

Cartagena de Indias, Diciembre 01 de 2020.

**Señor**

**JUEZ CONSTITUCIONAL (Reparto)**

**E.**

**S.**

**D**

Clase de proceso: **ACCIÓN DE TUTELA.**

Accionante: **AIDE ALVAREZ BERROCAL.**

Accionado: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Derechos Vulnerados: **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.**

<b>DERECHO DE POSTULACION</b>
-------------------------------

EDER JAVIER GUERRA TURIZO, varón, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.022.202 de Magangué Bolívar, abogado titulado y en ejercicio de la tarjeta profesional No. 180.640 del Consejo Superior de la Judicatura con notificación electrónica en el correo: [ejavier1985@hotmail.com](mailto:ejavier1985@hotmail.com) como aparece en el registro nacional de abogados, en mi calidad de apoderado de la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Cartagena, identificada con la cedula de ciudadanía No. 63455599, con todo respeto presento ante su Despacho para interponer ACCION DE TUTELA en contra Del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE en adelante -SENA- y La COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL en adelante -CNSC- entidades representadas legal y judicialmente por **Carlos Mario Estrada Molina**, como director del SENA y **Fridole Ballen Duque**, como presidente de la CNSC, o quienes hagan sus veces al momento de la presentación de esta tutela, Entidades que han menoscabado los derechos constitucionales fundamentales a : **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**, de mi poderdante consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política Colombiana, y en consecuencias concedan las siguientes peticiones, con fundamento en los supuestos de hechos y de derecho que mencionare con posterioridad:

## PETICIONES

**PRIMERO:** Que se amparen los derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA** de mi poderdante la señora TERESA USEDA USEDA.

**SEGUNDO:** se ordene de manera inmediata a los accionados, es decir a EL SENA y a la CNSC, que en el término de 48 horas de aplicación para el caso de mi cliente AIDE ALVAREZ BERROCAL a lo estipulado en el ACUERDO No.562 del 05 de enero de 2019 por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para la convocatoria 436 de 2017 .

**TERCERO:** Que del Banco Nacional de Listas de Elegibles procedan las accionadas a realizar el estudio de equivalencia funcional y de similitud funcional del cargo al que se presentó mi poderdante AIDE ALVAREZ BERROCAL con el resto de cargos que fueron declarados en convocatoria desierta, para que consecuentemente proceda a realizar su nombramiento en periodo de prueba en el cargo denominado INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010.

**CUARTA:** Que, con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene a los accionados a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC Y EL SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que la resuelva.

## LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Mi poderdante se encuentra legitimada para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 2.9, 83 y 125, de la Constitución Política de 1991 por cuanto participó y terminó las etapas del concurso público 436 de 2017 ocupando un puesto de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos la OPEC No. 58777 denominada como INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA como consta en la resolución No. CNSC 20182120183157 del 24 de diciembre de 2018, emitida por la CNSC y la cual se encuentra EN FIRME desde el día 15 de enero de 2019 y donde se

establece la lista de elegibles, en la que ocupé el cuarto (4°) lugar de elegibilidad y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o temporales, ubicados dentro del mismo nivel y denominación por solicitud del SENA a la CNSC, en razón a que la CNSC declaró desierto varios cargos con la denominación de INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 con los cuales mi poderdante presenta EQUIVALENCIA FUNCIONAL al que se postuló en la convocatoria 436 de 2017, y por ende se encuentra como elegible para uno de esos cargos. Por lo tanto, las accionadas deben proteger el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO de mi poderdante, solicitando el uso de lista de elegibles para proveer absolutamente TODOS los cargos declarados desierto de la convocatoria 436 de 2017.

### **PROCEDENCIA**

En Sentencia T7024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela "... El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Señala la jurisprudencia, respecto a la eficacia del medio judicial:

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

## **Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública.**

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

"5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, 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, la Corte Constitucional asume que la tutela pueden "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

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

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Ple Corporación destacó:

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

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

En igual sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que en sentencia del 6 de mayo de 2011, con ponencia del consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló:

"En el caso de autos se advierte en atención a que la convocatoria 001 de 2005 se encuentre su etapa final, que se si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que está se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar el proceso de selección para el cual se inscribió"

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los

artículos 13, y 29, es para el presente caso la Acción de Tutela procedente y absolutamente necesaria, ya que de acudir a los Medios de Control Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia ante la inexorable caducidad de la Listas de Elegibles donde mi poderdante ocupa la posición 3° para enero de 2021.

## HECHOS

1. 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 CNSC 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.
2. Que el literal e del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de lista de elegibles el cual reza:

***“ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.*** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

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;”

En este hecho es importante resaltar que es obligatorio por parte de la CNSC crear el banco de lista de elegibles de cada convocatoria para proveer lo cargos declarados desiertos y los cargo temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de la lista de elegibles.

3. Que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, modificó la ley 909 de 2004 de la siguiente forma:

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

**“ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende:

(...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que 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.”

4. Que el Decreto compilatorio 1083 de 2015, estableció en su artículo ARTÍCULO 2.2.5.3.1 , las forma en como se deben proveer las vacancias definitivas en los empleos de carrera administrativa, paso a paso y en estricto orden de sucesión de la siguiente forma:

#### “FORMAS DE PROVISIÓN DE EMPLEO

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

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

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

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

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

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
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, 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.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los

respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

**PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.**

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

5. Que la CNSC expide el acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa a las que aplica la Ley 909 de 2004".
6. Que en los artículos 3 numerales 3, 4, 5 y 7 del acuerdo 562 de 2016 expedido por la CNSC, se dispuso:

"Artículo 3. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

3. Lista de elegibles: es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico.

4. Banco Nacional de Listas de Elegibles: Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.

La utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles solo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 70 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles sólo procede para proveer los empleos Ofertados en la respectiva convocatoria.

5. Concurso desierto para un empleo: Es aquel concurso que, para un empleo ofertado dos veces en el marco de un proceso de selección, es declarado desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo motivado, cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1. No tuvo inscritos o ninguno de los inscritos acreditó los requisitos mínimos exigidos en el perfil del empleo.

7. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

La presente definición aplica únicamente para efectos de uso de listas de elegibles, en el marco de los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de sus facultades legales.

7. Que en el mismo acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con el Banco Nacional De lista de elegibles, aun en los casos en que las convocatorias hayan sido declaradas desiertas en el título III capítulo 1, 2 y 3, que rezan:

1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) para efectuar los nombramientos en período de prueba, empezará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de finalización de la audiencia.

### TÍTULO III DEL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES

#### CAPÍTULO 1 Competencia, finalidad, conformación y organización.

**Artículo 17°. Competencia para administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de Listas de Elegibles será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**Artículo 18°. Finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de listas de elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto.

**Artículo 19°. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de Listas de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto del concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegibles, que conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.

**Artículo 20°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Listas de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de mérito, de acuerdo al nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
  - a. Entidades del Orden Nacional.
  - b. Entidades del Orden Territorial.

#### CAPÍTULO 2 Uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles

**Artículo 21°. Consolidación del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** Los elegibles que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, serán ordenados en estricto orden descendente, en razón al puntaje total obtenido por cada uno de ellos en la lista de elegibles de la que hacen parte.

**Artículo 22°. Uso de listas de elegibles de la entidad.** Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

- a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

**Artículo 23°. Uso de listas generales de elegibles.** Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.

### **CAPÍTULO 3**

#### **De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos**

**Artículo 24°. Ámbito de aplicación.** La Comisión Nacional del Servicio Civil, declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

**Artículo 25°. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos.** Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

**Parágrafo.** Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

**Artículo 26°. Cobro por el uso de empleos cuyo concurso ha sido declarado desierto.** Cuando una entidad solicite la provisión definitiva de un empleo cuyo concurso ha sido declarado desierto o la CNSC de oficio así lo determine, y se verifique que su provisión no procede con los tres (3) primeros órdenes dispuestos en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), procederá el cobro por la administración de las listas de elegibles vigentes para el cargo o la entidad o por el Banco Nacional de listas de elegibles, el cual se realizará conforme a lo dispuesto por la CNSC.

### **TÍTULO IV**

#### **DISPOSICIONES APLICABLES A LISTAS DE ELEGIBLES Y AL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES**

**Artículo 27°. Desempate de elegibles.** Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la lista de elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.

8. Que la CNSC, recientemente adoptó un criterio unificado denominado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" adiado al 22 de septiembre de 2020, en el cual establece definiciones de términos como "MISMO EMPLEO", "EMPLEO EQUIVALENTE", y establece en este ultimo caso los pasos a seguir para el nombramiento en un empleo equivalente cuando se declara desierta la convocatoria y se usan otras listas con áreas afines.
9. Que mi poderdante la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, se presentó en la convocatoria No. 436 de 2017 para optar por el cargo de carrera denominado INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1 del SENA, ofertado bajo el numero OPEC 58777, en el área de conocimiento o temática de PATRONAJE.
10. Que mi poderdante la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, obtuvo la calificación definitiva de 70.84, por lo que ocupó el cuarto lugar en la lista de elegibles contenida en la resolución No. CNSC – 20182120183175 del 24 de diciembre de 2018, en la que se proveyeron dos vacantes.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera denominado InSTRUCTOR, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. 58777, así:**

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	27041906	DORAIDA NAYARITH	SOLAR ARREDONDO	79.79
2	CC	45370424	TATIANA	MANCILLA DIAZ	79.77
3	CC	63459880	TERESA	USEDA USEDADA	79.75
4	CC	63455599	AIDE	ALVAREZ BERROCAL	70.84
5	CC	45766812	NOHEMI RUTH	NAVARRO JULIO	67.99
6	CC	33173097	STELLA MARIA	ACOSTA DE SIERRA	67.24
7	CC	45414323	MARTHA CECILIA	LARA GUTIERREZ DE PIÑERES	65.79
8	CC	33339125	LIUVIS DEL CARMEN	RODRIGUEZ CASTELLAR	64.72

11. Que La CNSC y EL SENA fragmentaron los cargos vacantes en miles de OPEC a pesar que varias de las mismas presentaban similitud Funcional, salarial, requisitos de estudio, experiencia y misma prueba funcional y de conocimientos, además de que tenían la misma denominación y grado de empleo, es decir, INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1.
12. Que la OPEC 58777, para la que concursó mi poderdante AIDE ALVAREZ BERROCAL contenía los siguientes PROPOSITOS, FUNCIONES Y REQUISITOS:

Número OPEC: 58777

Nivel: Instructor Denominación: Instructor Grado: 1 Código: 3010 Asignación  
Salarial: \$ 2,517,479 Entidad: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

### **Propósito**

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

### **Funciones**

Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de patronaje.

Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondientes a los programas de formación relacionados con el área temática de patronaje.

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de patronaje.

Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de patronaje.

Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de patronaje.

Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de patronaje.

### **Requisitos**

1- **Estudio:** Ocupaciones Técnicas en Diseño, Patronistas de productos de tela cuero y piel,

1.1- Experiencia: Cuarenta y ocho (48) meses de experiencia relacionada distribuida así: Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada con el ejercicio de PATRONAJE y doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida.

### **Alternativas de Estudio**

2- Estudio: DISEÑO DE MODA, DISEÑO TEXTIL Y DE MODAS, DISEÑO INDUSTRIAL, DISEÑO DE VESTUARIO, DISEÑO DE MODAS Y TEXTILES, DISEÑO DE MODAS Y ALTA COSTURA, DISEÑO DE MODAS,

2.1- Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con PATRONAJE y doce (12) meses en docencia.

3- Estudio: Ocupaciones Técnicas en Diseño, Patronistas de productos de tela cuero y piel,

3.1- Experiencia: Cuarenta y dos (42) meses de experiencia relacionada distribuida así: Treinta (30) meses de experiencia relacionada con el ejercicio de PATRONAJE y Doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida.

4- Estudio: TECNICA PROFESIONAL EN DISEÑO DE MODA Y PATRONAJE, TECNICA PROFESIONAL EN DISEÑO DE VESTUARIO Y PATRONAJE, TECNICA PROFESIONAL EN DISEÑO DE MODAS

4.1- Experiencia: Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada distribuida así: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada con el ejercicio de PATRONAJE y doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida.

Estudio: Tecnología De La Confección, Tecnología En Textiles Y Moda, Tecnología En Producción Y Diseño De Modas, Tecnología En Diseño Y Producción De Modas, Tecnología En Diseño Y Producción De Moda, Tecnología En Diseño Y Patronaje De Modas, Tecnología En Diseño Textil Y Producción De Modas, Tecnología En Diseño Textil Y De Modas, Tecnología En Diseño Para La Industria De La Moda, Tecnología En Diseño E Industrialización De La Moda, Tecnología En Diseño De Modas Y Textil, Tecnología En Diseño De Modas, Tecnología En Confecciones,

Experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así:  
Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con PATRONAJE y doce (12) meses en docencia.

13. Que distintos empleos públicos que también fueron ofertados en la convocatoria No. 436 de 2017 y que son exactamente iguales en la DENOMINACION, GRADO Y CODIGO, es decir, INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010 , no pudieron ser suplidos con el concurso realizado, debido a que: nadie se presentó, nadie paso el puntaje mínimo, o cualquier otra razón, y que cumplen con los mismos requisitos de estudio, experiencia y funcionales que el cargo para el que se presentó mi poderdante, por lo que en aplicación de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, EL ACUERDO No. 2017100000116 del 24 de julio de 2017 y el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia, que posteriormente enunciaremos, las accionadas están en la obligación de suplir dichas vacantes desiertas con las personas que se presentaron para cargos con equivalencias funcionales, con empleos de la misma denominación, código y grado, pero que inicialmente no obtuvieron un puesto en su lista de elegibles original. (Resaltado propio)
14. Que en la misma convocatoria se ofertó la OPEC 59464, con un empleo público de INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010, que resultó en la declaratoria de desierta de dicha vacante, en el área temática diseño de productos por lo que es un cargo que tiene equivalencia funcional con el que se presentó mi poderdante, y que posee los siguientes propósitos, funciones y requisitos:

Número OPEC: 59464

Nivel: Instructor Denominación: Instructor Grado: 1 Código: 3010 Asignación  
Salarial: \$ 2,517,479 Entidad: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

#### **Propósito**

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

### **Funciones**

Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación y de acuerdo con el desarrollo curricular relacionado con el área temática de diseño de productos.

Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos de acuerdo con los procedimientos y lineamientos establecidos, relacionados con los programas de formación del área temática de diseño de productos.

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Participar en el diseño curricular de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de diseño de productos.

Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, de acuerdo con los lineamientos institucionales para el área temática de diseño de productos.

Participar en proyectos de investigación aplicada técnica y/o pedagógica en función de la formación profesional en programas relacionados con el área temática de diseño de productos.

Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de diseño de productos.

### **Requisitos**

Estudio: Técnico Profesional En Producción En Diseño Industrial, Técnica Profesional En Diseño Mecánico, Técnica Profesional En Diseño Industrial,

Experiencia: Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada distribuida así: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada con el ejercicio del área temática y doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida.

### **Alternativas**

**Estudio:** DISEÑO INDUSTRIAL, INGENIERIA MECANICA, INGENIERIA INDUSTRIAL, INGENIERIA EN DISEÑO INDUSTRIAL, INGENIERIA DE DISEÑO DE PRODUCTO

Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con DISEÑO DE PRODUCTOS y doce (12) meses en docencia.

Estudio: TECNOLOGIA EN DISEÑO INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN DISEÑO MECANICO, TECNOLOGIA EN DISEÑO INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN DISEÑO DE PRODUCTOS INDUSTRIALES,

Experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con DISEÑO DE PRODUCTOS y doce (12) meses en docencia.

15. Que en la misma convocatoria se oferto la OPEC 59173, con un empleo público de INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010, que resultó en la declaratoria de desierta de dicha vacante, en el área temática de FABRICACION EN CALZADO Y MARROQUINERIA, por lo que es un cargo que tiene equivalencia funcional con el que se presentó mi poderdante, y que posee los siguientes propósitos, funciones y requisitos:

Número OPEC: 59173

Nivel: Instructor Denominación: Instructor Grado: 1 Código: 3010 Asignación Salarial: \$ 2,517,479 Entidad: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

#### **Propósito**

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

#### **Funciones**

Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondientes a los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la fabricación en calzado y marroquinería.

### **Requisitos**

Estudio: TECNOLOGIA EN INGENIERIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN GESTION DE LA PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN GESTION DE LA PRODUCCION, TECNOLOGIA EN PROCESOS DE PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN LOGISTICA, TECNOLOGIA EN INGENIERIA INDUSTRIAL CON ENFASIS EN PRODUCCION,

Experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con GESTIÓN DE LA FABRICACIÓN EN CALZADO Y MARROQUINERÍA y doce (12) meses en docencia.

Alternativas

Estudio: PROFESIONAL EN: INGENIERIA INDUSTRIAL, INGENIERIA DE PRODUCCION,

Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con GESTIÓN DE LA FABRICACIÓN EN CALZADO Y MARROQUINERÍA y doce (12) meses en docencia.

16. Que en la misma convocatoria se oferto la OPEC 58396, con un empleo público de INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010, que resultó en la declaratoria de desierta de dicha vacante, en el área temática de GESTION DE LA PRODUCCION TEXTIL, por lo que es un cargo que tiene equivalencia funcional con el que se presentó mi poderdante, y que posee los siguientes propósitos, funciones y requisitos:

Número	OPEC:	58396
Nivel: Instructor Denominación: Instructor Grado: 1 Código: 3010 Asignación Salarial: \$ 2,517,479 Entidad: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA		

#### **Propósito**

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

#### **Funciones**

Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la producción textil.

Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondientes a los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la producción textil.

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de gestión de la producción textil.

Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la producción textil.

Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de gestión de la producción textil.

Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la producción textil.

### **Requisitos**

Estudio: TECNOLOGIA EN GESTION DE LA PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN OPERACION DE PLANTAS Y PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN PRODUCCION, TECNOLOGIA EN PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN PRODUCCION INDUSTRIAL DE VESTUARIO, TECNOLOGIA EN PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN GESTION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN GESTION DE RECURSOS EN PLANTAS DE PRODUCCION, TECNOLOGIA EN GESTION DE PROCESOS DE MANUFACTURA, TECNOLOGÍA TEXTIL, TECNOLOGIA EN DISEÑO INDUSTRIAL

Experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con GESTIÓN DE LA PRODUCCIÓN TEXTIL y doce (12) meses en docencia.

Alternativas

Estudio: ADMINISTRACION EN LOGISTICA Y PRODUCCION, INGENIERIA DE PRODUCCION, INGENIERIA DE PROCESOS, INGENIERIA DE PRODUCCION, INGENIERIA - INGENIERIA INDUSTRIAL, INGENIERIA EN PRODUCCION INDUSTRIAL, DISEÑO TEXTIL Y MODAS, DISEÑO Y GESTION DE LA MODA Y EL TEXTIL

Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con GESTIÓN DE LA PRODUCCIÓN TEXTIL y doce (12) meses en docencia.

17. Que debe notar señor juez, que la denominación, grado y código de los empleos públicos ofertados es el mismo, es decir, INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010, la asignación salarial es la misma, la descripción de las funciones es esencialmente igual, los propósitos establecidos son básicamente los mismos, solo fueron diferenciados por las accionantes por las áreas temáticas de enseñanza.
  
18. Que, así como las descritas hay cientos de vacantes que fueron declaradas desiertas las cuales deben ser cubiertas con el uso de la lista de elegibles del Banco Nacional de Listas de Elegibles por la CNSC y el SENA, el número exacto de las mismas y las áreas temáticas de cada una solo lo conocen las accionadas, pero por lo menos dentro de las que aquí fueron señaladas mi poderdante cumple con los requisitos para ocupar dichos cargos.

19. Que la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL es profesional en DISEÑO DE MODAS Y ALTA COSTURA de la UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL CARIBE, cuenta con distintos estudios, especializaciones y cursos que le brindan la formación académica para ocupar cargos equivalentes al que se presentó en la convocatoria No. 436 de 2017, además cuenta con la experiencia de más de 10 años de experiencia como INSTRUCTORA DEL SENA.
20. Que muchos cargos ofertados para INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010 con áreas temáticas equivalentes a la que se presentó mi poderdante, en los que se conformaron listas de elegibles, se proveyeron con concursantes que sacaron mucho menor puntaje a la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL.
21. Que el SENA y la CNSC, solo han informado la declaratoria de desierto de las siguientes vacantes:

OPEC	Área Temática
58433	Agricultura de Precisión
60580, 59329	Apoyo Terapéutico y rehabilitación
59376	Automatización industrial
59490	Belleza
60377	Biotecnología industrial
60276	Cocina
58852	Contact Center y Bussines Process outsourcing (B.P.O)
59349, 59128, 59253, 58623, 60601, 60604, 59838, 60986, 59889, 58704 y 58421	Contenidos Digitales
59464	Diseño de Productos
58613	Encuadernación de documentos impresos y acabados especiales
58329	Forestal
60012 y 59508	Gas
59173	Fabricación en calzado y marroquinería
58396	Gestión de la Producción Textil

OPEC	Área Temática
58637, 59098, 59563, 60318 y 59573	Gestión Documental
58452, 59957 y 59221	Gestión Logística
58618	Instrumentación y control de procesos
59002	Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia
59070 y 59602	Mantenimiento electromecánico de equipo pesado
58488 y 58951	Mantenimiento en línea de aviones (TLA)
60902	Mantenimiento en línea de helicópteros (TLH).
58993 y 59249	Mecanización Agrícola
59092	Mecatrónica
58759, 60016 y 60625	Minería
58300	Negociación Internacional
59299	Perforación
58994 y 58776	Procesamiento de alimentos de pescados y mariscos
59417	Producción audiovisual
58360 y 60045	Salud Pública
58341 y 58408	Transporte terrestre por carretera

Las anteriores vacantes son de las que se tiene información que fueron declaradas desiertas, pero se presume que existen más, debido a que esa información, no ha sido compartida en su totalidad por parte del SENA, ni la CNSC.

22. Las etapas señaladas por LA CNSC, para adelantar la Convocatoria 436 de 2017, fueron las siguientes: Convocatoria y divulgación, inscripción, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas, sobre competencias básicas y Funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, Valoración de Antecedentes, conformación de la lista de elegibles, ejecutoria de las listas de elegibles y nombramientos en periodo de prueba.
23. Que en el año 2017 mi poderdante se registró en El SIMO para poder participar en la Convocatoria de EL SENA y Una vez registrado en el SIMO compró el PIN (derechos de participación), con el fin de acceder por méritos al empleo y cumplió con cada una de las fases de la convocatoria antes indicada.
24. Que la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL se inscribió presentando toda la documentación requerida tanto para demostrar los estudios como para demostrar la experiencia en los tiempos establecidos.

25. Que mi poderdante se inscribió en el cargo OPEC No. 58777 denominado de INSTRUCTOR Código 3010 grado 1 entidad SENA con dos (2) cargos ofertados ya que cumplía con los requisitos del empleo en cuanto a experiencia, estudio y el propósito del empleo, y como expuse en anterioridad resultó cuarta en la lista de elegibles para el cargo, donde se proveyeron las dos vacantes ofertadas.
26. Que el SENA Y LA CNSC a la fecha no han hecho oficiosamente el estudio de equivalencias y similitud funcional para que mi poderdante pueda materializar el derecho que le asiste a ser nombrada en una de las vacantes declaradas desiertas en el cargo de "INSTRUCTOR GRADO 1 CODIGO 3010" en la planta de personal del SENA adscrita al sistema general de carrera administrativa conforme a la resolución de lista de elegibles No. CNSC-20182120183175 DEL 24-12-2018 , la cual se ha convertido en letra muerta por omisión y negligencia de las accionadas. de agosto de 2020.
27. Que la Constitución de nuestro país, ni la ley, exigen que deban agotarse vías gubernativas o prejudiciales ante las entidades públicas para reclamar la protección de un derecho fundamental, y es que el juez constitucional cuando noté la existencia de una amenaza grave, perjuicio inminente o violación flagrante a los derechos fundamentales de una persona, debe amparar inmediatamente los mismos sin determinar cargas procesales innecesarias al sujeto vulnerado para conceder dicho amparo.

Al respecto el Decreto Legislativo 2591 de 1991, dispuso:

"ARTICULO 9o. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Por lo que se hace absolutamente innecesario que el interesado presente reclamación alguna ante entidades de derecho público para la protección de sus derechos fundamentales. en razón a que la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL expresamente no solicitó que se hiciera el estudio de equivalencia funcional para nombrarla en cargos desiertos en el concurso de la convocatoria 436 de 2017, por ende, las entidades accionadas al no realizar ni ofrecerle el cargo en virtud de los resultados de un estudio de equivalencias y similitud funcional a mi poderdante, le están negando posibilidad de materializar el derecho de acceder y ejercer a cargos públicos.

Las accionadas que ejercen funciones públicas, tienen la obligación legal o constitucional de llevar a cabo una actividad, realizar una tarea o cumplir con una función, debe hacerlo en la manera que este expresamente estipulada en el ordenamiento jurídico por lo que cualquier detrimento a los derechos fundamentales de un asociado, que se desprendan del ejercicio u omisión de dicha actividad se verá consolidado inmediatamente, es decir, en razón a que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SENA, en virtud de lo estipulado en la Ley 909 de 2004, el Decreto compilatorio 1083 de 2015, el acuerdo 562 de 2016 expedido por la CNSC, las jurisprudencias de las altas Cortes obligan al SENA y a la CNSC a llevar a cabo la tarea de proveer vacantes desiertas en la convocatoria 436 de 2017, con la lista provista por el BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES, en los cargos con equivalencia funcional al que fue declarado desierto, sin que medie reclamación administrativa o derecho de petición por parte de algún interesado.

Aunado a lo anterior quiero recordar lo estipulado en el artículo 1 y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991:

“ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados **por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares** en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

(...)

ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. **La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas**, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. **También procede contra acciones u omisiones de particulares**, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

(NEGRILLAS PROPIAS PARA RESALTAR LA IMPORTANCIA”

Estos artículos transcritos resultan de gran relevancia para este trámite constitucional, teniendo en cuenta que TODA entidad pública también viola o amenaza derechos fundamentales por **su omisión**; omisión que comprende la falta de acción para llevar a cabo las tareas o funciones que las leyes le atribuyen.

Por lo que la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y EL SENA, al no hacer el estudio de equivalencia funcional en los cargos declarados desiertos utilizando la LISTA DEL BANCO NACIONAL DE ELEGIBLES, como lo dispone la ley 909 de 2004 y el decreto compilatorio 1083 de 2015, y de la cual debe hacer parte la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, está violando sus derechos fundamentales en razón a tal omisión.

Sobre la configuración de las omisiones para determinar la vulneración, violación o amenaza a derechos fundamentales, la Corte Constitucional en Sentencia T- 097 de 2018 dispuso:

**“3. De la existencia de una acción u omisión presuntamente violatoria de las garantías fundamentales**

35. Para la Sala, en el presente asunto, no se acredita una acción u omisión de la autoridad estatal accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales de los tutelantes, lo que implica que la solicitud de amparo deba declararse improcedente.

36. Del artículo 86 de la Constitución Política se desprende, como requisito lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela, el deber de acreditar la existencia de una **acción u omisión** de una autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Es decir, de manera previa a la comprobación de los requisitos de procedencia de la acción, relativos a legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, **el juez constitucional debe verificar si, en el caso concreto, existe una conducta activa u omisiva de la autoridad estatal demandada, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita**<sup>[46]</sup>.

37. Esta condición de procedencia se reitera en los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991. En la primera disposición se precisa que la acción de tutela tiene como objeto: *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”*. Por su parte, el artículo 5 dispone: *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley”*. **(NEGRILLAS PROPIAS)**

Por lo que en palabras de la Corte Constitucional, el examen del juez no debe centrarse únicamente en el despliegue de las acciones llevadas a cabo por la entidad pública, sino que debe estudiar también las conductas OMISIVAS de las accionadas para determinar si existe o no una vulneración grave o amenaza en contra de los derechos fundamentales de los interesados.

28. Quiero reiterar lo establecido por el honorable CONSEJO DE ESTADO y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, que en sentencias recientes determinaron la obligación de hacer el estudio de equivalencias funcionales para proveer cargos desiertos que tengan la misma denominación, código y grado en el empleo de la respectiva entidad y que fue aportado en la presente demanda de tutela:

**29. SENTENCIA DEL 27 DE ABRIL DE 2020, DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA – SUBSECCION A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, RADICADO 2500233600020170024001, ACCION DE TUTELA.**

30. En la sentencia en mención el honorable Consejo de Estado, ordenó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la AGENCIA NACIONAL MINERA, proveer las vacantes declaradas desiertas en una convocatoria a un concurso de méritos celebrado por la CNSC con participantes que ingresaron a listas de elegibles para cargos con equivalencia funcional a los declarados desiertos, pero que no obtuvieron cargo por que el número de vacantes de su OPEC se agotó, es decir, es un caso exactamente igual al de marras, debido a que la CNSC también dividió unos cargos de igual denominación, grado, código y salario en distintas OPEC que esencialmente son iguales.

31. Al respecto expresa el Consejo de Estado:

32. "4.2. Provisión de empleos de carrera administrativa a través de listas de elegibles.

33. En cuanto interesa al caso, es necesario recordar, que en sentencia SU — 446 de 2011, la Corte Constitucional estableció que «es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar

la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta, de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto».

#### 34. Caso concreto.

En lo que se refiere al caso que nos ocupa, la Agencia Nacional de Minería, no cuenta con un régimen especial de carrera por lo que se rige para ello, por las disposiciones consagradas en la Ley 909 de 2004. En este sentido, correspondió a la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantar la convocatoria a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera de esa entidad, que se llevó a cabo mediante el Acuerdo No. 518 de 24 de abril de 2014, por el cual se convocó a concurso de abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la ANM, Convocatoria No. 318 de 2014.

Allí se convocaron, entre otros, 25 cargos de nivel profesional denominados Gestor T1 Grado 1113.

El señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ participó para el cargo Gestor T1 Grado 11, adscrito a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera perteneciente al Grupo de Seguimiento Control Zona Centro, identificado dentro de la convocatoria con el No. OPEC 206944, que es el que venía desempeñando en provisionalidad.

Agotadas las mencionadas etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles a través de la Resolución No. 20162000008185 de 16 de marzo de 2016, para proveer ese empleo, en el cual el accionante ocupó el segundo lugar, luego de la señora LAURA LIGIA GOYENCHE MENDIVELSO, quien fue nombrada en periodo de prueba en el citado cargo a través de la Resolución No. 219 de 14 de abril de 2016, acto en el cual también se desvinculó al accionante (fols. 6 y s.s.).

Ahora bien, los cargos a los cuales el accionante aspira ser nombrado, al pertenecer al banco de elegibles, son los identificados con los códigos OPEC 206904 y 206929, ambos del nivel profesional Gestor Código T1 y Grado 11, que fueron convocados en la misma convocatoria No. 318 de 2014.

Para el primero de ellos, es decir, el identificado con el No. OPEC 206904, se conformó lista de elegibles para proveer dos vacantes, a través de la Resolución No. 20162000007155 de 7 de marzo de 2016, en la que se relacionó únicamente al señor OSCAR DARÍO PÉREZ RESTREPO. (fol. 26).

Para el segundo, identificado con el OPEC No. 206929, se conformó la lista de elegibles a través de la Resolución No. 20162320012255 de 7 de abril de 2016, para proveer dos vacantes, relacionando únicamente al señor FABIO ANTONIO GUTIÉRREZ CAMACHO. (fols. 28 y s.s.).

En ambas resoluciones se estableció en el artículo 5°, que una vez sea provisto definitivamente el empleo para el que se conforma la lista de elegibles por medio de ese acto administrativo y, en el evento en que agotada la lista respectiva, se verifique que quedaron vacantes por proveer, se procederá a declarar desierto el concurso de las mismas y su provisión definitiva se realizará con fundamento en lo establecido en el artículo 7° del Decreto 4227 de 2005, modificado por el Decreto No. 1894 de 11 de septiembre de 2012, y el parágrafo del artículo 30 del Decreto No. 1227 de 2005, hoy contenidos en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015.

Por lo anterior, el accionante dio inició al siguiente trámite administrativo ante las entidades accionadas:

A través de correo electrónico de 7 de junio de 2016, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le indicara el procedimiento para ocupar un cargo, con similitud funcional conforme al Acuerdo 562 de 5 de enero de 2016. (fol.12.)

La CNSC, a través de la Gerente de la Convocatoria, le contestó al accionante el mismo día, que cuando el empleo no cuenta con elegibles, la entidad debe proceder a hacer uso de las listas, en estricto orden de méritos. En virtud de lo anterior, la similitud funcional hace referencia a que la entidad debe proceder a realizar el análisis funcional de la vacante del empleo que no cuenta con elegibles pero que tenga similitud en cuanto al nivel jerárquico, ingreso salarial, y funciones. De lo contrario, la entidad debe proceder a hacer uso de las listas de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016. (fol. 12).

Posteriormente, a través de correo electrónico de 29 de septiembre, de 2016, el accionante solicitó a la CNSC se le indicara nuevamente el procedimiento para el nombramiento definitivo para ocupar un cargo con similitud funcional de conformidad con el artículo 22, literales b y c del Acuerdo 562 de 2016, teniendo en cuenta que se iba a declarar desierta la convocatoria para varios cargos, entre ellos, el identificado con el No. OPEC206904.

Sin embargo, en correo electrónico del mismo día (fol. 14) la CNSC le indicó que la responsabilidad de la entidad llegaba hasta la expedición y firmeza de las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria 318 de 2014 y, que en caso de que un elegible no acepte el nombramiento, es deber de la entidad hacer uso de las listas y contactarse con el elegible que por orden de mérito ocupó la siguiente posición en la lista. Agregó, además:

«En caso de que no haya elegible, la entidad debe hacer uso de las listas restantes siempre y cuando los elegibles cumplan con los requisitos mínimos de estudio o experiencia establecidos para el empleo declarado desierto, remitiendo el estudio para aprobación de la CNSC». Se resalta.

Establecidos para ocupar empleos declarados desiertos, en virtud de la Resolución No. 20162320032625 de 20 de septiembre de 2016, en el marco de la Convocatoria No. 318 de 2014 de la ANM, especialmente para los empleos OPEC No. 206904 y 206929. Además, indicó que el señor OSCAR PÉREZ no había aceptado el nombramiento dentro de la convocatoria No. 206904, con lo que para ese cargo eran dos vacantes para proveer. (fol.15).

La CNSC, dio respuesta al accionante a través de Oficio de 16 de noviembre de ese año, en el que le indicó que teniendo en cuenta que la firmeza de las listas de los empleos a los que hace referencia en la petición ya se surtió, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, en la cual se compilan los Decretos 1227 de 2005 y 1894 de 2012, la provisión definitiva a través del uso de listas de elegibles, únicamente aplica para proveer vacantes que han sido objeto de concurso al cual aplicó y no para otras. (fols. 16 — 17).

La Agencia Nacional de Minería profirió el Oficio de 3 de agosto de 2016, dirigido al accionante, en similar sentido, en el que le informó que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer las vacancias definitivas en los mismos empleos inicialmente provistos. Sin embargo, le indicó que podía acudir a la CNSC pues era la entidad encargada de organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y determinar la similitud funcional de los empleos de carrera mediante el uso de listas de elegibles, conformadas en desarrollo de los respectivos procesos de selección. (fols. 18 — 19).

Finalmente el accionante, a través de oficio de 18 de octubre de 2016, le solicitó a la Directora de la Agencia Nacional de Minería, adelantar el trámite Correspondiente remitiendo el estudio de cumplimiento de los requisitos mínimos de estudios y experiencia a la CNSC, teniendo en cuenta que su experiencia es específica en el sector para los cargos declarados desiertos, por no contar con listas de elegibles en especial para los empleos identificados con Códigos OPEC No. 206904 y OPEC 206929. (fol. 20)

Por lo anterior, la ANM dio respuesta el 28 de octubre de 2016, en la que le indicó que de acuerdo a lo establecido por la CNSC en el Acuerdo 562 de 5 de enero de 2016, esa entidad es la encargada de adelantar la evaluación de las listas de elegibles que puedan utilizarse en la provisión de empleos diferentes para los cuales fueron conformadas y que implica el análisis de las listas conformadas para la entidad o que conformen el Banco Nacional de Listas de Elegibles, los perfiles del aspirante e incluso el tipo de prueba que haya sido aplicada en cada caso. Que la ANM no podía realizar nombramientos en período de prueba que no hayan sido ordenados por la CNSC como resultado de una convocatoria pública de empleos (fols. 22-24).

Las anteriores respuestas, hacen colegir, como bien lo señala el accionante, que las entidades en desconocimiento de lo señalado por el Acuerdo 562 de 2016, le dieron respuestas contradictorias y ambiguas a su solicitud, pues de una parte, acudieron a la falta de competencia, en otras se le dijo que era la ANM la que debía realizar la solicitud a la CNSC ésta le dijo que en caso de que no hubiere elegible, la entidad debe hacer uso de las listas restantes siempre y cuando los elegibles cumplan con los requisitos mínimos de estudio o experiencia establecidos para el empleo declarado desierto, remitiendo el estudio para aprobación de la CNSC. Sin embargo, como se vio la ANM dijo, que éste estudio debía realizarse por parte de la CNSC.

Ahora bien, la norma a que aluden las entidades se trata del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004».

Esta norma dispone en su artículo 11 sobre el uso de las listas de elegibles lo siguiente:

«Artículo 11. Uso de una lista de elegibles. Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.» Se resalta.

Ahora bien, en este caso, se declaró desierta la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«Artículo 1°. Modificase el artículo 7° del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

"Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

7.2 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.

7.3 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.

7.4 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 realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del artículo 25 del Acuerdo 562 de 2016".

En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».

Superado el tercer orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2016.

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

Realizado lo anterior, la CNSC podía autorizar el nombramiento en periodo de prueba y finalmente la ANM podía proceder al nombramiento y posesión del señor GONZÁLEZ GONZÁLEZ; todo esto, en caso de que no se hubiese podido proveer el empleo conforme lo establece el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), analizado líneas atrás.

Ahora bien, aprecia la Sala que, en cumplimiento de la sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, el cual le comunicó a la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Agencia Nacional de Minería, que en cumplimiento del fallo judicial, procedió a realizar el siguiente estudio técnico, determinando:

«(...) que agotados los primeros ordenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, se constató la viabilidad de hacer uso de la lista de elegibles que se relaciona a continuación:

Para proveer una (1) vacante del empleo No. 206929 denominado Gestor, Código T1, Grado 11, y una (1) vacante del empleo No. 206904 denominado Gestor T1, Código 11, cuyo concurso se declaró desierto mediante la Resolución No. 3262 del 20 de septiembre de 2016:

Posición en el Puesto	Num. OPEC	Puntaje	Tipo	Cédula	D o c Nombres	Apellidos
1	206945	62.85	CC	74183777	JOHN ROBERT	PULIDO TINIACA
2	206944	59.24	CC	7174485	DANIEL FERNANDO	GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Para tal efecto, los datos de los elegibles son:

(...)

Daniel Fernando González González. (...)

En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4. y 2.2.5.7.6. del Decreto No. 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

De otra parte, el uso de las listas de elegibles tiene un costo de un millón cuatrocientos setenta y cinco mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos M/CTE ' ( \$1.475.434), correspondiente al pago por el uso de las listas de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo No. 206929 y una (1) vacante del empleo No. 206904, en atención a lo dispuesto en los artículos 26 y 30 del Acuerdo No. 562 de 2016 , en concordancia con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, para lo cual debe remitir el certificado de disponibilidad presupuestal pertinente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de esta comunicación.

¡Una vez recibido el CDP y el resultado de la verificación de los requisitos mínimos se autorizará el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en una! (1) vacante del empleo No. 206929 y una (1) vacante del empleo no. 206904, pertenecientes a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.»

Ahora bien, pese a que la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó el mencionado Oficio, se requiere que, con posterioridad a la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, autorice el nombramiento en periodo de prueba. Además, en el citado Oficio la CNSC impone a la ANM el pago correspondiente que genera el uso de las listas de elegibles, situación que no desconoce la Sala, pero que no puede supeditar el amparo de los derechos fundamentales, en caso de presentarse discusiones al respecto entre las entidades y que no tiene por qué asumir el accionante.

Por esto y en aras de garantizar el cumplimiento de la orden de amparo iusfundamental, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, salvo el numeral segundo, para aclarar la orden impartida en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### III. FALLA

PRIMERO. - CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que concedió el amparo ius fundamental solicitado por el señor DANIEL FERNANDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, salvo el numeral segundo que se modifica. En su lugar quedará así:

SEGUNDO. - ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Minería para que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice el estudio pertinente a efectos de determinar si el accionante cumple las exigencias requeridas para los empleos de Gestor, Código T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929. Finalizado el término señalado la Agencia Nacional de Minería deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis.

De constatarse que el accionante reúne los requisitos que exige el cargo, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir a la Agencia Nacional de Minería la autorización de nombramiento en periodo de prueba del accionante. (Término dos días hábiles).

Una vez recibida la autorización, la Agencia Nacional de Minería deberá realizar el nombramiento y posesión del accionante en uno de los cargos mencionados. (Término ocho días hábiles).

Efectuado lo anterior, la Agencia Nacional de Minería deberá acreditar el pago correspondiente por el uso de las listas de elegibles, señalado en el Oficio No. 20171020088861 de 6 de marzo de 2017, suscrito por la Comisión Nacional del Servicio Civil. (Término: dos meses, contados a partir de la posesión del accionante en uno de los cargos mencionados)."

Puede notar señor Juez, que la presente acción de tutela además de ser absolutamente procedente, tiene toda la vocación jurídica y fáctica para prosperar en defensa de los derechos fundamentales de mi poderdante, dado que la situación jurídica que resuelve el honorable Consejo de Estado en dicha providencia es exactamente la misma que nos atañe en este trámite constitucional.

Al final el Consejo de Estado determinó que, para la provisión de esos cargos con igual denominación, grado, código y salario, que fueron declarados desiertos se debían utilizar concursantes de otras listas de elegibles, es decir, debía la CNSC meter la mano en el BANCO NACIONAL DE ELEGIBLES, para proveer dichas vacantes definitivas con aspirantes a cargos con equivalencias funcionales.

### **JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**FALLO DEL 08 DE AGOSTO DE 2019, SALA DE CASACION CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, STC10579-2019, RADICACION No. 68001-22-13-000-2019-00209-01, MAGISTRADO PONENTE: ARIEL SALAZAR RAMIREZ. ACCION DE TUTELA. ANYELA YOHANA OREJARENA PEREIRA VS COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA Y EL TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MISMA CIUDAD.**

En este fallo las circunstancias de hecho, de derecho y las pretensiones de la acción constitucional, son exactamente las mismas del presente proceso, es la resolución de un trámite de tutela que se promovió en contra la CNSC y el SENA, en virtud de la convocatoria No. 436 de 2017, en la que se ordenó a las accionadas hacer uso de las listas de elegibles de cargos con equivalencias funcionales para proveer los empleos que fueron declarados desiertos y que además cita la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita en el punto anterior.

La Corte Suprema de Justicia, sabiamente dispone que en razón a que los cargos ofertados en toda la convocatoria tienen la misma denominación, código, grado y salario, resultan las distinciones de áreas de conocimiento o aprendizaje como diferencias puramente formales, de las cuales se debe dar uso para proteger los principios que recubren la carrera administrativa del resto de concursantes que ocupan un puesto en el BANCO NACIONAL DE ELEGIBLES y que tienen áreas de conocimiento afines o equivalencias funcionales, siempre y cuando cumplan con los requisitos del cargo.

Para brindar mayor claridad sobre lo que dice el fallo, me dispongo a transcribir lo siguiente del mismo:

“Agotadas las etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles mediante Resolución 20182120180975 del 24 de diciembre de 2018, en donde la censora ocupó el segundo lugar, luego de que otra aspirante obtuviera el primero de ellos, por lo cual la privilegiada fue nombrada en periodo de prueba el 14 de febrero de 2019, acto en el cual también se desvinculó a la tutelante de la labor referenciada.

Sin embargo, en actos administrativos de la misma fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desierta la convocatoria de empleos del cargo aludido para 34 OPEC, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 y el artículo 2.2.6.19

del Decreto 1083 de 2015, tras haberse presentado las siguientes causales: «1. Cuando no se hubiere inscrito algún aspirante o ninguno hubiere acreditado los requisitos; o 2. Cuando ningún concursante haya; Superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo».

Ahora bien, el Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004», dispone en su canon 11 sobre el uso de las listas de elegibles que:

Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y, realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere; lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909. de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista. Subrayado fuera de texto.

**Expuesto a lo anterior, es claro para la Sala que en el asunto motivo de reproche, se declaró desierta la convocatoria para 34 vacantes del cargo mencionado en líneas atrás, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 'de 2016.**

Es pertinente traer a colación pronunciamiento de acción de tutela del Consejo de Estado, Sección segunda — Subsección A, bajo el radicado 25000723-36-000-2017-00240-01 del Consejero Ponente Gabriel: Valbuena Hernández, del día 27 de abril de 2017, quien en un asunto que guarda analogía con el que ahora nos ocupa, indicó el proceso que debían seguir las respectivas entidades para proveer las listas de elegibles para las OPEC qué hubieren sido declaradas desiertas, para lo cual estimo que:

Ahora bien, en este caso, se declaró desierta la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido 'en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«Artículo 1°. Modificase el artículo 7° del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

«Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos, de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

7.2 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.

7.3 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.

7.3 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.

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

2. Agotado el orden anterior y en atención a gire se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del 'artículo 25 del Acuerdo 562 de 20161.

En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado u certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».

**3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012; el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 20162.**

Conforme a las normas descritas es evidente,' que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC' 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel 'Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria; identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para, la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

**4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.**

De manera que, el proceder desplegado por las entidades acusadas, quebrantan el derecho al debido proceso de la quejosa, por lo que hay lugar a confirmar la concesión otorgada." (NEGRILLAS PROPIAS)

En ambas sentencias, las Altas Cortes de nuestro país, indican cual es el procedimiento a seguir para llevar a cabo los nombramientos en las vacantes declaradas desiertas en dichos concursos, y establecen la obligación clara y expresa de utilizar EL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES, sin que en ningún punto se refieran a que el interesado debe solicitarlo a través de derecho de petición o reclamación alguna.

Ahora bien, la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, si bien no formuló expresamente la solicitud de ser nombrada en los cargos declarados desiertos luego de que se hiciera el estudio de equivalencias funcionales, si cabe reiterar lo ya dicho, en razón a que para la protección de derechos fundamentales no media vía gubernativa alguna que deba agotar previamente el interesado, por expresa disposición del Decreto Ley 2591 de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Tanto el SENA como la CNSC, durante casi 24 meses ya punto de expirar la vigencia de la lista de elegibles, no se ha pronunciado con mi cliente ofreciéndole una vacante de las declaradas desierta y así ejercer sus derechos conferidos en la resolución de la lista de elegibles, en la cual ocupó el cuarto (4°) lugar.

Que actualmente mi poderdante es una mujer de la tercera edad, cabeza de familia, que se mantuvo vinculada al SENA más de 10 años de su vida como INSTRUCTORA-SENA, con gran esfuerzo ha logrado capacitarse y salir adelante con su FAMILIA, por lo que esta situación le ha generado gran inestabilidad laboral, haciendo grandes esfuerzos económicos para poder salir adelante y por su edad, se encuentra cotizando al régimen de pensiones como independiente con miras a superar un salario mínimo, pues al ser contratista por el sistema de prestación de servicios, la seguridad social corre por su propia cuenta, lo cual es muy preocupante pues aspira a mantener una vejez digna que le brinde un nivel de vida adecuado.

Que por todas las razones expuestas con anterioridad considero vulnerados los derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA** de mi poderdante.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los fundamentos de derecho de la presente acción constitucional, lo conforman los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política Colombiana, 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 Ley 1960 de 2019, el **Decreto compilatorio 1083 de 2015** que estableció en su artículo 2.2.5.3.1 y ss, la forma en cómo se deben proveer las vacancias definitivas en los empleos de carrera administrativa, 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), el acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta

conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa a las que aplica la Ley 909 de 2004”, el criterio unificado denominado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” adiado al 22 de septiembre de 2020 expedido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y en la decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y por último la Corte Suprema de Justicia, esta última que resolvió una acción de tutela en contra de las aquí accionadas en razón a la convocatoria No. 436 de 2017 y ordenó la conformación de listas de elegibles para los cargos declarados desiertos con concursantes que se presentaron para Cargos con Equivalencias Funcionales.

**1. El Criterio unificado denominado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” adiado al 22 de septiembre de 2020 expedido por la comisión nacional del servicio civil dispuso:**

“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<sup>1</sup>

Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos 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<sup>2</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>3</sup> de los empleos de las listas de elegibles.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.

NOTA: Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación Secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los mismos o similares requisitos de estudios del empleo a proveer. Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.
- b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.
- c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.
- d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.
- e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.

NOTA: Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen al menos una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.

En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales.

**CUARTO:** Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el propósito principal y las funciones esenciales, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.

Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por "acción" la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones "proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales" y "proyectar actos administrativos en carrera administrativa" contemplan la misma "acción" que es proyectar actos administrativos y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

**QUINTO:** Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.

Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de Ia CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020."

En razón, a la expedición de este criterio unificado, nos parece absolutamente contradictorio que la misma entidad, es decir, la CNSC niegue la petición de mi poderdante en hacer el respectivo estudio de empleo equivalentes para proveer cargos desiertos con su lista de elegibles, en un acto administrativo del mes de octubre del 2020, es decir tan solo un mes después de la expedición de dicho criterio unificado. (Resaltado propio).

## **2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado el criterio de procedencia de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

"5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, 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, la Corte Constitucional asume que la tutela pueden "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

5.2 Considera la Corte 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 garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular".

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

"...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario probablemente cuando ya el período en disputa hay terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el Plano de la validez legal de una elección sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política." (Subraya la sala).

En la misma sentencia trató el tema de derechos consolidados y expectativas legítimas de los concursantes de la siguiente forma:

"11.1.4 La Corte ha sostenido que "Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, 'deberán ceñirse a los postulados de la buena fe'." [52]

También ha indicado la Corte que “la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.”<sup>[53]</sup>

11.1.5 Importa recordar que la línea constitucional trascrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 –Senado- y 176/06 –Cámara- “Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”, reiteró expresamente para este concurso en concreto que “La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite.’ El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc, se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...]”

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por las concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso. ”

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, analizo de igual forma el tema de expectativas legítimas y derechos consolidados de los concursantes, de la siguiente forma:

**“12.18. Criterios para la evaluación de los derechos de los participantes en los concursos de mérito. Hipótesis fácticas mínimas y consecuencias derivadas de ellas**

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte sintetizará algunas hipótesis fácticas mínimas[28] que ayudarán en casos futuros a los funcionarios competentes en cada entidad, cuando deban determinar si en el caso concreto que se les presenta, se han violado o no los derechos fundamentales de los concursantes, cuando no se ha efectuado su nombramiento. Estos elementos no riñen con el principio de legalidad ni con la autonomía de los funcionarios, pues las pautas que establecen simplemente proporcionan una interpretación razonable del fallo C-372 de 1999 y de la ley acorde con la Constitución, y dejan al funcionario competente la facultad de apreciar las pruebas en el caso concreto y de tomar las decisiones a que haya lugar. Se pretende con la definición de las hipótesis fácticas mínimas, evitar tanto la contradicción entre los funcionarios estatales como la concurrencia masiva a la jurisdicción por parte de personas que, en situaciones similares a las de los accionantes en el presente proceso, busquen en la tutela el único medio para la realización de sus derechos. Además, en este último evento tales hipótesis, otorgan al juez de amparo herramientas para la valoración de los casos a la luz de la Constitución. También se busca con ello que los casos iguales sean tratados igual, como lo impone el artículo 13 de la Carta.

Así, con el propósito de establecer si alguien que participó en un concurso con anterioridad al 12 de julio de 1999 adquirió algún derecho se habrá de determinar:

5. Si el aspirante aprobó todas las etapas de la evaluación, pues de lo contrario no surge ningún derecho para éste ni es necesario continuar con el análisis de las demás situaciones fácticas;
6. Si la calificación obtenida por el concursante se encuentra en firme, es decir, si ha precluido la etapa de reclamos o si, habiendo sido elevados, éstos ya han sido resueltos, pues de lo contrario no ha surgido un derecho cierto para el aspirante
7. Si existe lista de elegibles, pues de lo contrario la entidad debe proceder a su conformación para hacer público el orden que ocupan los concursantes, con base en los resultados en firme.

8. Si el aspirante se encuentra a la cabeza de la lista, bien sea porque ocupó el primer lugar en el concurso, pues de lo contrario deberá esperar a que no exista otro aspirante con mejor derecho que él o a que existan otros cargos vacantes en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel, de conformidad con lo que establece el artículo 22 de la Ley 443 de 1998, en los cuales pueda ser nombrado el aspirante cuyo caso se estudia.

Verificadas las anteriores hipótesis y conformada la lista de elegibles, se debe evaluar la situación en la que se encuentra el cargo que se va a proveer. Esto es:

9. Si el cargo que se pretende proveer se encuentra vacante o no. En ese evento pueden presentarse dos hipótesis distintas, a saber:

9.16. Que el cargo se encuentre vacante, caso en el cual tal vacante debe ser llenada de conformidad con las reglas que establecen los artículos 22 y 23 de la Ley 443 de 1998. Esto es, en período de prueba con prelación a cualquier otra persona de la lista;

9.17. Que el cargo que se pretendía proveer con el concurso está siendo ocupado por alguna persona. En este caso es necesario establecer

9.17.1. Si el nombramiento de esa persona fue hecho en provisionalidad y la persona nombrada es

9.17.1.1. El mismo aspirante y tutelante cuyo caso se analiza y quien a pesar de haber ocupado el primer lugar dentro del concurso, u ocupar un lugar preferencial dentro del grupo de aspirantes, fue nombrado en provisionalidad. En ese evento, se debe proceder a nombrar al aspirante en período de prueba y completar las restantes etapas del proceso de ingreso a la carrera.

9.17.1.2. Alguien que ocupó un mejor lugar que el aspirante cuyo caso se analiza. En ese evento quien tiene derecho a ser nombrado en período de prueba es quien ocupó el mejor lugar en el mismo concurso. El aspirante cuyo caso se analiza deberá esperar a que exista otra vacante y que no haya otro aspirante con mejor derecho que él, para poder ser nombrado en período de prueba.

9.17.1.3. Un aspirante que ocupó un lugar inferior al del aspirante cuyo caso se analiza, que no aprobó el concurso o que no participó en él. En cualquiera de esos tres eventos, se debe proceder a nombrar en el cargo ocupado en provisionalidad, al tutelante, cuyo caso se analiza, en período de prueba, pues tiene un mejor derecho que quien fue nombrado en provisionalidad, y a partir de ese momento, completar las restantes etapas del proceso de ingreso a la carrera.

9.17.2. Si el nombramiento de esa persona fue hecho en período de prueba y la persona nombrada es

9.17.2.1.El mismo aspirante y tutelante cuyo caso se analiza. En ese evento, se debe proceder a completar las restantes etapas del proceso de ingreso a la carrera. Se deberá determinar:

9.17.2.1.1.Si la evaluación de desempeño ya se hizo y el aspirante superó satisfactoriamente el período de prueba. En ese evento, se deben adelantar los pasos restantes para lograr su registro en la carrera.

9.17.2.1.2.La evaluación de desempeño aún no se ha hecho. En ese evento, se debe proceder a su evaluación de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.[29]

9.17.2.1.3.La evaluación de desempeño se hizo y el aspirante reprobó el período de prueba. En ese caso, el aspirante puede interponer los recursos de ley que establecen las normas vigentes en la materia[30].

9.17.2.2.Un aspirante que ocupó un mejor lugar que el aspirante cuyo caso se analiza. En ese evento quien tiene derecho a ser nombrado en período de prueba es el aspirante con mejor derecho, es decir quien ocupó el mejor lugar en el mismo concurso. El aspirante cuyo caso se analiza, deberá esperar a que exista otra vacante y que no haya otro aspirante con mejor derecho que él, para poder ser nombrado en período de prueba.

9.17.2.3.Un aspirante que ocupó un lugar inferior al del aspirante cuyo caso se analiza, o no aprobó el concurso o no participó en él. En cualquiera de esos tres eventos, se debe proceder nombrar en el cargo al aspirante cuyo caso se analiza en período de prueba, pues tiene un mejor derecho que quien fue nombrado en provisionalidad, y a partir de ese momento, completar las restantes etapas del proceso de ingreso a la carrera.

9.17.3.Si el nombramiento de la persona que ocupa el cargo fue hecho en propiedad y la persona nombrada

9.17.3.1.No pertenece a la carrera administrativa o es alguien ajeno al concurso, caso en el cual, salvo que se trate de un cargo que al momento de decir la tutela sea de libre nombramiento y remoción, quien participó en el concurso y cumplió con los requisitos de ingreso tiene derecho a ser nombrado en período de prueba en su lugar y a completar el resto de las etapas de ingreso a la carrera.

9.17.3.2.Pertenece a la carrera administrativa y el nombramiento en propiedad hace parte de su trayectoria profesional como servidor público, caso en el cual el tutelante deberá esperar a que exista una vacante en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel, de conformidad con lo que establece el artículo 22 de la Ley 443 de 1998.

En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder

luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).

**Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe[31], existe una confianza legítima en que un interés[32], también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).**

**La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo[33] en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.**

**En este caso, dichos pasos consisten precisamente en que del puesto ocupado en el concurso se deriven los efectos que a la vez que protegen el interés legítimo de los accionantes, tutelan tanto el interés público en que la administración funcione de manera eficiente, en razón a la vinculación de las personas con mayores méritos, como la garantía de la confianza legítima implícita en el principio constitucional de la buena fe.” (NEGRILLAS PROPIAS)**

### **3. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**FALLO DEL 08 DE AGOSTO DE 2019, SALA DE CASACION CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, STC10579-2019, RADICACION No. 68001-22-13-000-2019-00209-01, MAGISTRADO PONENTE: ARIEL SALAZAR RAMIREZ. ACCION DE TUTELA. ANYELA YOHANA OREJARENA PEREIRA VS COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA Y EL TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MISMA CIUDAD.**

En este fallo las circunstancias de hecho, de derecho y las pretensiones de la acción constitucional, son exactamente las mismas del presente proceso, es la resolución de un

trámite de tutela que se promovió en contra de la CNSC y el SENA, en virtud de la convocatoria No. 436 de 2017, en la que se ordenó a las accionadas hacer uso de las listas de elegibles de cargos con equivalencias funcionales para proveer los empleos que fueron declarados desiertos y que además cita la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita en el punto anterior.

La Corte Suprema de Justicia, sabiamente dispone que en razón a que los cargos ofertados en toda la convocatoria tienen la misma denominación, código, grado y salario, resultan las distinciones de áreas de conocimiento o aprendizaje como diferencias puramente formales, de las cuales se debe dar uso para proteger los principios que recubren la carrera administrativa del resto de concursantes que ocupan un puesto en el BANCO NACIONAL DE ELEGIBLES y que tienen áreas de conocimiento afines o equivalencias funcionales, siempre y cuando cumplan con los requisitos del cargo.

Para brindar mayor claridad sobre lo que dice el fallo, me dispongo a transcribir lo siguiente del mismo:

“Agotadas las etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles mediante Resolución 20182120180975 del 24 de diciembre de 2018, en donde la censora ocupó el segundo lugar, luego de que otra aspirante obtuviera el primero de ellos, por lo cual la privilegiada fue nombrada en periodo de prueba el 14 de febrero de 2019, acto en el cual también se desvinculó a la tutelante de la labor referenciada.

Sin embargo, en actos administrativos de la misma fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desierta la convocatoria de empleos del cargo aludido para 34 OPEC, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 y el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, tras haberse presentado las siguientes causales: «1. Cuando no se hubiere inscrito algún aspirante o ninguno hubiere acreditado los requisitos; o 2. Cuando ningún concursante haya; Superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo».

Ahora bien, el Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016, por el cual «se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004», dispone en su canon 11 sobre el uso de las listas de elegibles que:

Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas

con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y, realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere; lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista. Subrayado fuera de texto.

**Expuesto a lo anterior, es claro para la Sala que en el asunto motivo de reproche, se declaró desierta la convocatoria para 34 vacantes del cargo mencionado en líneas atrás, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 'de 2016.**

Es pertinente traer a colación el pronunciamiento de acción de tutela del Consejo de Estado, Sección segunda — Subsección A, bajo el radicado 25000723-36-000-2017- 00240-01 del Consejero Ponente Gabriel: Valbuena Hernández, del día 27 de abril de 2017, quien en un asunto que guarda analogía con el que ahora nos ocupa, indicó el proceso que debían seguir las respectivas entidades para proveer las listas de elegibles para las OPEC que hubieren sido declaradas desiertas, para lo cual estimo que:

Ahora bien, en este caso, se declaró desierta la convocatoria para los cargos de Profesional, Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. Es decir:

1. Agotar los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), norma que dispone:

«Artículo 1°. Modifícase el artículo 7° del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:

«Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos, de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

7.2 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.

7.3 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.

7.4 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 realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del 'artículo 25 del Acuerdo 562 de 20161.

En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado u certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».

**3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012; el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 20162.**

Conforme a las normas descritas es evidente,' que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC' 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel 'Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria; identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para, la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC.

**4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos.**

De manera que, el proceder desplegado por las entidades acusadas, quebrantan el derecho al debido proceso de la quejosa, por lo que hay lugar a confirmar la concesión otorgada." (NEGRILLAS PROPIAS) .

<p style="text-align: center;"><b>CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MI PODERDANTE</b></p>
--

Es de resaltar que el trato que le está dando EL SENA y LA CNSC a mi poderdante al no realizar una recomposición de listas de legibles, para crear y administrar el Banco Nacional de listas de Elegibles en el caso de la convocatoria No. 436 de 2017, y que con dicho banco posteriormente se provean los cargos declarados desiertos y las vacancias temporales, produce una situación de desempleo e insubsistencia que ataca directamente derechos fundamentales establecidos constitucional y convencionalmente en nuestro país como:

**LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, EL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL DERECHO A ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA BUENA FE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA** de la señora AIDE ALVAREZ BERROCAL, quien ve en la posibilidad de un nuevo estudio de equivalencias la única oportunidad para acceder a un cargo público a escasos 25 días que expire la vigencia de la Lista de Elegibles.

Señor Juez, mi cliente ha venido desempeñándose como INSTRUCTORA-SENA a través de distintas modalidades que intentan disfrazar una verdadera vinculación laboral, y así mantener su nivel de vida, tal y como la ha sostenido durante los últimos 10 años de su vida.

Y es que tal negativa por parte de las accionadas configura una verdadera violación a la ley, a los decretos, a la jurisprudencia y a la doctrina que recubren la provisión de empleos de carrera administrativa. Como lo hemos reiterado en varias oportunidades a lo largo de este escrito, la Ley 909 de 2004, el Decreto compilatorio 1083 de 2015, el acuerdo 562 de 2016 expedido por la CNSC, la jurisprudencia de las tres altas Cortes de Nuestro país han regulado el tema de la provisión de vacantes definitivas cuando se declara desierta la convocatoria y existe la obligación de **APLICAR** lo establecido en el acuerdo 562 de 2016 del BANCO DE LISTAS DE ELEGIBLES NACIONAL, ordenando en todos los casos a utilizar las demás listas de elegibles vigentes para cargos de igual denominación, grado, código y salario, que tienen equivalencias funcionales o áreas de conocimiento afines al de la convocatoria desierta; por lo que abstenerse de hacer el respectivo estudio de equivalencias para proveer dichos cargos es una GRAVE VULNERACION al DEBIDO PROCESO, y una burla sistémica al ordenamiento jurídico vigente de nuestro país, que conlleva al desconocimiento de principios como la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, y se convierte en un detonante opresivo de quienes tienen derecho a ganar un sustento equivalente a su trabajo, y a quienes desean acceder a cargos y funciones públicas.

**En razón, a que en otras ciudades del país, los distintos juzgados, tribunales y demás operadores de justicia han ordenado a las accionadas, llevar a cabo dicho estudio de equivalencias para proveer estos cargos declarados desiertos, comprendería una grave violación al derecho a la igualdad, dado que la administración no estaría actuando en igualdad de condiciones con todos los asociados, quienes deben a través de aparato judicial obligarlos a cumplir con las funciones que les impone la ley ya que a ellos simplemente no los mueve el deseo de cumplir sus tareas asignadas por la ley y por los decretos, pero frente a otros ciudadanos que presentaron sus reclamaciones ante sus oficinas si les brindaron la posibilidad de replantear estas listas de elegibilidad para las convocatorias desiertas y bajo motivaciones ilegales y fraudulentas nombrarlos en periodo de prueba en cientos de cargos. (Negrillas propias).**

Y es que todos tienen derecho a trabajar y el estado debe promover la creación y estabilidad en el empleo, pero en este caso es el mismo estado quien vulnera este postulado constitucional dado que va por encima de las reglas establecidas por el CONGRESO DE LA REPUBLICA y establecidas por el mismo para la provisión de vacancias definitivas de convocatorias desiertas, que mayor vulneración a garantías constitucionales y legales que esta, donde es el mismo aparato ejecutivo quien viola la ley para negarle la oportunidad a quienes tenemos derecho de acceder a cargos públicos.

### **MEDIDA PROVISIONAL**

UNICA: Que se ordene provisionalmente al SENA abstenerse de realizar cualquier tipo de Nombramiento Provisional o temporal o en Encargo de cualquier cargo declarado desierto en la Convocatoria 436 de 2017, que no sea para proveer definitivamente en periodo de prueba con las listas de elegibles vigentes de la convocatoria 436 de 2017 hasta tanto no se promulgue el fallo de esta acción de Tutela.

### **PRUEBAS**

Para que sean estimadas como tales, dentro del presente trámite, las siguientes:

#### **DOCUMENTALES.**

- 1- Poder para actuar
- 2- Resolución No. CNSC – 20182120183175 del 24 de diciembre de 2018, que contiene la lista de elegibles a la OPEC 58777.
- 3- Copia del Criterio unificado denominado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" adiado al 22 de septiembre de 2020 expedido por la comisión nacional del servicio civil
- 4- Fallo Del 08 De Agosto De 2019, Sala De Casación Civil, Corte Suprema De Justicia, Stc10579-2019, Radicación No. 68001-22-13-000-2019-00209-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Acción De Tutela. Anyela Yohana Orejarena Pereira Vs Comisión Nacional De Servicio Civil – Servicio Nacional De Aprendizaje – Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Bucaramanga Y El Tercero Civil Del Circuito De La Misma Ciudad.

- 5-** Sentencia Del 27 De Abril De 2020, Del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández , Radicado 2500233600020170024001, Acción De Tutela.
- 6-** Resolución No. 1-0434 de 2020, " por la cual se da cumplimiento a la lista general de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 4052 de 2020, para proveer las vacantes del empleo denominado instructor grado 01 del área temática de derechos humanos y fundamentales en el trabajo, cuyos concursos fueron declarados desiertos en la convocatoria No. 436 de 2017, conforme a la orden del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.
- 7-** Auto No. 0591 del 01 de octubre de 2020 " por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, dentro de la acción de tutela número 2020-00226-00, en el marco de la convocatoria No. 436 de 2017 – SENA".
- 8-** Resolución No. 6824 del 23 de junio de 2020 por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por el JUZGADO VEINTIDOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, dentro de las acciones de tutela número 2019-00727-00 y 2019-00728-00, en el marco de la convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.
- 9-** Resolución No. 4052 del 20 de febrero de 2020 por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DE BUCARAMANGA.
- 10-** Copia del fallo proferido por TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA- dentro de la acción de tutela No. 2019-00053-02 promovida por la señora DELKA VELASCO GONZALEZ, en contra del SENA y la CNSC, del 3 de marzo de 2020, que decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar el estudio de empleos o cargos equivalentes para la provisión de vacancias definitivas producto de declaratorias de desierto.
- 11-** Resolución No. 8302 del 30 de JULIO de 2020 por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA- dentro de la acción de tutela No. 2019-00053-02.
- 12-** Resolución No. 8536 del 24 de AGOSTO de 2020 por el cual se da cumplimiento al fallo proferido por TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA- dentro de la acción de tutela No. 2019-00053-02.
- 13-** Resolución No. 8756 del 7 de septiembre de 2020 por medio de la cual se modificó la Resolución No. 8536 del 24 de AGOSTO de 2020.
- 14-** Resolución No. 6824 del 23 de junio de 2020 por el cual se da cumplimiento a los fallos proferidos por JUZGADO 22 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ- dentro de las acciones de tutela No. 2019-00727-00 y 2019-00728-00.

**15-**Resolución No. 8533 del 24 de agosto de 2020, por la cual se da cumplimiento a los fallos proferidos por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE Y EL JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA, bajo las acciones de tutela radicadas 2019-00057-01, 2020-00090-00 y 2020-00094-00 respectivamente.

#### **COMPETENCIA**

Es usted competente señor Juez del Circuito, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, y en razón a que las accionadas son entidades de derecho publico del orden nacional

#### **MANIFESTACION JURAMENTADA**

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

#### **ANEXOS**

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

#### **NOTIFICACIONES**

**Al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA** - Dirección General, en la Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C. (Cundinamarca), Colombia, Debido a la emergencia sanitaria, los Centros de Formación Profesional, Puntos de Atención o Información y demás, Conmutador Nacional (57 1) 5461500 – Extensiones, Atención al ciudadano: Bogotá (57 1) 3430111 - Línea gratuita y resto del país 018000 910270, Correo notificaciones judiciales: [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co)

**A la Comisión Nacional del Servicio Civil**, en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia, o en la Sede Principal: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia, Pbx: 57 (1) 3259700, Línea nacional 01900 3311011 Correo exclusivo para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)

El

El suscrito y el accionante Recibimos notificaciones en la siguiente dirección: Centro sector la Matuna Edificio Banco del Estado Piso 12 Oficina 03, en la ciudad de Cartagena, teléfonos 6647659-3135900067, correo electrónico: [ejavier1981@hotmail.com](mailto:ejavier1981@hotmail.com)

De usted,

---

**EDER JAVIER GUERRA TURIZO**  
**CC: N.º 9.022.202 de Magangué Bolívar.**  
**T.P 180.640 Del C. S. De la J.**  
[ejavier1981@hotmail.com](mailto:ejavier1981@hotmail.com)