

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - ORAL
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil dos mil veinte (2020).

PROCESO	11001 33 35 029 2020 00342 00
ACCIÓN	CONSTITUCIONAL – TUTELA
ACCIONANTE	MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Procede el Despacho a emitir fallo de fondo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia interpuesta por la señora **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ** identificada con CC No. 32.673.092, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, por considerar que se incurrió en la violación de sus derechos fundamentales de dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del Estado, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito; principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y el principio de inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960 de 2019 consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política.

La accionante formula su solicitud con fundamento en los siguientes

HECHOS:

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

SEGUNDO: 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 Listas de Elegibles, firmeza de la lista de elegibles y nombramiento en Periodo de prueba.

TERCERO: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza individual a partir del día 2 de marzo del 2020 para proveer tres (03) vacantes de la OPEC No 59384, con la denominación INSTRUCTOR 3010 grado 1, donde me encuentro ocupando el lugar número CUARTO de elegibilidad, con 75.08 puntos definitivos en la convocatoria.

CUARTO: Que el literal 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; (negrilla y línea fuera de texto).

En este punto, es de resaltar que es obligatorio por parte de la CNSC crear el banco de Lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

QUINTO: Teniendo en cuenta el punto anterior la CNSC expide el 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" Que en su artículo 3 numerales 3, 4, 5 y 7 que reza:

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. 6. 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.

SEXTO: *De igual manera 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 en el título III capítulo 1.*

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 (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º 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 objetos 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.

SEPTIMO: 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 los cargos declarados desiertos:

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 parágrafo 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 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º 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.

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la Republica Expide la LEY 1960, Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Donde el articulo 6 queda así:

ARTÍCULO 6°. *El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*
"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso **y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.** (línea y negrilla fuera de texto).*

*Lo que permite el **USO** de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó la CNSC en auto de enero de 2020.*

OCTAVO: *EL SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el USO de lista de elegibles, sin embargo, este proceso tampoco se ha adelantado ya que siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver.*

NOVENO: *El 16 de enero de 2020 La CNSC expide EL CRITERO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019 así:*

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

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

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

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

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

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

"[...]

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

...)

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

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

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

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

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

DECIMO: Que, mi firmeza individual está a partir del 02 de marzo de 2020, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales a: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019.**

DECIMO PRIMERO: *Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en las convocatorias de 2008, **NO** fueron provistas por parte de la CNSC Y EL SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades.*

DECIMO SEGUNDO: *Es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía haberseme preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden justo.*

DECIMO TERCERO: *Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.*

DECIMO CUARTO: *Éste principio reafirma las orientaciones normativas desarrolladas en la Constitución, Códigos, Leyes y Sentencias de la H. Corte Constitucional y cuyo propósito fundamental es "el de vincular a la administración pública a los funcionarios que presenten un mejor perfil y comportamiento, a la vez que un mayor conocimiento del cargo a desempeñarse, cumpliendo siempre las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de selección y contratación de los funcionario públicos, a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza recíproca, estableciendo límites claros al poder del Estado e impidiendo la vinculación de personas que no llenen los requisitos.*

DECIMO QUINTO: *Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1**, lo que me da derecho a que se me nombré en un cargo similar al que me presenté.*

DECIMO SEXTO: *En ningún momento la CNSC Y EL SENA, me han realizado el ofrecimiento ni el nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y no ofertados, dándole aplicación a LA LEY 909 DE 2004 Y 1960 DE 2019.*

DECIMO SEPTIMO: En agosto de 2020, presenté Derecho de petición, a la CNSC, solicitando mi nombramiento en periodo de prueba haciendo USO DE LISTA DE ELEGIBLES con cargos no ofertados y dando aplicación a la ley 1960 de 2019 para los cargos con similitud funcional con el que me presente en la convocatoria 436 de 2017. (Anexo pantallazo de la petición).

(...)

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, que me encuentro en una lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, entidad SENA y cobijándome en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, el cual contempla el derecho de petición, la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"; de la Ley 1755 de 2015, solicito que me den un informe detallado de las siguientes peticiones:

PRIMERO: Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos **décimo séptimo y décimo octavo**, para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.

SEGUNDO: Se le ordene al SENA que se abstenga de cambiar el perfil en cuanto a su área temática de los cargos No ofertados, cuya denominación sea **INSTRUCTOR, código 3010**, ya que viola el debido proceso administrativo de los elegibles de la convocatoria 436 de 2017.

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

CUARTO: Solicito se me dé un informe detallado de cuantos cargos hay inscritos en carrera en la CNSC con la entidad SENA de los niveles Técnico, profesional, asesor, asistencial e instructor.

DECIMO OCTAVO: La petición mencionada en el punto anterior, fue respondida de la siguiente manera:

Donde la CNSC informa que solo va a hacer uso de listas de elegibles con los cargos no ofertados de acuerdo al CRITERIO UNIFICADO de septiembre de 2020:

(...)

Frente a esta solicitud, es menester indicar que, en el caso de configurarse alguna de las causales de retiro del servicio o de generación de vacantes definitivas contempladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015, la Entidad debe realizar el respectivo estudio técnico de las vacantes

generadas y deberá determinar si resulta procedente solicitar al Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, autorización de uso de lista de elegibles para así generar la provisión efectiva con quien le asista el derecho en razón a su posición de mérito en una lista de elegible.

- Sobre este punto especial, es necesario traer a colación las disposiciones dadas en el documento emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020, denominado: “COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 del 16 de enero de 2020”, según el cual:

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

Bajo ese entendido, es responsabilidad de la Entidad nominadora, decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano, sin que para ello se requiera de la Comisión Nacional del Servicio Civil; pero, con la claridad que, la aplicación para la provisión de empleos mediante el uso de listas vigentes para procesos de selección, como la Convocatoria 436 de 2017-SENA, cuyas listas de elegibles se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, únicamente es posible para aquellos denominados **“mismos empleos”**, es decir, aquellos “con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

Nota de la tutelante: En este punto es de resaltar que se viola el estricto orden de mérito y más aún cuando el SENA modifica los perfiles de las OPEC no ofertadas.

- **En lo tocante a la solicitud de: “Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.”**

En lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos empleos de carrera administrativa por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en SIMO de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, así:

*“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su **vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”**(subrayado y negrita fuera de texto).*

Por ello, en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades, dar aplicación al aludido Criterio del 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Circular Externa Nro. 001 del 21 de febrero de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes definitivas de carrera administrativa que serán provistas con listas de elegibles vigentes de “mismos empleos”, en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y de su complementación, emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020.

*De lo anterior se colige que, si las vacantes no ofertadas, no cumplen con las características definidas para **“mismos empleos”** de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, esto es, 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; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”**, no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas.*

Nota de la tutelante: En este punto, es de resaltar que se viola el estricto orden de mérito y más aún cuando el SENA modifica los perfiles de las OPEC no ofertadas.

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

Sobre el particular se indica que, en cuanto a la identificación de los empleos actualmente vacantes y no reportados en el SENA, debe ser resuelta por el Servicio Nacional de Aprendizaje, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal.

En ese entendido, es deber de la entidad, suministrar la información pertinente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO. Motivo por el cual no se accede a su solicitud.

Nota de la tutelante: *En este punto se aprecia que la CNSC lo niega a pesar que ellos son la máxima autoridad en administrar la carrera administrativa y si ellos no lo hacen quien podría obligar al SENA a respetar el debido proceso administrativo. Por tal motivo ruego la protección mediante esta acción de tutela.*

- **Frente a la solicitud “Se le ordene al SENA que se abstenga de cambiar el perfil en cuanto a su área temática de los cargos No ofertados, cuya denominación sea (...), ya que viola el debido proceso administrativo de los elegibles de la convocatoria 436 de 2017, y “solicito que se exija y ordene al SENA que no puede modificar los perfiles en su área Temática de los cargos ofertados y no ofertados para la convocatoria 436 de 2017, ya que eso vulnera el debido proceso administrativo de los elegibles.”**

En lo atinente a esta solicitud, es menester indicar que, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución SENA No. 1458 de 2017, las áreas temáticas son parte estructural de la organización y clasificación, así como de la definición de las funciones y competencias laborales de los empleos de nivel Instructor. Situación que conlleva a que las modificaciones hechas a las áreas temáticas de los empleos, se traducen en modificación al respectivo manual de funciones, actividad en la que, frente a los empleos NO reportados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, la CNSC, no posee competencia al ser una actividad de administración de personal, que es inherente a la organización y necesidades del servicio de la respectiva entidad.

En lo que respecta a los empleos reportados, se tiene que la instrucción solicitada es innecesaria, ya que el reporte de la OPEC es fiel copia del manual de funciones con el cual se adelantó el concurso de méritos, para proveer los empleos ofertados, y su modificación se encuentra vetada desde el acuerdo de convocatoria. Por lo que el eventual uso de listas deberá surtir el examen para la determinación de los denominados “mismos empleos” según se indicó en líneas precedentes.

Nota de la tutelante: *En este punto es de mencionar que el manual de funciones difiere bastante de las OPEC ofertadas, prueba de ello es la cantidad de OPEC diferentes que ofertó el SENA a pesar que en el Manual de Funciones en algunos casos hay solo un empleo descrito como por ejemplo, los cargos auxiliares 1, 2 y 3, secretarios y técnicos 1, 2 y 3, además ofertaron 1926 OPEC diferentes del cargo Instructor cuando solamente hay 29 redes del conocimiento y ofertaron 1267 OPEC diferentes de los cargos profesionales cuando los núcleos básicos del conocimiento son muy inferiores. Todo lo anterior se pueden confirmar en el manual de funciones vigente del SENA.*

- **Frente a la solicitud de “Que, mediante la oficina de VIGILANCIA de la CNSC se investigue al SENA por violar normas de carrera al modificar los perfiles en su área Temática de los empleos cuando existen listas de elegibles vigentes”**

En lo que respecta a esta solicitud, se tiene que, de conformidad con lo manifestado hasta aquí, no se encuentra mérito para abrir la investigación solicitada.

Nota de la tutelante: no se podía esperar algo diferente en su respuesta cuando la misma CNSC vulnera derechos fundamentales de los concursantes, por tal motivo solicito la protección mediante esta acción de tutela.

- **Frente a la solicitud de “Que, la CNSC le solicite al SENA un informe donde indique a cuáles cargos identificados con su IDP les modificó el perfil EN SU ÁREA TEMÁTICA”**

Al respecto, se tiene que la solicitud no encuentra asidero dentro de las funcionalidades de la CNSC, por lo que los peticionarios deben recurrir de manera directa a la entidad, para obtener esta información, toda vez que la administración de la planta de personal es competencia exclusiva de la entidad.

Nota de la tutelante: En este punto se aprecia que la CNSC lo niega a pesar que ellos son la máxima autoridad en administrar la carrera administrativa y si ellos no lo hacen quien podría obligar al SENA a respetar el debido proceso administrativo. Por tal motivo ruego la protección mediante esta acción de tutela.

(Anexo copia de la respuesta dada por la CNSC como documentos y pruebas)

DECIMO NOVENO: En agosto de 2020, presenté derecho de petición al SENA solicitando mi nombramiento en un cargo no ofertado con la Denominación Instructor de los cargos no ofertados y desiertos (Anexo pantallazo y copia de la petición).

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, que me encuentro en una lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, entidad SENA y cobijándome en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, el cual contempla el derecho de petición, la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”; de la Ley 1755 de 2015, solicito que me den un informe detallado de las siguientes peticiones:

PRIMERO: Que, el SENA mediante oficio solicite a la CNSC, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos **décimo séptimo y décimo octavo**, para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.

SEGUNDO: Solicito se me informe cual es el área temática de cada uno de los cargos mencionados en los puntos **décimo séptimo y décimo octavo**, con la denominación INSTRUCTOR, y cual es o fue la profesión del funcionario que desempeña o desempeñaba cada uno de esos cargos.

TERCERO: Teniendo en cuenta el artículo 29 de la CN, respecto al debido proceso solicito y que soy directo interesado en cada uno de esos cargos, solicito se me informe cada vez que se le cambie el perfil en cuanto al área temática a cada uno de esos cargos.

CUARTO: Solicito se me informe cuantos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuantos de ellos se encuentran registrados en Carrera administrativa en

la CNSC, solicito documento de identidad de cada uno de ellos para verificar y cotejar la información con la CNSC.

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

VIGESIMO: EL SENA, da respuesta en la que me envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento me dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las había solicitado. Con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. Sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de INSTRUCTOR 1, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pido muy respetuosamente por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito. En este punto es de mencionar que, como yo apliqué a un cargo INSTRUCTOR, tengo similitud funcional con varios de los cargos del SENA con la denominación INSTRUCTOR 1.

De igual manera respecto a la petición en la cual solicité que me informaran cual era el perfil de cada uno de los empleos, el SENA respecto a que ellos tienen la obligatoriedad de remitir a sus dependencias los derechos de petición y no exigirles a los peticionarios que ellos lo realicen, yendo en contravía de la ley 1755 de 2015, pido se me entregue esta información, teniendo en cuenta la siguiente respuesta:

Por su parte, dando respuesta a su solicitud “se me informe cual es el área temática de cada uno de los cargos mencionados en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, con la denominación INSTRUCTOR, y cual es o fue la profesión del funcionario que desempeña o desempeñaba cada uno de esos cargos”, se adjunta base de datos de todas las vacantes reportadas con corte a Julio a la CNSC y frente a las cuales se reportó a dicha Entidad el uso de listas, con su respectiva identificación y perfilamiento. Respecto de la profesión del funcionario, es necesario que acuda a cada una de las Regionales y Centros de Formación a donde pertenecen los empleos para que le precisen dicha información, comoquiera

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

El Sena envía solamente la siguiente información.

CARGOS DESIERTOS CON LA DENOMINACIÓN DE INSTRUCTOR CON LOS CULAES TENGO SIMILITUD FUNCIONAL

dependencia	denominación	grado	OPEC	vacantes	IDP	RESULTADO USO DE LISTAS	
Cundinamarca- Centro de Dlo Agroindustrial y Empresarial	Instructor	1	58637	1	12615	NO EXISTE	DO
Guainía-Centro Ambiental y Ecoturismo del Nororiente Amazónico	Instructor	1	59098	1	11062	NO EXISTE	DO
Cundinamarca- Centro de Desarrollo Agroempresarial	Instructor	1	59563	1	12659	NO EXISTE	DO
Nariño-Centro Sur Colombiano de Logística Internacional	Instructor	1	59573	1	11214	NO EXISTE	DO

VACANTES INSUFICIENTES

Dependencia	DENOMINACION	grado	OPEC	VACANTES CONVOCADAS	VACANTES DESIERTAS	IDP NO PROVISTA	RESU US LI
Boyacá- Centro de Gestión Admi y Fortalecimiento Empresarial	Instructor	1	60318	2	1	3805	NO

NUEVAS VACANTES APARENTEMENTE SIN LISTAS

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	VACANTES	IDP	PERFIL
CALDAS - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	4002	GESTIÓN DOCUMENTAL
CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	918	GESTIÓN DOCUMENTAL
NARIÑO-CENTRO INTERNACIONAL DE PRODUCCIÓN LIMPIA - LOPE	INSTRUCTOR	1	1	5353	GESTIÓN DOCUMENTAL

NUEVAS VACANTES

dependencia	denominación	grado	IDP	PERFIL
ANTIOQUIA- CENTRO DE FORMACIÓN EN DISEÑO, CONFECCIÓN Y MODA.	INSTRUCTOR	1	5542	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
ATLÁNTICO- CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	4331	GESTIÓN DOCUMENTAL
BOLÍVAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL Y MINERO	INSTRUCTOR	1	3506	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
BOLÍVAR- CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	3652	GESTIÓN DOCUMENTAL
BOYACÁ- CENTRO DE GESTIÓN ADMI Y FORTALECIMIENT EMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	3837	FINANZAS
BOYACÁ- CENTRO DE GESTIÓN ADMI Y FORTALECIMIENT EMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	2682	TALENTO HUMANO
CAUCA-CENTRO AGROPECUARIO	INSTRUCTOR	1	4205	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
CÓRDOBA- CENTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE CÓRDOBA	INSTRUCTOR	1	4519	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
CUNDINAMARCA-CENTRO DE TECNOLOG DE DISEÑO Y PRODUCTI EMPRES	INSTRUCTOR	1	3277	CONTABILIDAD
CUNDINAMARCA-CENTRO INDUSTRIAL Y DLLO EMPRESARIAL DE SOACHA	INSTRUCTOR	1	2870	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
DISTRITO CAPITAL CENTRO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA	INSTRUCTOR	1	2798	GESTIÓN DOCUMENTAL
DISTRITO CAPITAL CENTRO DE SERVICIOS FINANCIEROS	INSTRUCTOR	1	3820	CONTABILIDAD
META-CENTRO AGROINDUSTRIAL DEL META	INSTRUCTOR	1	5137	CONTABILIDAD
NORTE DE SANTANDER-CENTRO DE INDUSTRIA,EMPRES Y LOS SERVIC	INSTRUCTOR	1	2156	GESTIÓN DOCUMENTAL
SANTANDER-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DE LOS ANDES	INSTRUCTOR	1	4527	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
ANTIOQUIA- CENTRO DE LA INNOVACION, LA AGROINDUSTRIA Y LA AVIACION	INSTRUCTOR	1	1168	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
CAUCA- CENTRO AGROPECUARIO	INSTRUCTOR	1	8699	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
CAUCA- CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	4270	GESTIÓN DOCUMENTAL
META- CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	INSTRUCTOR	1	5215	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
RISARALDA - CENTRO COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	5934	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
VALLE - CENTRO DE LA CONSTRUCCION	INSTRUCTOR	1	7137	GESTIÓN ADMINISTRATIVA
VALLE- CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	INSTRUCTOR	1	3940	GESTIÓN ADMINISTRATIVA

LISTAS AGOTADAS

IDP PENDIENTE DE PROVEER	OPEC AGOTADA	OPEC A USAR	REGIONAL	UBICACIÓN	DENOMINAC
4366	60222	N/A	CESAR	CENTRO DE OPERACION Y MANTENIMIENTO MINERO	Instructor

VIGÉSIMO PRIMERO: El 22 de octubre de 2020 La CNSC, cambió el criterio unificado el, donde después de que la entidad analizo el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, en mi caso el SENA Y la CNSC, pretenden aplicarme solamente mismo empleo, yendo en contravía del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que este criterio no fue tenido en cuenta para las respuestas emitidas por parte de la CNSC y del SENA a los derechos de petición.

(...)

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

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 Ley¹

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 aspirantes²; 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 referencia³ 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:

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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 la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.

(...)>>

De conformidad con lo anterior, solicita la parte accionante que, en atención a los anteriores hechos, se falle la presente acción de tutela, accediendo a las siguientes

PRETENSIONES

*<<Que, se restablezcan los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ**, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No **32.673.092** y SE ORDENE:*

PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código **OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, al que concursó la señora **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ**, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

Para tal efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a **la OPEC 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior

con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Dentro de los tres (3) días siguientes, el SENA expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de los tres (3) días siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

TERCERO: *El estudio de equivalencias que se le realice a la accionante, deberá llevarse a cabo, atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020.*

CUARTO: *La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, quien deberá nombrar a la aspirante **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ**, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.*

QUINTO: *ORDENAR a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.>>*

TRÁMITE PROCESAL

1. El escrito de Tutela fue repartido a esta Sede Judicial el día 27 de noviembre de 2020, a través de correo electrónico.
2. Se admite la acción de tutela por auto del día 27 de noviembre de 2020, disponiendo notificar a las accionadas por intermedio de su director o del funcionario competente para recibir notificaciones.
3. El día 27 de noviembre de 2020, se notificó el auto admisorio vía correo electrónico a las entidades accionadas.

4. De igual modo, se vinculó a aquellos que le pudieran asistir interés en las resultas de este asunto (ocupen y aspiren a ocupar el empleo identificado con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1,), para lo cual se ordenó a las entidades accionadas, para que realizaran la correspondiente notificación, comunicación y/o publicación en la página web.
5. El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, el día 30 de noviembre de 2020, contestó la tutela a través de correo electrónico. el día 01 de diciembre de 2020, contestó la tutela a través de correo electrónico.
6. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) el día 01 de diciembre de 2020, contestó la tutela a través de correo electrónico.

CONTESTACIONES DE TUTELA

1. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

JACQUELINE ROJAS SOLANO, en condición de directora del SENA Regional Atlántico, informó sobre los hechos de la tutela lo siguiente:

Que sin desconocer la intención de la tutelante de presentar la tutela en esta jurisdicción, solicita que en aplicación a los principios de celeridad y sumariedad que rigen la acción de tutela y con el fin de brindar a los ciudadanos un acceso oportuno a la administración de justicia, evitando el cumplimiento de la decisión que se adopte de fondo y la garantía de la protección efectiva de los derechos fundamentales de la accionada, que el libelo de la tutela sea remitido para su decisión de fondo a la jurisdicción de Atlántico, por cuanto las decisiones administrativas que la tutelante pretende discutir mediante esta acción sumaria para el amparo de sus derechos fueron tomadas en dicha localidad, que además coincide con la sede de la entidad demandada y quien dio respuesta a la tutela como se pueden evidenciar según su competencia técnica y legal para ello.

Lo anterior, considerando que la OPEC 59384 fue ofertada para su provisión en el marco del concurso de méritos Convocatoria 436 del 2017, en Dependencia: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA- Regional Atlántico.

Sumado a ello, tendría que tenerse en cuenta lo indicado en los criterios unificados por la CNSC respecto al mismo empleo y el criterio de ubicación geográfica para la provisión de empleos.

De igual forma, solicita que antes de resolver de fondo la decisión; pues a manera de conocimiento y someterlo a su consideración y poderes de discrecionalidad manifiesta que existe otro proceso de tutela con los hechos y pretensiones similares a fin de pretender de nombramiento en la planta de la Entidad instaurado contra la Entidad por la tutelante señora MARIA DEL ROSARIO RANGEL, así:

RADICADO SENA: 7-2020-184499

FECHA ADMISION: 09/10/2020

RADICADO TUTELA: 08001-33-31-015-2020-00057-00

ACCIONANTE: MARIA DEL ROSARIO RANGEL

DESPACHO DONDE SE SURTE: JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. adm15bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

REGIONAL: ATLANTICO

RECIBIDO: 13/10/2020

Que se evidencia que con la presentación de esta tutela se ha enmarcado en lo señalado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1.991.

Señaló que, de conformidad con el acuerdo que rigió la Convocatoria 436 de 2017, la accionante se inscribió para participar en la conformación de la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera identificado con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR 3010 grado 1; terminadas las etapas de la convocatoria 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante identificado con el código OPEC 59384 por medio de la Resolución CNSC -20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, en la cual hacen parte tres (03) ciudadanos, quedando el accionante en el cuarto (04) puesto, por lo que la vacante fue suplida con la persona que ocupó el primer lugar.

Que la lista de elegibles, que se conformó, tendrá una vigencia de dos (2) años, la cual será utilizada en los diversos eventos que contempla la Ley, como sería que el primero de la lista de elegibles no supere el periodo de prueba, que renuncie, que sea declarado insubsistente por no superar la evaluación de desempeño o sanción disciplinaria, entre otros eventos contemplado en la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, la accionante argumenta que, por ocupar el tercer lugar en la lista de elegibles, y por existir plazas vacantes, le asiste el derecho a ser nombrado en estos cargos, a pesar de que no concurso para ellos y tengan una OPEC diferente y requisitos, como la experiencia específica, distintos, ADEMÁS DE QUE EXISTEN ELEGIBLES CON MEJOR DERECHO POR MERITO QUE LA ACCIONANTE.

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

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

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

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

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

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

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

2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en condición de asesor jurídico de la entidad, se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Informa que la parte accionante ya había instaurado acción constitucional identificada con número de Radicado: 2020-00057-00 admitida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, que tiene como objeto decidir sobre la presunta existencia de la vulneración de los derechos fundamentales señalados por la accionante en la presente acción de tutela, por lo que se anexa auto admisorio, traslado y fallo proferido en primera instancia de la misma y que da tránsito a cosa juzgada. Se pone en conocimiento que la parte actora, ha incoado dos (02) veces la misma acción constitucional por las mismas pretensiones. Es decir, la parte accionante trata de inducir en error presentando como nuevo su escrito de tutela aludiendo vulneración de derechos cuando con pretensiones iguales a las presentadas en la primera oportunidad.

Que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política; que carece de los requisitos constitucionales y legales para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran

reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Que no se demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

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

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

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

Que, en el marco del uso de las listas, se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales y correspondan al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual. En consecuencia, se colige que dicha disposición no es aplicable a los elegibles pues estos no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron.

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

Que realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos.

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

Asimismo, se corroboró que la señora MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ ocupó la posición cuatro (4), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20182120186925 DEL 24/12/18, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma

una expectativa. Que es por esto por lo que la señora MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ, se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Que en relación con los empleos Instructor, Grado 1, Código 3010, del Área temática de TALENTO HUMANO, se informa que se realizó solicitud de uso de lista de la OPEC No. 59587, a la cual se le dio autorización para proveer algunas vacantes de “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, mediante Resolución No. 20201020532491 del 15-07-2020, el cual se anexa.

Que por otra parte, es preciso indicar que no existe vulneración al derecho de petición, por cuanto, la CNSC brindó respuesta de fondo, a la petición indicada en el hecho décimo séptimo del escrito de tutela, con radicado de entrada No. 20203200811882 del 10 - 08 - 2020, respecto a la solicitud de uso de listas, la queja ante la oficina de Vigilancia de la CNSC contra el SENA, la verificación de la planta de personal del SENA y petición frente a cambio de áreas temáticas; la respuesta otorgada, se sustenta y se ciñe en las normas que rigen el Uso de las Listas de elegibles y que son el mecanismo efectivo para dar respuesta a las inquietudes generadas por el accionante. Como se señaló anteriormente, la CNSC respondió mediante oficio con radicado de salida No. 20205000656311, fechado 01 de septiembre de 2020, de manera clara, precisa, congruente y de fondo la petición presentada por la tutelante, lo que no significa que debía ser favorable, pues la respuesta negativa a las pretensiones también es una respuesta de fondo, como lo ha expuesto la Corte Constitucional. Los oficios referidos con anterioridad se adjuntan al presente escrito.

Sobre este particular es importante traer a colación lo reiterado por la Jurisprudencia, en relación con el derecho de petición:

“Así, se ha advertido que se satisface este derecho cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido, de manera que no puede entenderse vulnerado el derecho simplemente porque la contestación dada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa, pues sí

efectivamente atiende de fondo el asunto inquirido, conlleva la satisfacción de tal derecho de petición". (Sentencia T-422/14 Corte Constitucional M.P. Andrés Mutis Vanegas).

"El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición". (Sentencia T146/12).

Es de anotar que las decisiones adoptadas, se fincan bajo un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional ha denominado como criterio razonable; es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento jurídico que esboza fundamentos de hecho y de derechos alejados de cualquier tipo de arbitrariedad.

CONSIDERACIONES

DEL ACERVO PROBATORIO

1. Copia de la resolución de lista de elegibles 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza individual a partir del 2 de marzo del 2020, para proveer tres (03) vacantes de la OPEC No 59384, con la denominación de INSTRUCTOR, CODIGO 3010 grado 1.
2. Copia del derecho de petición instaurado en el SENA y respuesta al mismo.
3. Copia respuesta unificada dada por la CNSC.
4. COPIA DEL FALLO DE TUTELA Tribunal Administrativo de Santander Mag. Ponente Solange Blanco Villamizar Fallo No 680013333007-2020-00114-01 Accionante: ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.
5. COPIA DEL FALLO DE TUTELA ACUMULADA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA QUINTA – MIXTA FALLO (05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01), Accionantes GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA Y WILSON BASTOS DELGADO, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.
6. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 6 Magistrado Ponente FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ

RIVEROS Fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01 Accionante LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 12 de noviembre de 2020.

7. Copia del criterio unificado del 22 de septiembre de 2020, publicado en octubre de 2020, donde se aprobó el USO DE LISTA DE ELEGIBLES con empleos equivalentes.
8. Copia de la Resolución de lista de elegibles No 10239 de 2020 “Por medio de la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta, dentro de la Acción de Tutela radicado No. 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulada con el proceso No. 05001 33 33 031 2020 00054 01, promovida por los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017”
9. Resolución de Nombramiento Directora Regional.
10. Acta de Posesión que acreditan mi condición de Directora Regional
11. Resolución que me faculta para proceder
12. Respuesta CNSC consulta uso listas SENA aclarando criterio unificado.
13. Alcance respuesta CNSC julio autorización lista de elegibles.
14. Criterio unificado de fecha 16 de enero de 2019, expedido por la CNSC, relacionado con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019
15. Documento compilatorio de la convocatoria pública 436 de 2017.
16. Fallo a favor de la Entidad
17. Fallo de tutela, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral Del Circuito De Bucaramanga de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019) dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana Dolly Rincón Rodríguez, por un hecho análogo, al presente asunto.
18. Circular 001 de 21 de febrero de 2020 expedida por la CNSC.
19. Reiteración uso de listas de elegible a la CNSC
20. Respuesta CNSC sobre autorización uso lista de elegibles
21. Respuesta CNSC mayo uso de lista de elegibles.
22. Oficio Rad. 20203200436562 del 24 de marzo de 2020.
23. Oficio Rad. 20203200480402 del 13 de abril de 2020.
24. Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
25. Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.
26. Complementación criterio unificado.
27. Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 equivalencias.
28. Circular Externa 001 de 2020.
29. Resolución por la que se conforma la Lista de elegibles.
30. Fallo de tutela de segunda instancia proferido por El Tribunal Superior de Arauca
31. Admisión, traslado y fallo de tutela acción de tutela promovida por los mismos hechos Radicado: 2020-00057-00
32. Constancia de la notificación ordenada.
33. Constancia de la publicación ordenada

DEL FONDO DEL ASUNTO

Precisa este Despacho que la acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, tiene por objeto proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de cualquier persona, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular; en este último caso en los eventos previstos en la Ley.

Dicha acción tiene como característica ser un mecanismo residual y subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable y tiene como característica especial su informalidad y ser un procedimiento preferente y sumario.

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.” Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1998.

El concurso público es entonces un procedimiento mediante el cual se certifica que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”, de tal manera que “se impide la arbitrariedad del nominador” y de este modo se imposibilita el hecho de que “en lugar del mérito, se favorezca criterios subjetivos

e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.” Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 2009.

CASO CONCRETO.

La señora **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ** solicita el amparo de los derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** debido a que está interesada en que se verifique en la planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017, fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Previo al estudio del caso, se pondrá de presente que, este Despacho es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que la H. Corte Constitucional ha interpretado que, el término “*a prevención*”, contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (anteriormente artículo 1 del Decreto 1382 de 2000), implica que cualquiera de los jueces que sea competente, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela; por tanto, es prohibido que los jueces promuevan conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con el argumento de que la oficina judicial no respeta la especialidad del juez o las reglas de reparto.

Adicionalmente, con fundamento en el principio *perpetuatio jurisdictionis*, se tiene que en el momento en el que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia; por ende, una conclusión contraria afectaría, de manera grave, la finalidad de la acción frente a la protección de los derechos fundamentales y desconocería lo prescrito por el artículo 86 de la Constitución, en virtud del cual se otorga competencia a todos los jueces de la República para fallar casos como el presente.

En ese orden, también previamente este Despacho entrará a analizar la posible actuación temeraria de la accionante, advertida por la parte accionada comparando si existe identidad de partes, hechos y/o pretensiones con la presente acción y la acción de tutela con radicado 08001-33-31-015-2020-00057-00 que cursó en el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla.

Accionante	Accionado	Pretensiones
Mabel del Rosario Rangel Rodríguez	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA	<p>PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales A LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No 32.673.092 y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA por perfiles de los empleos, y núcleos básicos del conocimiento, en un término No superior a 48 horas.</p> <p>SEGUNDO: Ordenar a la CNSC y al SENA, realizar una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los</p>

		<p>empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales.</p> <p>TERCERO: Ordenar a la CNSC y al SENA que, una vez se haya realizado la selección de los empleos por perfil y núcleos básicos del conocimiento, y se haya realizado la recomposición del banco de lista de elegibles, se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que la tutelante se encuentre en posición meritatoria, se le debe realizar su nombramiento en un cargo temporal.</p> <p>CUARTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo</p>
--	--	--

Conforme a lo anterior, y especialmente en el problema jurídico que estableció el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla "... *determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, vulneran los Derechos Fundamentales a la "IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA" de la señora Mabel del Rosario Rangel Rodríguez, al abstenerse de realizar audiencia pública para proveer la totalidad de las vacantes de los cargos de Instructor de la planta temporal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA*", este despacho considera que no se cumplen los supuestos para considerar que exista una acción temeraria en este asunto, como quiera la presente tutela se dirige determinar un asunto diferente como es que, se verifique por parte de las accionadas los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo en cuestión, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva, es decir, pretensiones disímiles.

En ese sentido, se considera que, no se configura una actuación temeraria; ni tampoco se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

Ahora bien, cabe precisar que la presente acción constitucional resulta procedente por cuanto los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera, en primer lugar, porque al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger.

En el presente caso, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, expidió la Resolución No. 20182120186925 del 24 de diciembre de 2018, contentiva de la lista de elegibles, con el objetivo de proveer tres (3) vacantes del cargo de Instructor – Código 3010 – Grado 1, de la OPEC No. 59384, ubicándose la actora en el cuarto (4º) lugar, con un puntaje de 75.08.

Que el SENA informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, NO existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 59384, el cual se denomina INSTRUCTOR 3010 grado 1.

Y con relación al listado de las vacantes enunciadas por la accionante (de las cuales considera que puede ser nombrado), es necesario aclarar que ninguno de esos cargos corresponde a la misma ubicación geográfica de la vacante en la cual participó el accionante con el código OPEC 59384, motivo por el cual, no se cumplen con las condiciones de ubicación geográfica exigidas por la CNSC en el criterio unificado del 16 de enero de 2020; es decir, solamente se reportó aquellas vacantes que cumplieran con dichas condiciones señaladas por la CNSC y tal empleo no hizo parte de la solicitud de autorización de vacantes realizada por la entidad en el oficio con Radicado No. 20203200636812 del 11 de junio de 2020.

Por su parte la CNSC indica que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos. Y que, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el SENA no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Para el efecto, se pone de presente que la Ley 1960 de 2019, permite la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, es decir, las listas de elegibles cubren las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Ahora, el artículo 7 *ibidem*, estableció que la vigencia de la ley rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, en principio podría decirse que esta norma no le es aplicable a la convocatoria 436 de 2017 y a las listas de elegibles que surjan; de allí que la CNSC emitiera el criterio unificado de 16 de enero de 2020.

Sin embargo, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, debe leerse a la luz del principio de retrospectividad¹, toda vez que la convocatoria 436 de 2017, si bien inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley 1960 de 2019, lo cierto es que los efectos de las listas que aún se encuentran vigentes.²

¹ Sentencia SU 309 de 2019

² Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta – Mixta. Fallo de tutela de 15 de septiembre de 2020. M.P. Daniel Montero Betancur. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01.

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

En ese orden, se inaplicará por inconstitucional para el caso de la accionante el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúe el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los diez (10) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

Conforme a lo anterior, una vez se consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO

3010, GRADO 1, en el término de diez (10) días hábiles, las accionadas deberán brindar respuesta clara y de fondo a la petición de agosto de 2020, realizada por la parte accionante.

Finalmente, en aras de garantizar los derechos de aquellos terceros que tengan algún interés en la Convocatoria 436 de 2017 – SENA, se ordenará a la CNSC, publicar la presente decisión en el portal web de la institución.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por la señora **MABEL DEL ROSARIO RANGEL RODRIGUEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional para el caso de la accionante el “criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020”, por las razones antes expuestas.

TERCERO: ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de quince (15) días hábiles siguientes, la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA** deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, como lo dispone la ley 1960 de 2019.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, el **Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA** deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

SEXTO: ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA** que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el código OPEC No 59384 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, en el término de diez (10) días hábiles, contesten de forma clara y fondo la petición elevada por la accionante en agosto de 2020.

SÉPTIMO: ORDENAR publicar esta decisión en el portal web de las instituciones.

OCTAVO: NOTIFICAR el presente fallo a la **parte accionante**, a la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA** a través de su director o del funcionario en quien en los reglamentos se haya delegado esa función, conforme lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndole saber que puede ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a que se produzca la notificación.

NOVENO: Al día siguiente a la ejecutoria de esta providencia, en el evento que la presente decisión no fuere impugnada, por Secretaría del Despacho, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECIMO: Por Secretaría del Despacho, líbrense las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENRIQUE ULISES ARCOS ALVEAR

JUEZ

VPAO

Firmado Por:

ENRIQUE ULISES ARCOS ALVEAR

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 029 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **79343e4f6df09e8799199d4ff5c4b2506143cbb5ad572167a44435ec199629a3**
Documento generado en 10/12/2020 07:20:09 a.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>