter general y abstracto. Sin embargo, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha sido reiterativa en su jurisprudencia al indicar que cuando el asunto verse sobre concurso de méritos, la tutela se torna procedente cuando a pesar de existir otro mecanismo, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

*“...En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener...”*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-682 de 2016.

En razón de lo anterior, es evidente que la parte actora pese a contar con otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que estos no resultan ser los idóneos, pues como viene de leerse, el término de duración de la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, fenece el próximo 24 de diciembre, por tanto, cualquier actuación administrativa o judicial que se adelante en este momento, resultaría inoficiosa, razón por la cual, la acción de tutela se torna procedente para realizar el estudio de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

#### **4.3. De los derechos fundamentales alegados.**

La parte actora, considera vulnerados los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo.

##### 4.3.1. Del derecho al debido proceso administrativo.

Respecto al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia de realizar un estudio de fondo a través de la acción de tutela, pues se entiende que los medios de control jurisdiccionales resultan ineficaces. De igual forma, esa Alta Corporación define al debido proceso administrativo como “...*(i) El conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de un secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal...*”<sup>2</sup>

Indica que lo anterior, tiene como finalidad asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. Así las cosas, se concluye que la protección de este derecho por parte de las autoridades judiciales se predica, siempre que la administración de forma arbitraria no de cumplimiento a la secuencia de actuaciones correspondientes a determinado procedimiento administrativo.

##### 4.3.2. Derecho al trabajo

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-957 de 2011.

*al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad.*

#### 4.3.3. Derecho de petición.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*

Se reglamentó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por la Ley 1755 de 2015:

*“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (...).*

*PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

Por su parte, respecto a las peticiones radicadas ante el funcionario sin competencia, el artículo 21 *ibídem*, señala: *“Su la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”*

Ahora bien, el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la pandemia Covid 19, a fin de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, expidió el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020**<sup>3</sup> y en el artículo 5.º amplió los términos prescritos para responder las peticiones:

*“Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

*Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*(...)*

---

<sup>3</sup> Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia, social y ecológica.

*Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”*

La Ley 1437 de 2011 es precisa al establecer los términos para resolver las peticiones, mismos que fueron ampliados en el Decreto 491 de 2020, para aquellas peticiones que se radiquen en vigencia del estado de emergencia sanitaria.

#### **4.4. De lo acreditado en el proceso.**

El Despacho encuentra relevante la documental que se relaciona a continuación allegados por la parte actora:

- ✓ Resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC 61424, denominado Profesional, Grado 2, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA”<sup>4</sup>. En esta lista el actor ocupa el cuarto lugar.
- ✓ Petición de 13 de septiembre de 2020, elevada por el actor ante el SENA<sup>5</sup>
- ✓ Respuesta emitida por el SENA de 27 de septiembre de 2020<sup>6</sup>.
- ✓ Solicitud elevada por el SENA respecto del uso de listas desiertas de la convocatoria 436 de 2017, ante la CNSC<sup>7</sup>.
- ✓ Respuesta de la CNSC, respecto de la petición elevada por el SENA sobre el uso de las listas de elegibles en el marco de la convocatoria 436 de 2017<sup>8</sup>.
- ✓ Criterio unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 e junio de 2019” de 16 de enero de 2020, emitido por la CNSC<sup>9</sup>.

#### **4.5. Del caso en concreto.**

En primer lugar, se realizará el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y posteriormente se verificará si se dio respuesta de fondo a la petición de 13 de septiembre de 2020.

##### **4.5.1. De la aplicación de la Ley 1960 de 2019.**

En el presente asunto, se tiene que por medio de la convocatoria 436 de 2017-SENA, la CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, se encontraba el siguiente:

---

<sup>4</sup> Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 16.

<sup>5</sup> Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 20.

<sup>6</sup> Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 30.

<sup>7</sup> Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 34.

<sup>8</sup> Expediente digital. Arc. 11. Folio interno: 1.

<sup>9</sup> Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 49.

- Código OPEC 61424, denominado Profesional Grado 2, ubicado en la dependencia: Antioquia-Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, municipio: Antioquia – Itagüí, cantidad: 1<sup>10</sup>.

El señor Hernando Andrés Sánchez Castaño participó en el precitado concurso de méritos para el cargo antes relacionado, bajo el código OPEC 61424. Sin embargo, ocupó el cuarto lugar en la lista de elegibles, por lo que no fue nombrado en el cargo, toda vez que fue designada la persona que tenía mejor derecho que él. Por lo anterior, el actor actualmente ocupa el tercer lugar dentro de la lista de elegibles del cargo al cual aspiró.

Ahora, el accionante solicita con la demanda de tutela, que se ordene a las accionadas para que autoricen la conformación de la lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para la vacante que a la fecha se encuentra como “no convocada”, en el cargo de Profesional grado 02, en el área temática de bienestar integral al aprendiz.

El parágrafo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017<sup>11</sup>, dispone que *“...una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”*

Conforme la norma transcrita, en principio es claro que, las vacantes que se encuentren como “no convocadas” no son susceptibles de ser surtidas con las listas de elegibles actuales, por lo cual no le asiste razón a la parte actora al pretender que se conforme la lista de elegibles a nivel departamental y/o nacional de los empleos que no fueron convocados.

Sin embargo, con la Ley 1960 de 2019<sup>12</sup>, el legislador permite la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos. En efecto, el artículo 6.º de la precitada Ley, dice:

*“...Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*Artículo 31. El proceso de selección comprende:*

*(...)*

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrán una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con*

<sup>10</sup> Información sustraída del link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

<sup>11</sup> Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.

<sup>12</sup> Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad...” (Subraya del Despacho)

De lo anterior, se concluye que las listas de elegibles cubren las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Ahora, el artículo 7.º del precitado cuerpo normativo, estableció que la vigencia de la ley rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, en principio podría decirse que esta norma no le es aplicable a la convocatoria 436 de 2017 y a las listas de elegibles que surjan con ocasión de ella, como es el caso de la lista conformada a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, de la cual es integrante el señor Sánchez Castaño.

En este sentido, la CNSC mediante criterio unificado de 16 de enero de 2020<sup>13</sup>, señaló:

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

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

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

Con el anterior criterio, la CNSC señaló que la Ley 1960 de 2019, se aplica únicamente para aquellos procesos que iniciaron con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, es decir, a partir del 27 de junio de 2019. Así las cosas, para aquellos procesos que iniciaron con anterioridad, las listas de elegibles se utilizarán para proveer los empleos que integraron la OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos (*entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes*).

---

<sup>13</sup> Expediente digital. Arc. 18.

Sin embargo, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, debe leerse a la luz del principio de retrospectividad, el cual, ha sido definido por la Corte Constitucional<sup>14</sup> en los siguientes términos:

*“...El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal... De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma...”*

Conforme lo anterior, el fenómeno de la retrospectividad, permite la aplicación de una norma respecto de situaciones que surgieron con anterioridad, cuyos efectos aún no se han consolidado, como es el caso de la convocatoria 436 de 2017, toda vez que si bien el proceso de selección inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, lo cierto es que los efectos de las listas que aún se encuentran vigentes, se consolidan con el nombramiento en período de prueba del interesado.

En este sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Antioquia en reciente fallo de tutela, en el que concluyó<sup>15</sup>:

*“...En este orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.*

*Por lo anterior, mientras el concursantes se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer las vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo...”*

En esa oportunidad, la Corporación desarrolló el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva y consecuencia de ello ordenó amparar los derechos fundamentales de los tutelantes.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6.º de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se

---

<sup>14</sup> Sentencia SU-309 de 2019.

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta – Mixta. Fallo de tutela de 15 de septiembre de 2020. M.P. Daniel Montero Betancur. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01.

encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

En esta línea de argumentación se atiende de manera positiva la pretensión del actor relacionada con se inapliquen por inconstitucionales los Criterios Unificados sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferidos el 16 de enero y 6 de agosto de 2020. Ello se hace acogiendo los fundamentes del fallo en sede de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de noviembre 2019 con radicación número 76001333302120190023401.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Estas limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidos al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para esta sede judicial queda claro que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso y al trabajo del señor Sánchez Castaño, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los diez (10) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA

deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

#### **4.5.2. De la respuesta del derecho de petición de 13 de septiembre de 2020.-**

Señala la parte actora que, mediante petición del 13 de septiembre de 2020, elevó diferentes solicitudes ante el SENA, las que fueron denegadas mediante respuesta de 27 de septiembre de 2020. Sin embargo, indicó que aquellas solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 no fueron respondidas por la entidad, por lo que considera vulnerado su derecho de petición.

En este orden, en los numerales 1 a 4, la parte actora solicitó:

*“Solicitud de información de documentos.*

*1. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados:*

- a. Por empleados de carrera administrativa,*
- b. Cuantos, en encargo con personal de carrera administrativa,*
- c. Cuantos, en provisionalidad.*

*2. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2 equivalentes, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados:*

- a. Por empleados de carrera administrativa,*
- b. Cuantos, en encargo de personal de carrera administrativa,*
- c. Cuantos, en provisionalidad.*

*3. Me suministre el listado en Excel de las vacantes generadas posteriormente a la convocatoria 436 Servicio Nacional de Aprendizaje SENA 2017, para los cargos denominados Profesional Grado 2, el perfil de la vacante, dependencia y la Regional a la cual corresponde para el cargo Profesional, Grado 2.*

*4. De la misma manera solicito copia de los reportes que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA haya efectuado a la CNSC, sobre las vacantes definitivas que se hayan generado o creado luego de cerrada la OPEC en la entidad para el cargo de Profesional Grado 2, ya que estos deben de proveerse con los elegibles que estamos en listas.”*

Al respecto, el SENA mediante escrito de 27 de septiembre de 2020, le indicó:

*“...De otro lado y con relación a los puntos de su comunicación en los cuales solicita información respecto de cargos con equivalente propósito, requisitos y funciones al empleo al cual concursó, se precisa que ello correspondería a determinarlo la CNSC por ser la entidad responsable de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, no sin antes aclarar que – como se dijo en las líneas precedentes -, el uso de las listas conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 únicamente procede frente a*

*vacantes que correspondan a los mismos empleos reportados y respecto de los cuales ya se brindó una respuesta concreta.”*

Conforme la respuesta otorgada por el SENA, es claro que fue evasiva al señalar que no es la competente para otorgar la información requerida por el actor, razón por la cual y atendiendo a lo expuesto en el acápite anterior, se ordenará al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

Finalmente, la parte actora pretende que esta decisión se notifique a cada uno de los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 201821201761665 de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir. Al respecto, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela tiene efectos “*inter partes*”, es decir, solo afectan la situación de aquellos que se han constituido como partes en el proceso. Sin embargo, en aras de garantizar los derechos de aquellos terceros que tengan algún interés en la Convocatoria 236 de 2017 – SENA, se ordenará a la CNSC, publicar la presente decisión en el portal web de la institución.

Por lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

**CUARTO:** Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

**QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

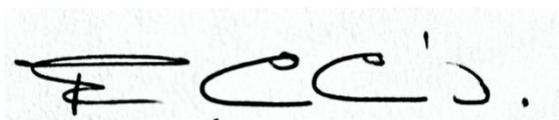
**SEXTO: ORDENAR** al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

**SÉPTIMO: ORDENAR** a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.

**OCTAVO:** Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. ADVERTIR a las partes que en el evento de impugnarse el fallo, dicho recurso se interpondrá a través del correo electrónico del Juzgado, a la siguiente dirección electrónica: [adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOVENO:** SI NO FUERE IMPUGNADA, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del decreto 2591 de 1991). Una vez el expediente de tutela regrese, si el mismo no fue seleccionado por la corte constitucional para su eventual revisión y de acuerdo con las constancias que antecedan, se dispone el archivo del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PATRICIA CORDOBA VALLEJO  
JUEZ**