

Señor

Juez Constitucional del Circuito Medellín

Antioquia

E.S.D.

- REFERENCIA:** Acción constitucional de tutela
- DERECHOS:** Al debido proceso, de petición, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito, La protección especial a la mujer cabeza de familia¹.
- ACCIONANTE:** Liliana María Londoño Marín
- ACCIONADOS:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
- VINCULADOS:** Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC **58862** y Personas vinculadas con empleos de **Nombre Profesional (Sena)** Grado 2 que se encuentren vinculados en provisionalidad, temporalidad o encargo en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Yo, **Liliana María Londoño Marín** mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 25.099.407, me permito interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA actuando en calidad de aspirante elegible dentro de OPEC No.58862 de acuerdo a la lista conformada mediante la Resolución Nro. CNSC.20182120137375 del 17/10/2018 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y en ejercicio de las facultades que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991², 306 de 1992³ y 1382 de 2000⁴, de la siguiente manera:

CONTENIDO

1.	ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.....	2
2.	FUNDAMENTOS FÁCTICOS.....	2
2.	PRETENSIONES.....	20
3.	FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	21
4.	EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS.....	32
5.	LA NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019 PARA CONVOCATORIAS ANTERIORES A LA FIRMA EXPEDICION DE LA LEY, AFIRMACIÓN REITERATIVA DE LA CNSC, APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE FRENTE A LA ULTRA ACTIVIDAD APLICADA POR LA CNSC EN EL SEGUNDO CRITERIO INCONSTITUCIONAL.....	36
6.	PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA LEY, Y CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 ⁴⁷	47
7.	PRUEBAS Y ANEXOS.....	49
8.	NOTIFICACIONES.....	51

¹ Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia

² "...por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

³ "... por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991".

⁴ "... por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela."

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.

La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** representada por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, pues la misma ha participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del concurso de Merito a través de la Convocatoria 436 de 2017, ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser partícipe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, de igual modo pretendo que sean VINCULADOS a la siguiente Acción de Tutela la entidad de derecho público SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA representada está por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, y quien operara como ENTIDAD ACCIONADA en el presente proceso constitucional, el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DE PETICION, IGUALDAD Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

- 2.1. Mediante Acuerdo No. CNSC-20171000000116 DEL 24-07-2017, aclarado por el acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018, convoco a concurso abierto de méritos para proveer 3.766 empleos con 4.973 vacantes, pertenecientes al Sistema General de carrera) la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), se dio a conocer el documento "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"
 - 2.2. Me inscribí en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL (**sena**) Grado **2**, de la OPEC 58862, para la entidad de derecho público SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas: Verificación de Requisitos Mínimos, de
-

Competencias Básicas y funcionales – A, Pruebas sobre competencias Comportamentales – A y Valoración de Antecedentes – A, que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el segundo lugar, ahora el primer lugar por la recomposición automática de las listas.

- 2.3. Es expedida la resolución Nª CNSC – 20182120139155 DEL 17-10-2018 donde estoy registrada en el puesto con 2 con 70.13 puntos, ahora estoy en el primer puesto por recomposición automática de la lista, debido a que la persona que se encontraba en primer lugar ya fue nombrada y ya tomó posesión del cargo.
- 2.4. Descripción en el SIMO de mi OPEC:

Empleos Encontrados 1

Número OPEC: 58862

Nivel: Profesional Denominación: Profesional (SENA) Grado: 2 Código: 0
Asignación Salarial: \$ 3,621,747 Entidad: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA

Propósito

Desarrollar las actividades necesarias para la eficiente y eficaz gestión de los recursos financieros de la Regional, mediante el recaudo, fiscalización, registro presupuestal y de las operaciones contables, como también la gestión de pagos, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera y la razonabilidad de la información de la Regional.

Funciones

Efectuar el registro y control contable de las transacciones que realiza el despacho regional y los centros de formación a su cargo y las Conciliaciones Financieras en el Formato respectivo cruzando los extractos bancarios con los registros en libros de cuentas bancarias, mensualmente.

Ejecutar y hacer seguimiento a la actualización y difusión del Plan General de Contabilidad, a las actividades de la gestión de ingresos, egresos y de excedentes, así como a la aplicación de normas y principios expedidos por la Contaduría General de la Nación.

Elaborar el Plan Anual Mensualizado de Caja de acuerdo con las necesidades la regional y de cada centro de formación a su cargo y solicitar al Grupo de Presupuesto de la Dirección General los respectivos cupos

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo

Liderar la realización de actividades SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin.

Realizar estudios e investigaciones del comportamiento financiero y presupuestal, de procedimientos contables y de la gestión regional de tesorería, tendientes a evaluar el logro de los objetivos, planes y programas de la entidad y efectuar las recomendaciones del caso al Director Administrativo y Financiero.

Registrar la entrega y recibido de cheques, estado de pagos en el sistema financiero, legalización de viáticos, reporte anual de cesantías y realizar el cierre del proceso diario de tesorería.

Requisitos

Estudio: Título Profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Contaduría pública: contaduría pública Administración de

Empresas Administración pública Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta profesional en los casos requeridos por la ley

Experiencia: Seis (6) meses de experiencia profesional relacionada.

Alternativas

Equivalencias

Estudio: El Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por: Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo o Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.

Experiencia: No Aplica

ó

Estudio: El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo o Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

Experiencia: No Aplica

ó

Estudio: El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por: Tres (3) años de experiencia relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo o Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

Experiencia: No Aplica

Vacantes

Dependencia: Antioquia-Centro Tecnológico del Mobiliario, Municipio: Antioquia - Itagüí, Cantidad: 1

- 2.5. El 25 de mayo de 2019 realicé un derecho civil al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, donde solicité lo siguiente:

(...)

B. PETICIONES:

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, que me encuentro en una lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017- entidad SENA 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 y de fondo respecto a la planta total del SENA que especifique en qué etapa va la ampliación de la planta a que hace mención el Decreto 552 de 2017 donde especifique el número de cargos que fueron creados durante los años 2017, 2018 y 2019.

SEGUNDO: De todos los cargos creados durante los años 2017, 2018 y 2019 solicito que se me dé un informe del ID, La denominación, el código y el grado de cada uno de los cargos creados.

TERCERO: Solicito que se reporten todos estos cargos a la CNSC para que se le de aplicación a la Ley 1960 de 1919 y se haga uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados.

CUARTO: Solicito este derecho de petición sea resuelto de fondo y en los términos establecidos en la ley 1755 de 2015.

(...)

- 2.6. El Servicio Nacional de Aprendizaje respondió al derecho de petición de la siguiente forma:

1-2021

Bogotá D. C.

Señor(a)
LILIANA MARÍA LONDOÑO MARÍN
LILILON25@HOTMAIL.COM

Asunto: Respuesta Radicado
No.: 7-2020-054904

Respetado(a) señor(a) LONDOÑO MARÍN,

En atención al derecho de petición presentado con el número de radicado 7-2020-05404, por medio del cual solicita información de las vacantes "(...) *desiertas, nuevas vacantes después del concurso 436 de*

2017 profesional grado 2 Tesorería, contabilidad, presupuesto”, de manera atenta se da respuesta en los siguientes términos:

Es necesario señalar que la provisión definitiva de empleos de carrera, además de encontrar sustento legal en la Ley 909 de 2004, se encuentra prevista en el Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, en los siguientes términos:

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

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

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (...).”

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

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

Y respecto al uso de listas de elegibles en “empleos equivalentes”, aclaró:

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

Es importante mencionar que con relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el Criterio Unificado, en Concepto No. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado Fridole Ballén Duque, aclaró que éste hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado.

De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con **anterioridad** a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), **los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.**

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

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

*“f) **Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera**”*

administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;” (destacado fuera del texto).

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

*“(…) Bajo este marco normativo, las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los **empleos inicialmente convocados**, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (dos años), situación en la que se encontrarían las Listas de Elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.*

*En este orden, se precisa que las Listas de Elegibles se conforman por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en período de prueba, **no reagrupa o integra listas de orden departamental o listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas (…)**.”* (el destacado es del texto original).

Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, **NO** existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo **OPEC No. 58862**, el cual se denomina **Profesional Grado 2, ubicado en el municipio de Itagüí, Antioquia**, con el propósito, funciones y requisitos del proceso **GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS**.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se relaciona el listado de empleos con la denominación Profesional Grado 2 con el propósito, funciones y requisitos del proceso **GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS** que se encuentran vacantes y que fueron reportados ante la CNSC:

Dependencia	Municipio	ID P	PROCESO ADMINISTRATIVOS / ÁREA TEMÁTICA INSTRUCTORES
ANTIOQUIA- CENTRO DE TECNOLOGIA DE LA MANUFACTURA AVANZADA	MEDELLÍN	83 02	GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS
META- CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	VILLAVICE NCIO	72 36	GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS
SANTANDER-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DE LOS ANDES	MÁLAGA	89 21	GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS

En caso que con posterioridad se presente alguna vacante con las características de la OPEC 58862, en la cual Usted cumpla con los requisitos para ser nombrada y se cuente con autorización de la CNSC, será oportunamente informada.

De otro lado, es importante reiterar que 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 a los cuales ya se brindó una respuesta concreta.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencias C-818 del 2011 y C-951 del 2014, en las cuales se ocupó de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición y las respuestas de fondo, en los siguientes términos:

“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas.

Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición la respuesta debe observar las siguientes condiciones:

- I. *Claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión;*
- II. *Precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y*
- III. *Congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado.”*

Ello en concordancia con lo establecido en la Sentencia T-357 de 2018, a saber: *“Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario”.*

Cordial Saludo,

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

NIS: 2020-01-090778

2.7. Y también me respondieron:

De: Jonathan Alexander Blanco Barahona
Enviado el: lunes, 13 de julio de 2020 03:45 p.m.
Para: Administración Documentos
CC: Ligia Esther Durango Cogollo
Asunto: RESPUESTA CIUDADANA
Datos adjuntos: Copia de 3000 CARGOS NUEVOS.xlsx

1-2021

Bogotá D. C.

Señor
LILIANA MARIA LONDONO MARIN
LILILON25@HOTMAIL.COM
ES.D.

Asunto: Respuesta Radicado No.: 7-2020-078505

Respetada señora Liliana,

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

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

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (...)."

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

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

y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”.

Y respecto al uso de listas de elegibles en “empleos equivalentes”, aclaró:

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

Es importante mencionar que con relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el Criterio Unificado, en Concepto No. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado Fridole Ballén Duque, aclaró que éste hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado.

De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con **anterioridad** a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), **los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.**

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

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

*“f) **Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;**” (destacado fuera del texto).*

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

*“(…) Bajo este marco normativo, las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los **empleos inicialmente convocados**, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (dos años), situación en la que se encontrarían las Listas de Elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.*

*En este orden, se precisa que las Listas de Elegibles se conforman por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en período de prueba, **no reagrupa o integra listas de orden departamental o listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas (...)**” (el destacado es del texto original).*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC e hizo la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 en los meses de marzo y abril de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los “mismos empleos” que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes.

Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, no existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 58862, el cual se denomina Profesional Grado 02, ubicado en el Municipio de Itagüí (Antioquia) con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Gestión de Recursos Financieros. En caso de que con posterioridad se presente alguna vacante en la cual Usted cumpla con los requisitos para ser nombrado y se cuente con autorización de la CNSC, será oportunamente informado.

De otro lado, se aclara que la provisión con uso de listas de elegibles únicamente procede para respecto de las vacantes definitivas, comoquiera que las vacantes temporales son generadas cuando su titular se encuentra en alguna de las situaciones administrativas establecidas en el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, y por tanto, su provisión debe realizarse mediante encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con lo establecido en el segundo inciso del artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017.

Finalmente y con relación a los puntos de su comunicación en los cuales solicita información respecto de cargos con **similar** propósito, requisitos y funciones al empleo al cual concursó, se precisa que ello correspondería determinarlo a la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 a los cuales ya se brindó una respuesta concreta.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencias C-818 del 2011 y C-951 del 2014, en las cuales se ocupó de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición y las respuestas de fondo, en los siguientes términos:

“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas.

Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición la respuesta debe observar las siguientes condiciones:

- I. Claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión;*
- II. Precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y*
- III. Congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado.”*

Ello en concordancia con lo establecido en la Sentencia T-357 de 2018, a saber: *“Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario”.*

Finalmente, le informo que la última ampliación de planta permanente de personal del SENA correspondió a los 3000 cargos dispuestos en el Decreto 552 de 2017, el cual Usted adjunta en su comunicación y en el cual se hace referencia al número de cargos creados, denominación y grado. Estos cargos empezaron a regir en las vigencias fiscales 2017, 2018 y 2019 a razón de 700 instructores y 300 profesionales

anualmente, tal y como se indicó en el artículo 2 ibídem. Todos los cargos creados fueron reportados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Entidad que adelantó su proceso de selección a través de la Convocatoria 436 de 2017.

Se adjunta base de datos con la información de los cargos (denominación y grado) y su identificación IDP en la planta de personal. Se aclara que los grados del Nivel Instructor son establecidos conforme los resultados que se obtengan del Sistema Salarial de Evaluación por Méritos – SSEMI conforme los criterios establecidos en el Decreto 1424 de 1998.

Adjunto la relación de todos los cargos a la CNSC.

Cordial Saludo

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

- 2.8. Superé todas las etapas del proceso de selección citadas en el puesto (2), (1) por la recomposición de la misma, obteniendo un puntaje final de 70.13 puntos. Las etapas definidas en la convocatoria fueron (página 3 del Acuerdo CNSC-20171000000116 DEL 24-07-2017):

"ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. *El presente Concurso Abierto de Méritos para la selección de los aspirantes tendrán las siguientes fases:*

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Valoración de Antecedentes.
 - 4.4 Prueba Técnico-Pedagógica para cargos de Instructor.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

PARÁGRAFO. *En los artículos posteriores a este Acuerdo se desarrollarán cada una de las etapas previstas en este artículo, incluyendo las reclamaciones procedentes y el término para presentarlas en cada caso."*

- 2.9. El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2. (. . .) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el
-

concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"

- 2.10. El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.
- 2.11. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente:
- a. **"TERCERO: INAPLÍQUESE** por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 1º de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
 - b. **CUARTO: ORDENASE** a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.
QUINTO: ORDENASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.
SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes."
- 2.12. El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"** y
-

con el revoca el anterior CRITERIO UNIFICADO de 1 agosto de 2019.

- 2.13. Muy importante es mencionar en lo relacionado con la Ley 1960 de 2019, *y caso análogo al de la presente acción constitucional*, que constituye un claro precedente jurisprudencial horizontal, que El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Única de decisión emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que definitivamente marca otro hito, y donde se ordenó lo siguiente:

"SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020."

Que había sido el criterio con el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil reemplazó el también inconstitucional criterio inicial del 1 de agosto mencionado en el **punto 2.12.**

- 2.14. **Sobre casos análogos**, existen por lo menos 19 fallos de Tutela de sentencias de segunda instancia, casos análogos al de la presente acción constitucional, que constituyen un claro precedente jurisprudencial vertical horizontal de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con **efecto retrospectivo** de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020:

1. **Radicado:** 76001-33-33-021-2019-00234-01, **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; **Magistrada Ponente:** Zoranny Castillo Otálora: proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia
 2. **Radicado:** 15001-33-33-012-2020-00007-01, **Tribunal Administrativo de Boyacá**, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; **Magistrada Ponente:** Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia
 3. **Radicado:** 11001-33-42-055-2020-00079-00, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; **Magistrado Ponente:** Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia
-

4. **Radicado:** 17174310400120200000901, **Tribunal Superior - Penal – Manizales**, Accionante: Eleonora Maya Ospina; **Magistrado Ponente:** Antonio María Toro Ruiz proferido el 17 de abril de 2020, fallo de segunda instancia
 5. **Radicado:** 73001-33-33-005-2020-00058-01, **Tribunal Administrativo Del Tolima**, Accionante: Alexis Díaz González-María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; **Magistrado Ponente:** José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia
 6. **Radicado:** 19-001-31-05-002-2020-00072-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral**, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; **Magistrado Ponente:** Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 7. **Radicado:** 54-518-31-12-002-2020-00033-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión** Accionante: Luz Mary Díaz García; **Magistrado Ponente:** Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 8. **Radicado:** 15238-31-04-002-2020-00002-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo** Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; **Magistrado Ponente:** Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 9. **Radicado:** 76147-33-33-001-2020-00065-00, **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca** Accionante: Luisa María Flórez Valencia; **Magistrado Ponente:** Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia
 10. **Radicado:** 680013333001-2020-00079-01, **Tribunal Administrativo De Santander** Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; **Magistrada Ponente:** Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia
 11. **Radicado:** 52-001-33-33-007-2020-00041, **Tribunal Administrativo De Nariño** Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; **Magistrada Ponente:** PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.
 12. **Radicado:** 23-001-31-05-001-2020-00028-00, **Tribunal Superior De Montería**, Accionante: Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez; proferido el junio 1º de 2020; **Magistrado Ponente:** Cruz Antonio Yáñez Arrieta; Fallo de segunda instancia.
 13. **Radicado:** 760013105 006 2020 00149 02, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali Sala Cuarta De Decisión Laboral, Accionante: Carmenza Mesa Muñoz; **Magistrada Ponente:**
-

Mónica Teresa Hidalgo Oviedo; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia

14. **Radicado:** 680013333011-2020-00070-00, **Tribunal administrativo de Santander**, Accionante: Ángela Patricia Caicedo Lara; **Magistrado Ponente:** Rafael Gutiérrez Solano; proferido el mayo 19 de 2020; Fallo de segunda instancia

15. **Radicado:** 76001333300720200006000, Tribunal Contencioso Administrativo Risaralda Juliana Muñoz Jiménez; Fallo de segunda instancia

16. **Radicado:** 76834310300120200005201, **Tribunal Superior - Civil - Familia - Buga**, Accionante: Alejandra García Serna; **Magistrado Ponente:** María Patricia Balanta Medina; proferido el junio 6 de 2020; Fallo de segunda instancia

17. **Radicado:** 19001-3185-002-2020-00024-00, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán**, Accionante: Olga Lucía Chavarría arboleda **Magistrada Ponente:** María Consuelo Córdoba Muñoz; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia

18. **Radicado:** 54001333300220200009800, **Tribunal Superior Administrativo Cúcuta**, Accionante: Jesús Armando Osorio; proferido el julio 30 de 2020; Fallo de segunda instancia

19. **Radicado:** 19001311000220200011001, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil Familia**, Accionante: Eliud Velasco Gómez; **Magistrado Ponente:** Manuel Antonio Burbano Goyes; proferido el 6 de agosto de 2020; Fallo de segunda instancia

- 2.15. El Tribunal Administrativo Del Tolima (relacionado en el listado inmediatamente anterior), y de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, en la Acción de Tutela contra el ICBF y la CNSC, es importante mencionar, aunque una de las entidades accionadas es diferente (el ICBF), se trata de casos análogos a la presente acción constitucional porque entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con **efecto retrospectivo** que no retroactivo, mencionando en tal sentencia:

"Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: "...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

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

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

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016."

- 2.16. De la misma forma que en el numeral anterior a pesar de que en el fallo una de las entidades no es la misma, es importante destacar que la sentencia a continuación mostrada trataba de un caso referente a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con **efecto retrospectivo** (no retroactivo).

En: el **Consejo De Estado** Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A; **Consejera Ponente:** María Adriana Marín el día, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) en un proceso cuyo número de Radicación es 11001-03-15-000-2020-01727-00;

Demandante: Roberto Salazar Fernández; **Demandado:** Tribunal Administrativo Del Tolima; **Referencia:** Sentencia De Tutela De Primera Instancia; En la parte considerativa de su sentencia, afirma la sala del Consejo de estado frente al fallo de tutela tomado por el Tribunal Administrativo Superior del Tolima y proceso de radicado: **73001-33-33-005-2020-00058-01** , lo siguiente:

"Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada, decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa."

- 2.17. Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque *el acceso a los cargos públicos está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020*
 - 2.18. Como circunstancia especial, tengo 53 años, llevo décadas trabajando, pero todavía no he obtenido el derecho a la jubilación, informo a su despacho **soy madre cabeza de familia** y respondo por mi esposo que tiene una condición médica especial, y respondo por mi hija que en la actualidad que es una estudiante, Me quedan cuatro años para cumplir uno de los requisitos para ser pensionada uno de los objetivos de haberme presentado al concurso era tener una estabilidad económica, tener una base digna para la liquidación de la pensión.
 - 2.19. Que el jueves 6 de agosto de 2020 siendo las 8:55 a.m., el SENA recibió correo electrónico de la señora **DIANA CATALINA GÓMEZ GÓMEZ** con oficio anexo firmado por ella en el que manifiesta su decisión de RECHAZAR el nombramiento en período de prueba que le había sido notificado, en razón a que ya se encuentra vinculada y laborando a otra entidad estatal, oficio que al interior de la Entidad quedó radicado bajo el No.1-2020-010965 en la fecha antes mencionada.
Que como consecuencia de lo descrito, A la señora Diana Catalina Gómez Gómez la nombraron en la IDP 8302 que es una vacante definitiva que se encuentra en el Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada Regional Antioquia que pertenecía a la señora Martha Lizeth Olivar Cardozo que igualmente esta señora
-

por el concurso quedó en profesional grado 4 por Ascenso por la convocatoria 436 de 2017 quedando esta IDP 8302 en el Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada en el IDP 8302, queda nuevamente desprovisto.

Hecho importante, es que la señora Catalina es la mencionada en la respuesta del SENA por lo anterior esa plaza por lo menos está vacante.

- 2.20. La comisión expidió el "COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020 Donde se afirma:



COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020

La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de "mismo empleo", definido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"; incluyendo "mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado".

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

"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, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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."

Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2020


FRIDOLE BALLEEN DUQUE
Presidente

- 2.21. Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque el acceso a los cargos públicos está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020

1. PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA no ha dado el tratamiento que corresponde a la vacancia definitivas, o a los empleos que se encuentran en provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden a un empleo equivalente, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC **58862** de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC, en la cual aparezco.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE lo siguiente:

1. Se protejan mis derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, La protección especial a la mujer cabeza de familia⁵, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
2. Se ordene a las entidades accionadas que procedan a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba, en la vacante del Empleo Profesional grado 2 IDP 8302 que en estos momentos se encuentra vacante definitiva y que corresponden a la misma naturaleza del empleo profesional grado 2 para la cual concurre en la Convocatoria 436 de 2017 , en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120149475 DEL 17-10-2018, respecto al cargo de Profesional (sena) Grado 2 CÓDIGO 58862 en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.
4. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, y mi consecuente nombramiento en periodo de prueba
5. Adicionalmente, ruego a usted señor juez utilizar su poder oficioso para INAPLICAR por inconstitucional el "criterio unificado

⁵ Artículo 43 Constitución Política de Colombia

de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. Debido a las razones que expondré a continuación en mis argumentos.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

2.1.1. Sobre la legitimación por activa.

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Esta puede actuar (i) por si misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. En consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

2.1.2. Sobre la Legitimación por pasiva.

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela precede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre las cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de

indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros. En el asunto que se presenta, se dirige contra de las entidades de derecho público: SENA y CNSC por lo que contra esta procede la tutela.

4.1.3. Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.

Acudo a la acción constitucional de tutela directamente para ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sine también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC **58862**, cuya vigencia es de dos años contados, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las múltiples solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de **perjuicio irremediable**, y adicionalmente teniendo en cuenta que también están implicados la afectación de los derechos de mi abuela adulta mayor

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un **perjuicio irremediable**. Además, ha insistido en que solo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de raigambre constitucional, de lo expuesto por las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y

expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito.

Considera la Corte Constitucional que, icuando el inciso tercero de! 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 violentado 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. En consecuencia, aun lográndose per 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 utopía⁶. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección. Un ejemplo de larga data es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional refirió:

*"... 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 irremediablemente 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 iusfundamental deben set, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional ... ". (negritas propias)

⁶ Corte constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de mayo 11 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

Con posterioridad, en el fallo con radicado SU-133 de 1998, la Corte Constitucional señaló que existen circunstancias en las que los medios ordinarios no son los idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en **concursos de mérito**, destacando que:

*" ... así las cosas, 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...** " (negrillas propias)*

Y en la misma dirección se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU-613 de 2002, en las que afirmó:

*"... en un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido **que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos.***

*"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es **el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos**, pues con ello se garantizan no solo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, **y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.** Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. **Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor**, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos..." (negrillas propias)*

Posteriormente, en su Sentencia SU-913 de 2009, consideró:

*" ... que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera **se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso**, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de*

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

Siguiendo nuestra línea temporal, encontramos la Sentencia T-606 de 2010 en la que se 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, esas 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 accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo ya la igualdad del concursante ...**" (negrillas propias)*

Como conclusión preliminar, la Corte Constitucional apostilló que, aunque puedan existir otros mecanismos judiciales, para que sea exigible acudir a ellos, estos **deben tener la entidad y capacidad de excluir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales** en referencia a concursos de mérito. Y se refirió en tal sentido argumentando que, en caso de no ser posible lo anterior, es evidente **que acudir a un proceso ordinario o contencioso-administrativo supondría una carga excesiva** que significaría, de por sí, una **vulneración a unos derechos fundamentales que, por su naturaleza, requieren siempre de una atención inmediata y eficaz.**

Veamos como la anterior tesis ha tenido impacto en las demás Altas Cortes. El Consejo de Estado a través del fallo de tutela número 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones ordinarias⁷ cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales. Se traslitera lo siguiente:

*"... la **doctrina constitucional** ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados. **al Juez de Tutela ASUME competencia plena y directa**, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo **puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"**, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*Considera la **Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso***

⁷ Ver Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia 15001-23- 3 3- 000-2013-00563-02 C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

ordinario o contencioso. en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

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

Estima entonces la Sala, que la acción de tutela del medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor ... " (negritas propias)

En otro caso en particular, el Consejo de Estado en reiteración de la jurisprudencia constitucional expuso que:

*"... respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que mérito restringido aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas **ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad ... " (negritas propias)***

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877-2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017⁸, afirmó lo siguiente:

*"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corte Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que **"en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesar Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son***

⁸ M.P. Margarita Cabello Blanco.

*víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales*⁹. (negritas propias)

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000- 2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ii) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 2018¹⁰. Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

*"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante **concurso de méritos**, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional **procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales**; sin embargo, en tal evento, **si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de precluir de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva ...**"* (negritas propias)

Como se muestra, es reiterado por parte de las Altas Cortes que las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos de los que integran la lista de elegibles que no son designados en el cargo pueden y deben ser solventadas vía Acción de Tutela.

Y esta situación permite concluir que, según la jurisprudencia constitucional, la **acción de tutela** es un **instrumento judicial eficaz e idóneo al que puede acudir una persona que necesite controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados recogidos en las Listas de Elegibles** publicadas con razón de concursos de mérito, y lo es porque esta acción de amparo constitucional no solo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, Mérito o Debido Proceso, **sino porque exige, en añadidura, la debida aplicación del artículo 125¹¹ de la Constitución Política y su desarrollo normativo,**

⁹ Ver también Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015.

¹⁰ Ambas proferidas por el M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹¹ Constitución de 1991, Artículo 125: " ... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de mis derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, al mérito y al debido proceso, así mismo, coma a los principales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y evitar el perjuicio irremediable anotado y desarrollado con precedencia en el presente caso, es 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, eficacia y economía.

2.2. Presentación y desarrollo de los argumentos que fundan la presente acción de tutela.

Sentado entonces que la tutela es viable en el caso concreto, la argumentación en que se fundamenta las pretensiones de la presente Acción Constitucional se despliega de la siguiente manera:

2.2.1. Aplicación inmediata de la Ley 1960 del 2019 por vigencia normativa.

A la hora de hablar del concepto de vigencia normativa es inevitable e ineludible acudir al análisis del de derogatoria normativa, proceso a través del cual las normas dejan de ser vigentes. Lógicamente, y antes de entrar en materia, es necesario aclarar que, tal y como expone el Código Civil en su artículo 71, una norma puede ser derogada de forma expresa o tácita.

De hecho, una derogación expresa tiene lugar cuando la nueva ley taxativamente lo establece, y es por eso que, por lo general, toda ley incluye al final un artículo que suele llamarse **derogatoria y vigencia**, en el cual expresamente se señala que artículos y que leyes se derogan con la promulgación de la nueva ley. En este supuesto no

determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos; se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos) calidades de los aspirantes, El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En Ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera. su. ascenso o remoción. PARAGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido ... "

nos enfrentamos a ningún problema o margen interpretativo frente a la vigencia de las normas que han sido derogadas de esta manera. Es decir, no se requiere ninguna interpretación para determinar la vigencia o no de una ley anterior, sencillamente **se excluyen de la legislación o de la normatividad las leyes y los artículos expresamente señalados en la nueva ley en el artículo correspondiente.**

Distinto es el caso que se presenta cuando **la nueva norma no manifiesta expresamente la derogación de una norma anterior**, lo cual hace necesario que acudamos a la comparación entre la nueva norma y la anterior a fin de evidenciar si resultan claramente opuestas y contradictorias y poder decretar la **derogatoria tácita** y determinar si es viable interpretar o no la vigencia de la norma anterior contradictoria con la nueva. Como hemos dicho, este es un caso claro de derogatoria tácita, la cual sucede cuando la nueva **norma contradice, pugna, o colisiona con la norma anterior. cuando no es posible conciliar la norma nueva con la anterior.**

En ese sentido, se quiere aclarar que **la derogatoria tácita no necesariamente deroga toda la norma anterior, sino solo aquella parte que no sea posible conciliar, que sea claramente contradictoria.** Es más, la derogatoria tácita deja vigente en la norma anterior todo aquel aspecto que no dirima directamente con la nueva norma. Es por esto que se da el caso de que una norma puede seguir parcialmente vigente, ya que mientras existan artículos que no sean contrarios al espíritu de la nueva norma, la anterior seguirá vigente en los aspectos conciliables con la nueva.

Siguiendo esto, y a fin de hacer aún más comprensible el planteamiento, existe un principio ya de vieja data (artículos 2 y 3 de la ley 153 de 1887), que establece el principio de la prevalencia de la ley posterior, y viene a ser el principio que da sustento a la derogatoria tácita, toda vez que cuando se expide una nueva norma, **esta derogará toda norma anterior que le sea contraria o se le oponga.**

2.2.2. Aplicación retrospectiva y preferente de la Ley 1960 de 2019.

La retrospectividad de la ley es un fenómeno que se presenta cuando la norma se aplica, desde que entra en vigor, a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. Este instrumento se concibe como un límite a la "retroactividad de la ley", asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas, y a la superación de situaciones abiertamente discriminatorias y lesivas del principio de justicia consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano se fundamenta en los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en la sociedad. Esta aplicación está permitida, salvo que la ley determine lo contrario de forma expresa e inequívoca.

Desde la Sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propio el anterior concepto y, en forma consistente, concibió la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

De hecho, en ese sentido y en concordancia con lo expuesto, jurisprudencialmente se ha establecido que quien se encuentra en lista de elegibles tiene una expectativa legítima de ser nombrado cuando se llegue a generar una vacante, ya que solo tiene derecho adquirido quien tiene posesión meritoria respecto al número de vacantes ofertadas.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2001 estableció lo siguiente:

*"... las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos ...**" (negritas propias)*

Lo anterior encuentra eco en la Sentencia T-110 del 2011, en la cual se reitera lo siguiente:

" el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su

*vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, **pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.***

*De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, **que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad;** (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; **(iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica** y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados... " (negrillas propias)*

En esa misma línea argumental, el Consejo de Estado, en sentencia 56302 de 2014 insistió en lo siguiente:

*"... frente a **situaciones inciertas y eventuales** que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, (...) Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, **pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho."** Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador **"según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por para metros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones ... "** (negrillas propias) (Como es el caso de la Ley 1960 del 2019)".*

Si bien el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 expresa que la norma rige a partir de su publicación, es decir, hacia el futuro, lo concluido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado es que, para este tipo de casos, donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, tales personas que no tienen posición meritatoria tienen **una mera expectativa** y, por ello, debe aplicárseles esta nueva norma de forma inmediata. bajo el principio de retrospectividad.

En conclusión, la aplicación de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, en específico su artículo 6, en efecto retrospectivo, garantizará la salvaguarda de la Constitución Política, en especial su artículo 125,

e imputara a una interpretación sistemática y constitucional a la normatividad que regula la carrera administrativa, máxime cuando el presupuesto de la referida norma es que: (i) se cuente con la lista de elegibles vigente, (ii) que no se tenga un derecho adquirido, como mi situación **pues ostento una mera expectativa de ser nombrado para cubrir unas vacancias definitivas que, según la documentación aportada en el presente proceso, existen, recordando siempre que el último proceso de la convocatoria es el periodo de prueba, como ya se señaló anteriormente.**

Mismo empleo es diferente de **Empleo Equivalente**

3. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS

Comenzaré realizando la siguiente pregunta: **¿Quiénes tienen derecho a ocupar los cargos públicos frente a la constitución?**

Para contestar esta pregunta, me remitiré al “Concepto Marco N.º 9 DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”, emitido y publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 29 de agosto de 2018¹²:

(...)

"1. *Los concursos de méritos y sus efectos*

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

¹² <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88299>

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso al desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.”

(...)

De lo anterior se deduce que la constitución política de 1991, privilegia el **sistema de mérito**, el concepto también hace referencia a lo siguiente:

(...)

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una

persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos¹³. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente¹⁴. "(El énfasis por fuera del texto original)

(...) Con el análisis del texto se hace muy claro que los empleos en provisionalidad pueden participar también en los concursos y gozan de estabilidad laboral, estabilidad que está condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta cuando sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo público en un concurso de méritos.

Retomo el siguiente párrafo de la sentencia C-588 de 2009:

*"De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, **siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso**, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito,*

¹³ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

¹⁴ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

*favorezca criterios subjetivos e irrazonables. **La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.***” (El énfasis por fuera del texto original

Adicional a esto, seguir con el nombramiento de los empleos provisionales, va en contra de lo estipulado en el plan nacional de desarrollo 2018-2020, “ARTÍCULO 149º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.” Quiero decir con otras palabras, tenemos la oportunidad de cumplir con lo establecido en el artículo 125 de la constitución, por lo cual esperamos que de las instituciones del estado sigan ese camino, pero ¿Cómo reducir la provisionalidad en el empleo cuando el SENA y la CNSC no toman las medidas necesarias con las herramientas que les da la propia ley el día de hoy?

4. LA NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019 PARA CONVOCATORIAS ANTERIORES A LA FIRMA EXPEDICION DE LA LEY, AFIRMACIÓN REITERATIVA DE LA CNSC, APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE FRENTE A LA ULTRA ACTIVIDAD APLICADA POR LA CNSC EN EL SEGUNDO CRITERIO INCONSTITUCIONAL

Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019, expondré una explicación amplia relacionada con lo escrito en criterio unificado 2 expedido por la CNSC, los criterios son tomados como reglas por las entidades nominadoras para sus procesos de selección (**SENA** en este caso):

1. El primer criterio expedido el 1 de agosto de 2019 adoptaba lo siguiente:

(...)

“CRITERIO ADOPTADO

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

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

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

(...)

Sin embargo, no analizaré debido a que el criterio unificado de la CNSC del día 16 de enero de 2020 dejó sin efectos este criterio DEL 1 DE AGOSTO DE 2019, por lo tanto, me enfocaré en analizar punto por punto todo el criterio de la CNSC del día 16 de enero de 2020 a continuación:

Transcripción del criterio:

CRITERIO UNIFICADO

"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"

Ponente: Comisionado Fridole Bailén Duque.

Fecha de sesión: 16 de enero de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

MARCO JURÍDICO

El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Ley 909 de 2004
- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017
- Ley 1960 de 2019

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019¹, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

"(...)

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

de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. (Resaltado fuera de texto)

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019², numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"

:"Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley-procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos"

(Este recuadro no está en el texto original del criterio de la comisión, pero es colocado aquí para indicar las notas al pie de página que el texto original posee)

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

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

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

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

(...)"

Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

"[...]"

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

En 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 proveervacantes 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 [os que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

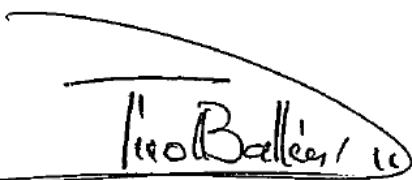
RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

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

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, "Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019", junto con su Aclaración.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48pt; color: blue; text-align: center;">1</p>	<p>La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.</p> <p>MARCO JURÍDICO</p> <p>El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 909 de 2004 - Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017 - Ley 1960 de 2019 <p>PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019? 2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019? <p>RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:</p> <p>El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:</p> <p>“(…)</p> <p>”4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. <u>Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.</u> <i>(Subrayado fuera del texto)</i></p>	<p>Lo planteado en esta sección hace referencia al marco jurídico ya bien conocido por todos, lo más importante es que aquí se plantean dos problemas jurídicos, relacionados con el régimen aplicar según la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, en la RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ya se menciona la inclusión del numeral 4 dentro del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, todo esto completamente cierto y no es cuestionado</p> <p>El segundo (2) problema jurídico planteado por la CNSC no lo analizaré porque no aplica para el caso en concreto, debido a que se refiere a las convocatorias con procesos convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019</p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48pt; color: blue; text-align: center;">1</p>	<p>La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019², numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:</p> <p style="padding-left: 40px;">“(…) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: “(…) la presente ley rige a partir de su publicación (…)” hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.</p> <p style="padding-left: 40px;">Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.</p> <p style="padding-left: 40px;">Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.</p> <p style="padding-left: 40px;">Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.</p> <p style="padding-left: 40px;">(…)”</p>	<p>Desde este punto la CNSC ya comienza a apartarse de la aplicación del principio de retrospectividad de las normas, tema bien tratado por la Corte Constitucional: en su sentencia T-110/11:</p> <p><i>El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados” (en negrita por fuera del original)</i></p>

La jurisprudencia es muy clara en relación con la aplicación del fenómeno de la retrospectividad

Número de Orden	Texto Original	Análisis
2	<i>(El mismo Texto del anterior párrafo, del punto 2)</i>	<p>Continuación del análisis del punto 2, podemos recordar la Sentencia C147-97:</p> <p><i>Las "meras expectativas", se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua. No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquella puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo). (negritas por fuera del texto original)</i></p>

Los declarados inconstitucionales **CRITERIOS UNIFICADOS** de la **CNSC** transgreden el principio de legalidad, el principio de favorabilidad, el principio de inescindibilidad de las normas y el principio del mérito para el acceso a cargos públicos.

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">3</p>	<p><i>Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen: “[...]”</i></p> <p><i>Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación “Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]”</i></p>	<p><i>(Continuación...)</i></p> <p><i>“Y el segundo, tuitivo del debido proceso en tanto “(...) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...); advirtiendo que “(...) <u>en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.</u>” En el mismo sentido los artículos 338 y 363 superiores destacan por su rechazo a la retroactividad de la ley. (Subrayado por fuera del texto original)”</i></p> <p>He subrayado lo anterior porque aquí se evidencia la aplicación del principio de favorabilidad como una excepción, continua la misma sentencia C-763 de 2002¹⁵, en su parte considerativa:</p> <p><i>(...) “La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”. (Subrayado y negritas por fuera del texto original) (...)</i></p> <p>Por lo anteriormente citado y resaltado, podemos interpretar de forma clara que la carta fundamental autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo o de aquellas que comprometen el interés público o social. <u>Y que la ley entra en vigencia cuando se trata de situaciones jurídicas en curso</u>, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley.</p> <p>Y en cuanto a las leyes de procedimientos explica más la Sentencia C-763:</p> <p><i>(...) “Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme”.</i></p> <p><i>Y todo esto, desde luego, siempre que se respete el principio de favorabilidad penal. (...)</i></p>

¹⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-763-02.htm>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p style="font-size: 48pt; color: blue; text-align: center;">4</p>	<p>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</p>	<p>Es necesario recordar también que La CNSC Y EL SENA al ser autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, deben acatar el <u>precedente judicial dictado por la corte constitucional</u>,</p> <p><i>7.2.1 En esta oportunidad, la Corte reitera nuevamente el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; los fines esenciales del Estado–art.2-; la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución -artículos 6º, 121 y 123 CP-; el debido proceso y principio de legalidad –art. 29 CP; el derecho a la igualdad –art. 13 CP-; la buena fe de las autoridades públicas –art. 83 CP-; los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; la fuerza vinculante del precedente judicial -artículo 230 superior-; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad - artículo 241 de la Carta Política-</i></p> <p><i>7.2.2 En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Sala reitera igualmente, las reglas jurisprudenciales expuestas en detalle en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que han sido fijadas y desarrolladas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, entre las más importantes las siguientes:</i></p> <p><i>(i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes;</i></p> <p><i>(ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales;</i></p> <p><i>(iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley;</i></p> <p><i>(iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos;</i></p> <p><i>(v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos</i></p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">5</p>	<p>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</p>	<p>(art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.;</p> <p>(vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces;</p> <p>(vii) aún en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes;</p> <p>(viii) en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde, prioritariamente, al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia;</p> <p>(ix) en caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto;</p> <p>(x) los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas;</p> <p>(xi) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.</p> <p>Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.”</p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p>5</p>	<p>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</p>	<p>Y he querido traer a relación la anterior sentencia de la corte constitucional, debido a que precisamente la CNSC y el SENA están desconociendo el principio de favorabilidad, principio constitucional que ya tiene amplia jurisprudencia, y al ser de esta forma las dos entidades aquí accionadas tienen la obligación de cumplir con la constitución y “el precedente judicial de las altas cortes, en el desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho”¹⁶.</p> <p>La respuesta del SENA donde menciona que:</p> <p><i>De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), <u>los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.</u></i></p> <p><i>Claramente va en contra de lo indicado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, como ya fue detalladamente analizado en este escrito. (Respuesta anexada en las pruebas)</i></p>

Con la no aplicación del artículo 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, el SENA y la CNSC están vulnerando derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia.

¹⁶ Sentencia C-539-11

5. PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA LEY, Y CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019

Analizado el fenómeno de la retrospectividad y el principio de favorabilidad aplicables en el caso en concreto, analizaré ahora otro aspecto del criterio del día 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se afirma en uno de sus apartes:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de 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 las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC”

Observamos que la CNSC al hacer referencia a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 (27 junio de 2019) hace una asociación entre la ley 1960 y el comunicado del 16 de enero de 2020, dándonos a entender que en la Ley 1960 de 2019 se afirma:

*“los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las **nuevas vacantes** que se generen con posterioridad y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC” (negrita fuera de texto)*

Pero en ningún momento la ley 1960 de 2019 afirma lo del anterior párrafo, lo que verdaderamente se afirma en la ley 1960 es:

*“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de/ Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las **vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes** no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.” (negrita fuera de texto)*

Retomaré algunas definiciones del **Diccionario del español jurídico**:

Cargo Gra. Oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización¹⁷.

¹⁷ <https://dej.rae.es/lema/cargo>

Empleo 1. Lab. Puesto de trabajo¹⁸

En el ámbito laboral normalmente empleo y cargo se toman como sinónimos¹⁹.

De tal forma que cuando la Ley 1960 afirma **cargos equivalentes**, podemos tomar el concepto como **empleos equivalentes**, y este concepto está muy claramente definido en el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 se establece: “**Artículo 2.2.11.2.3. Empleos equivalentes.** Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias iguales o similares y tenga una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala salarial cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o en el 10% de la asignación salarial cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”

*Si la interpretación mencionada en el concepto CNSC del 16 de enero de 2020 se refiere solo a los “**mismos empleos**” en realidad lo que está es **escindiendo** lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 al tomar solo la parte referente a las **vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes** no convocados.*

Es decir, el comunicado del 16 de enero de 2020 de la **CNSC**, crea confusión en el lector al asociar la fecha del 27 de junio de 2019, (en la que salió a la luz la ley 1960) con el concepto “**mismos empleos**” concepto que es **de facto** similar a “**vacantes para las cuales se efectuó el concurso**” según el mencionado comunicado CNSC, pero completamente diferente al concepto “**cargos equivalentes**” mencionado en la Ley 1960 de 2019 de donde todos los ciudadanos debemos partir en este tema aquí tratado.

Y si lo que pretendía hacer la CNSC con su comunicado del 16 de enero de 2020 era equiparar “**mismos empleos**” del comunicado de esa fecha con “**empleos equivalentes**” de la ley 1083 de 2015, estaría cometiendo un grave error.

Además, la CNSC ha seguido emitiendo comunicados con diferentes nombres donde claramente expresa que no va aplicar la Ley 1960 de 2019 para convocatorias cuyos acuerdos se hayan firmado con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley. Como muestra de ello es el ACUERDO N.º 0165 DE 2020, situación que se evidencia en el último párrafo donde se informa lo siguiente: “PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación.”

¹⁸ <https://dej.rae.es/lema/empleo>

¹⁹ <https://www.xn--sinnimo-n0a.es/busqueda.html?Search%5Bsection%5D=&Search%5Bsection%5D=S&Search%5Bword%5D=cargo&Search%5Bcontained%5D=0>

Y con este último párrafo de dicho acuerdo evade una parte de la aplicación de la Sentencia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declaró inconstitucional el Criterio 1 (del 1 de agosto de 2019) relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 donde dentro de sus consideraciones manifestó:

"7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6º e ley 1960 de 2019 so pretexto del "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011"

Lo que hace entonces la CNSC es no aplicar de Facto el artículo 6 de la ley 1960 debido a que el tribunal del Valle solo le dio efectos intercomunis para los ciudadanos de la lista de elegibles del caso decidido en ese momento, pero se hace evidente con esto que la ley debe aplicarse a todas las personas por el principio de igualdad que es el que finalmente pedimos se aplique todos los que figuramos en las listas de elegibles.

Sin embargo, y como ya se mencionó, no puede seguir presumiendo la CNSC del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 cuando el Tribunal de Pamplona lo declaró inconstitucional, ¿o estará esperando la CNSC que las tutelas lleguen a la H. Corte Constitucional para poder corregir el camino?

6. PRUEBAS Y ANEXOS

Para dar sustento a lo anterior, Solicito al señor Juez que ordene al SENA presente las siguientes pruebas:

- 6.1. Un listado con todas los empleos, con fecha de corte al 31 de agosto o una fecha anterior muy cercana, de los empleos Profesional (**sena**) Código **58862** grado 2 o empleos equivalentes o empleos cuyo 1 grado superior o 1 grado inferior cuyo Estado de Provisión sea en provisionalidad, en encargos y vacantes de los empleos y que incluya los siguientes campos: "Cargo", "Código", "Grado", "Regional", "Municipio", "Dependencia", "Perfil OPEC Ról", "Estado Provisión", "Reten Social", "Empleo Equivalente", en el campo "empleo equivalente" que escriban verdadero o falso, dependiendo si el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA considera que el empleo en mención es equivalente al de esta tutela, esta prueba es importante para obtener información actualizada.
 - 6.2. Se le informe al Despacho la actual situación jurídica de las vacantes del Profesional (**sena**) identificado con el Código (**58862**) grado **2** declaradas desiertas, es decir, si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros), y su respectiva ubicación geográfica.
-

- 6.3.** A la CNSC, copia de la Acción de Cumplimiento Y Finalmente, del Demandante: Luis Eduardo García Acosta por una acción de Cumplimiento en un proceso de Radicado: **66001233300020200014200**, en la que a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le "Ordena cumplimiento del artículo 6º de la ley 1960 de 2019", acción de Cumplimiento que tengo entendido puede su señoría también solicitar a través de la Rama Judicial.
- 6.4.** En digital se aportan los siguientes documentos (para el oportuno traslado y valoración del Juez Constitucional)
- a. Copia de la Cédula de ciudadanía del accionante
 - b. Copia del Acuerdo de la Convocatoria 436 de 2017
 - c. Copia del Registro Civil cédula de mi hija
 - d. Copia de cédula ciudadanía de mi esposo, afiliación a seguridad social
 - e. Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que modifica la ley 909 de 2004.
 - f. Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", fechado 16 de enero del año 2020 por del presidente de la CNSC, doctor Fridole Ballen Duque.
 - g. Circular Externa N° 0001 del 21 de febrero del año 2.020, mediante la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de lista de elegibles
 - h. Decreto N° 498 del 30 de marzo del año 2020., por medio del cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Unico Reglamentario del Sector de la Función Pública.
 - i. Derechos de Petición a Gestión humana del SENA y respuestas
 - j. Relación y copias digitales de los siguientes fallos de Tutela que su señoría puede solicitar con la rama judicial, y que siendo análogos a los de esta acción constitucional también favorecen la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019
 - Radicado: 76001-33-33-021-2019-00234-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora; proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Administrativo de Boyacá, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia
 - Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Administrativo Del Tolima, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral, Accionante: Angela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
-

- Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Unica De Decisión Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia
- Radicado: 680013333001-2020-00079-01, Tribunal Administrativo De Santander Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia
- Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Administrativo De Nariño Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.
- Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00, Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A, Accionante: Roberto Salazar Fernández; Sentencia De Tutela De Primera Instancia (Sentencia que apoyó el fallo de Tolima)

7. NOTIFICACIONES

