



**Departamento Norte de Santander
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE CÚCUTA
Palacio de justicia piso 2 Tel. 5753791 Fax 5753805**

Acción de tutela: 54 001 31 04 002 2020 00160 00.

Cúcuta, Norte de Santander, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. – OBJETO A DECIDIR.

Surtido el trámite legal correspondiente, decide el Despacho la acción de tutela de la referencia, promovida por la señora **MARTHA YANETH FERRER CÁRDENAS identificada con la C.C. 27.805.570**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.**

II. – LA DEMANDADA.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

III. – DERECHOS INVOCADOS.

La señora Martha Yaneth, interpone la presente acción constitucional contra las entidades accionadas; al considerar que le están vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, derecho a la información, petición, debido proceso administrativo, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

IV. – RESUMEN DE LOS HECHOS.

Manifiesta la accionante, que en cumplimiento de la ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, la Comisión nacional del servicio civil expidió el ACUERDO No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio de la cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Como consecuencia de dicha convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No. **20192120000115** del 04 de enero de 2019 para proveer una vacante de la **OPEC 59509** con la denominación **PROFESIONAL Grado 01**, donde se encuentra ocupando el segundo lugar de elegibilidad con **73.83** puntos definitivos.

Refiere, que el artículo sexto de la resolución de lista de elegibles No **20192120000115** del 04 de enero de 2019, reza:

“
ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra como elegible durante dos años después de la firmeza de la lista de elegibles, para un posible nombramiento en periodo de prueba en un cargo denominado **INSTRUCTOR CODIGO 3010 Grado 01**.

Por lo tanto, indica que en noviembre 4 del año en curso, mediante derecho de petición solicitó al SENA lo siguiente:

(...)

CUARTO: Solicito se me informe cuantos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuantos de ellos se encuentran registrados en Carrera administrativa en la CNSC, solicito que se nos informe el documento de identidad de cada uno de ellos para verificar la información con la CNSC.

(...)

Indica, que El SENA da una respuesta tipo plantilla (masiva), donde responde lo relacionado a la inscripción de los trabajadores oficiales así:

“

precisen dicha información, comoquiera que la facultad nominadora se encuentra delegada. Con relación a su petición “Solicito se me informe cuantos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuantos de ellos se encuentran registrados en Carrera administrativa en la CNSC, solicito documento de identidad de cada uno de ellos para verificar y cotejar la información con la CNSC”, le informo que en la planta de personal del SENA existen 680 cargos de Trabajadores Oficiales los cuales NO son considerados empleados públicos y por tanto no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, por ello, no están inscritos en el Registro mencionado, ya que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva suscrita en 2015. ”

Aduce, que teniendo en cuenta las bases de datos del SENA, respecto a los trabajadores oficiales y cruzándolas con las inscripciones en carrera de la CNSC, pudo constatar que los trabajadores oficiales del SENA, que se encuentran inscritos en carrera, con lo que se demuestra la información falsa que está suministrando el SENA, a los derechos de petición, con lo cual se vulnera el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la constitución Nacional .

Señala, que en otras respuestas que ha dado el SENA, ha informado masivamente respecto a la inscripción total de la planta en carrera administrativa, lo siguiente:

(...)

Por su parte, dando respuesta a su comunicación No. 7-2020-178229 se procede a brindar la siguiente información, correspondiente a la planta de personal con corte septiembre 2020):

1. Total de cargos en Carrera: 9065 empleos de carrera administrativa.

De lo anterior, indica que queda claro que tienen 9065 empleados activos inscritos en carrera, se presume que hay deben estar incluidos los 32 trabajadores oficiales mencionados con anterioridad.

Manifiesta, que en agosto 9 de 2020, solicitó a la CNSC lo siguiente:

*“**TERCERO:** Que, en pro del debido proceso administrativo solicito mediante derecho de petición que, la CNSC realice una visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le de aplicación a la LEY 1960 de 2019.*

***CUARTO:** Solicito se me dé un informe detallado de cuantos cargos hay inscritos en carrera en LA CNSC con la entidad SENA del nivel Técnico, profesional, asesor, asistencial, e instructor”*

Considera, que la CNSC debe “tomar cartas en el asunto y realizar una visita al SENA, para verificar el porqué de la Falsedad de la información, ya que nosotros los concursantes nos encontramos en desventaja y no tenemos la posibilidad de verificar la información suministrada por EL SENA”.

Aunado a lo anterior, refiere que la CNSC informa que, tiene inscritos en carrera del SENA a 10686 funcionarios, mientras que, el SENA informa que tiene 9065 empleos para una diferencia de 1621 empleos, con lo cual se demuestra que existen muchas inconsistencias en la información.

Así las cosas, considera que la CNSC debe realizar el USO DE LISTAS de elegibles con cargos no ofertados para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019.

Que, muchas de las listas de elegibles ya empezaron a vencer sin que se haya consolidado los derechos de muchos concursantes a ser nombrados en periodo de prueba haciendo uso de lista del banco nacional de lista de elegibles en aplicación a la LEY 1960 de 2019, que los pocos nombramientos en periodo de prueba realizados por parte del SENA y LA CNSC obedecieron a órdenes judiciales en fallos de Tutela, ya que no han respetado el Debido proceso administrativo haciendo uso de lista de elegibles.

V. – PRETENSIONES.

En virtud de lo expuesto, la accionante solicita lo siguiente:

*“**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales de **MARTHA YANETH FERRER CARDENAS**, con **CC 27.805.570**, A LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO A LA INFORMACION, DERECHO DE PETICION, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, VIOLACIÓN AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO Y PRINCIPIO AL MÉRITO, ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA,*

y los que el despacho considere pertinentes, vulnerados u amenazados por parte del **SENA Y LA CNSC**.

SEGUNDO: ORDENAR a LA CNSC que, dentro de un término de 48 horas, debe revisar y verificar toda la planta del SENA para que identifique todos los cargo no ofertados y no provistos que tiene, al igual que el perfil de cada empleo.

TERCERO: ORDENAR a LA CNSC que, dentro de un término de 48 horas, debe revisar y verificar toda la planta del SENA, para que identifique todos los cargos no ofertados y no provistos que tiene el SENA, al igual que el perfil de cada empleo, para que una vez identificados, se autorice su USO con el Banco Nacional de lista de elegibles, tal como está estipulado en la ley 1960 de 2019.

CUARTO: ORDENAR a LA CNSC que, dentro de un término de 48 horas debe revisar y verificar toda la planta del SENA para que identifique todos los cargos de trabajadores oficiales que se encuentran inscritos en carrera y el porque se dio su inscripción, si los mismos se rigen por el código sustantivo del trabajo. Para que una vez identificados sean sacados del registro de carrera de la CNSC.

QUINTO: Ordenar abrir las acciones disciplinarias al SENA por dar información falsa a un derecho de petición.”

VI. – COMPETENCIA.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para decidir el asunto por haber correspondido por reparto.

VII. – ACTUACIÓN PREVIA.

Este Juzgado, mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2020, con la finalidad de establecer si existe vulneración a los derechos fundamentales invocados, ordenó la admisión de la presente acción constitucional, haciéndose las respectivas vinculaciones al contradictorio.

VIII. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, señala que los empleos temporales en el SENA, fueron creados mediante el Decreto 553 de 2017, inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2017, y posteriormente mediante los Decretos 2147 de 2017, 1217 de 2019 y 2357 de 2019, el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia de estos cargos, concediendo la última hasta el 31 de diciembre de 2021. Una vez visto lo anterior, se evidencia que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, ni subsidiariedad: Lo primero, dado que la lista de elegibles fue establecida desde el año 2018, y los empleos temporales desde el año 2017, y la acción de tutela solo se presentó en el mes de octubre de 2020, es decir, transcurrió mucho más de un (1) año, sin que la actora ejerciera la acción. Y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general.

Indican, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dando

aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

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

Bajo ese entendido, **el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”**, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha.

Así lo ha confirmado la Corte Constitucional.

En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Manifiestan, que es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede “**frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa**”, situación que no se da en el *sub júdice*, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA ya se encuentran agotadas.

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

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

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las

vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Que en relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sea lo refieren que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de "h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;" y k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa", razón por la cual, en virtud de sus facultades, 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.

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

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

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

Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular No. Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignado por la Constitución y la Ley a la CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente a cuál era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

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

Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas: *“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.*

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

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

“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.

Así, indican que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer **“mismos empleos”** que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende la accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y SENA) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

De los mismos empleos y los empleos equivalentes, enfatizan que no resulta procedente autorizar el uso de la lista de elegibles bajo el concepto de “empleos equivalentes” existentes en la planta de personal del SENA, pues tal situación desconocería que la CNSC cuando autoriza un uso de listas de elegibles, debe ajustarse a los criterios definidos por la ley vigente que reglamentó el concurso de méritos, la cual estableció que los usos de listas se harían para proveer “mismos empleos.”

Manifiestan, que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección 436 de 2017 – SENA, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, ofertó **una (1) vacante** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 59509 Denominado Profesional, Grado 1, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120139245 del 17 de octubre de 2018, modificada mediante Resolución No. CNSC – 20192120000115 del 4 de enero de 2019 se conformó Lista de Elegibles para

proveer la vacante ofertada, lista que se encuentra vigente hasta el 16 de enero de 2021, y en la que la accionante ocupa la posición No. 2 de la lista.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el artículo primero de la Resolución No. **20182120139245 del 17 de octubre de 2018**, por la cual se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 59509, denominado Profesional, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, en el sentido de modificar la calificación y posición del Señor **HÉCTOR GIOVANI GARZÓN CASTELLANOS**, conforme al fallo judicial, por lo que la nueva Lista quedará así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	17422554	HECTOR GIOVANI	GARZON CASTELLANOS	74,30
2	CC	27805570	MARTHA YANETH	FERRER CARDENAS	73,83

En cuanto a la aplicación de la Ley 1960 de 2019, la Honorable Corte Constitucional – Sala Tercera de Revisión profirió la Sentencia T-340 de 2020, se pronunció sobre el efecto de la Ley 1960 de 2019 para las listas vigentes antes de su expedición, según el siguiente menor literal:

“c. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo:

(...)

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

(...)

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

(...)

*3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. **De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.***

Corolario lo anterior, aducen que resulta erróneo concluir que por la simple pertenencia a una lista de elegibles se configure un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que aquello sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.

Refiere, que una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas, el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 59509. De tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección.

Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el SENA no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible ubicado en la posición 1.

Asimismo, corroboraron que la señora Martha Yaneth Ferrer Cárdenas ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120139245 del 17 de octubre de 2018, modificada mediante Resolución No. CNSC – 20192120000115 del 4 de enero de 2019, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que la señora Martha Yaneth Ferrer Cárdenas se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por último, indican que en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 59509, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad.

Por su parte, el **SENA y la DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, NORTE DE SANTANDER**, manifiestan que de conformidad con el acuerdo que rigió la Convocatoria 436 de 2017, la accionante se inscribió para participar en la conformación de la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera identificado con el código OPEC No 59509, denominado Profesional Grado 1, ubicado en la Regional Norte de Santander - Centro de Industria, Empresa y los Servicios en el Municipio de CÚCUTA, con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Administrativo DIRECCIONAMIENTO CORPORATIVO.

Terminadas las etapas de la convocatoria 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles para proveer UNA (1) vacante identificado con el código OPEC 59509, por medio de la Resolución CNSC -20192120000115 del 04 de enero de 2019, en la cual hace parte treinta y cinco (35) ciudadanos, quedando la accionante en el segundo (2) puesto, por lo que la vacante fue suplida con la persona que ocupó el primer lugar.

Ahora bien, la accionante considera que, por ocupar el segundo lugar en la lista de elegibles, y por existir plazas vacantes, le asiste el derecho adquirido de ser nombrada en estos cargos, a pesar de que no concursar para ellos y tengan una OPEC diferente y requisitos, como la experiencia específica, distintos, a más de que existen otros elegibles con igual o mejor derecho por mérito que la accionante y/o correspondan a cargos de naturaleza jurídica distinta a la que concurso.

Respecto lo anterior, resaltan que el parágrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, establece que la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

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

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

En este orden, se precisa que la lista de Elegibles se conforma por empleo por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en periodo de prueba, no reagrupa o integra lista de orden departamental o listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas (...)

Con relación a la provisión de los cargos cuyo concurso fue declarado desierto, la CNSC en comunicación No 20191020121341 del 12 de marzo de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

“(..). Por lo tanto, el uso de lista no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos y en consecuencia, si Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones en la lista de elegibles para proveer el empleo (...) ofertado en la Convocatoria No 436 de 2017-SENA , se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista (...)”

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.”

Los anteriores argumentos, garantizan el principio de igualdad, que les asiste a todos los ciudadanos colombianos, que deseaban participar y confiaban en las reglas planteadas, al iniciar la Convocatoria 436 de 2017, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T 829 de 2012, en el que precisó:

dado que se ha establecido que la listas de elegibles se conformaran para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la Convocatoria, tal como lo suministró la edad, en ese caso el SENA.

(...)

Por todo lo anterior, es claro que en desarrollo de un concurso público de méritos cuando se fijan en forma precisa y concreta cuales son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se ha de regir los concursos, no existe posibilidad legitima alguna para desconocerlos.

Las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular, razón por la cual se negará la solicitud hecha por la señora DOLLY RINCON RODRIGUEZ.”

Frente a las pretensiones de la actora, indica que no son de competencia funcional de dicha entidad.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, solicita se declare la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de la entidad, dentro de la acción de tutela de la referencia, al estar demostrado que no tuvo injerencia alguna en los hechos que originan la acción.

X. – CONSIDERACIONES.

EL PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente caso corresponde a este juzgado determinar si efectivamente las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no dar aplicación a lo establecido en la ley 1960 de 2019, respecto del uso de las listas de elegibles que aún se encuentran vigentes, para cubrir las posibles vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico planteado, el despacho se referirá, de cara con la jurisprudencia constitucional, sobre los siguientes temas:

Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo. Sentencia T-340 de 2020.

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, *prima facie*, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la

Sentencia C-319 de 2010 se decidió su exequibilidad. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, *“pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”*. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la

situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*”. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

“Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.”

X. EL CASO CONCRETO.

En el asunto bajo estudio, en el marco del proceso de selección N° 436 de 2017, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 59509 Denominado Profesional, Grado 1, proceso dentro del cual, una vez agotadas las fases respectivas, mediante Resolución No. CNSC – 20182120139245 del 17 de octubre de 2018, modificada mediante Resolución No. CNSC – 20192120000115 del 4 de enero de 2019 se conformó la Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, que conforme a la información aportada por el SENA y la CNSC, la misma se encuentra vigente hasta el 16 de enero de 2021.

Se tiene acreditado igualmente, que la persona que ocupó el primero lugar, ya fue nombrada, y posesionada, encontrándose actualmente inscrito en Carrera Administrativa por haber superado de forma satisfactoria su periodo de prueba, encontrándose la accionante ocupando la posición No. 2.

En atención a lo anterior, la señora Martha Yanteh ha solicitado diferente clase de información a las entidades accionadas, con el fin de poder ocupar algún otro cargo que se encuentre vacante dentro de la institución, y que no haya sido convocado, conforme a la ley 1960 de 2019, expedida el 27 de junio de 2019.

Dicha ley, en su art. 6 estableció lo siguiente:

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

“ARTÍCULO 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 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.”

Al respecto, en primera medida, es importante resaltar que la ley referida entró a regir, con posterioridad al proceso de selección N° 436 de 2017 y a la conformación de la lista de elegibles de la cual hacer parte la accionante.

No obstante, en sentencia T-340 de 2020 proferida por el Alto Tribunal Constitucional, quedó claro que para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto se excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente. Es decir, en dichos casos, hay lugar a la aplicación retrospectiva de dicha ley.

Recordemos, que significa el fenómeno de la Retrospectividad:

En sentencia T-564 de 2015, la Corte Constitucional dijo que:

“...En relación con esta figura, se ha indicado que ella 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 caso, la lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada con el Código OPEC 59509 Denominado Profesional, Grado 1, está actualmente vigente, y no se ha consolidado la situación jurídica, en este caso de la accionante que ocupa un lugar en dicha lista de elegibles, que se conformó para proveer una sola vacante, la cual ya fue ocupada por la persona que se ubicó en el primer lugar, motivo por el cual, es procedente aplicar la ley referida de manera Retrospectiva.

Ahora bien, frente la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el pasado 16 de enero del año en curso, estableciendo que:

“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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, propósitos, 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."

Posteriormente, en agosto del año en curso, la entidad complementó el anterior criterio 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."

Seguidamente, el 22 de septiembre de 2020, la CNSC expidió un criterio unificado respecto del "uso de listas de elegibles para empleos equivalentes". Es decir, se determinó cuando un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad.

En ese orden, la CNSC en ese último criterio estableció que en cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los "mismos empleos" o "empleos equivalentes", en los casos previstos en la Ley.

Ahora, en la respuesta otorgada por el SENA a la accionante, dicha entidad le informa que:

"Por lo tanto, atendiendo su petición relativa a la provisión de vacantes sin tener en cuenta el CRITERIO UNIFICADO es menester señalar que desde el SENA se da estricto cumplimiento a lo dispuesto por la CNSC en lo que respecta a la provisión de empleos en atención a lo establecido por la Ley 909 de 2004 en sus artículos 11 y 12. Por lo anterior, es preciso indicar que el SENA ha efectuado el reporte de todas las vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC y realizó la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 cumpliendo con la Circular 001 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."

Por su parte, la CNSC en la respuesta allegada al Despacho manifiesta que "consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 59509. De tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección."

De otro lado, el SENA en su respuesta informa que "...del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas pendientes de provisión meritocrática y frente a

las cuales se solicitó el uso de listas, se constató que no existen vacantes que corresponden al mismo empleo OPEC No. 59509, el cual se denomina Profesional Grado 1, ubicado en la Regional Norte de Santander - Centro de Industria, Empresa y los Servicios en el Municipio de CÚCUTA, con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Administrativo: DIRECCIONAMIENTO CORPORATIVO. Teniendo en cuenta que las dos existentes no corresponden a la misma ubicación geográfica de la ofertada bajo OPEC No. 59509 y de cuya lista de elegibles hace parte la accionante.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que puede existir el mismo empleo OPEC en el cual participó la accionante en otras ubicaciones geográficas, o pueden existir cargos equivalentes a la OPEC referida.

Conforme a lo expuesto, y de acuerdo al último criterio unificado por la CNSC ya mencionado con anterioridad, es procedente acceder a las pretensiones de la accionante, teniendo en cuenta que está próxima la fecha de vencimiento de la lista de elegibles en la que se encuentra incluida, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Martha Yaneth, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, no entiende el Despacho por qué la CNSC manifiesta que el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de “mismos empleos” respecto de la lista de la OPEC 59509, cuando en el último criterio aprobado en sesión de Sala Plena de la entidad celebrada el día 22 de septiembre de 2020, se determinó que en cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”.

Así mismo, también se cumple con el requisito de inmediatez, pues si bien es cierto, la ley aquí referida fue expedida el 27 de junio de 2019, a la fecha las entidades accionadas no han dado una solución concreta a la situación de la accionante, a pesar de sus solicitudes. Además, y tal y como se dijo anteriormente hasta septiembre del presente año, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado para el uso de listas de elegibles para empleos equivalentes.

Por lo tanto, es viable que las entidades accionadas analicen no sólo si se pueden utilizar las listas para proveer vacantes de los mismos empleos, sino también de los empleos equivalentes al cargo OPEC en el que la accionante participó, y por el cual se encuentra incluida en la lista, teniendo en cuenta que ya la CNSC estableció cómo debe realizarse el análisis para determinar si un empleo es equivalente a otro.

Así las cosas, se TUTELARA los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso administrativo, e igualdad de la señora MARTHA YANETH FERRER CÁRDENAS, y en consecuencia, se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, realicen de manera conjunta y de acuerdo a sus competencias, el estudio de equivalencia de los “mismos empleos” y “empleos equivalentes” vacantes no convocados existentes en el SENA, relacionados con la OPEC No. 59509 en el cual concursó la accionante y por el cual, se encuentra en la posición N° 2 de la lista de elegibles aquí referenciada. Una vez realizado dicho análisis, deberán comunicar los resultados del mismo a la actora.

Así mismo, y en caso de que existan las vacantes mencionadas conforme lo ordenado en el numeral anterior, las entidades accionadas deberán hacer uso de la lista de

elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120139245 del 17 de octubre de 2018, modificada mediante Resolución No. CNSC – 20192120000115 del 4 de enero de 2019, en estricto orden de méritos, para el caso de la señora Martha Yaneth Ferrer Cárdenas, quien se encuentra en la posición N° 2 de la lista de elegibles aquí referenciada, de conformidad con la ley 1960 de 2019, teniendo que cuenta que la persona que se ubicó en el primer lugar de dicha lista, ya ocupó la vacante ofertada.

Finalmente, en cuanto a la cuarta y quinta pretensión de la accionante, no le compete a este Juez pronunciarse al respecto, pues ello le compete es a la Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa – CNSC, dependencia a la cual, debe dirigirse, o en su defecto, respecto de la última pretensión, a las autoridades competentes.

XI. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

XII. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso administrativo, e igualdad de la señora MARTHA YANETH FERRER CÁRDENAS identificada con la C.C. 27.805.570.

SEGUNDO: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, realicen de manera conjunta y de acuerdo a sus competencia, el estudio de equivalencia de los “mismos empleos” y “empleos equivalentes” vacantes no convocados existentes en el SENA, relacionados con la OPEC No. 59509 en el cual concursó la accionante y por el cual, se encuentra en la posición N° 2 de la lista de elegibles aquí referenciada. Una vez realizado dicho análisis, deberán comunicar los resultados del mismo a la actora.

Así mismo, y en caso de que existan las vacantes mencionadas conforme lo ordenado en el numeral anterior, las entidades accionadas deberán hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120139245 del 17 de octubre de 2018, modificada mediante Resolución No. CNSC – 20192120000115 del 4 de enero de 2019, en estricto orden de méritos, para el caso de la señora Martha Yaneth Ferrer Cárdenas, quien se encuentra en la posición N° 2 de la lista de elegibles aquí referenciada, de conformidad con la ley 1960 de 2019, teniendo que cuenta que la persona que se ubicó en el primer lugar de dicha lista, ya ocupó la vacante ofertada.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, haciéndosele saber a las accionadas que el término con que cuentan para el cumplimiento de la orden aquí impartida, empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO: ORDENAR A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC se sirva PUBLICAR en su página web, la presente providencia, a efectos de que se notifique a los participantes de la convocatoria N.436 de 2017 que aprobaron la prueba de conocimientos para el cargo de profesional Grado I ofertado con el

código 59509, y en general a todos los participantes de la convocatoria N.436 de 2017 que aprobaron la prueba de conocimientos, y demás interesados. Para lo anterior, la CNSC, deberá allegar de forma inmediata, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

QUINTO: Si este fallo no fuere objeto de impugnación, en firme, envíese a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión, de conformidad con lo ordenado por los arts. 86 de la Constitución Política y 31 de Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EMI JESÚS OVALLOS SILVA

Juez