

Bogotá D.C., enero de 2021

Señores

JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTA –

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPARTO

E.S.D.

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: HENRY FRANCO LONDOÑO

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

PRETENSION: QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ORDENANDO MI NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA HACIENDO USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y NO OFERTADOS DE ACUERDO A LA LEY 1960 DE 2019

HENRY FRANCO LONDOÑO, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **10.138.398** y domiciliado en el municipio de Pereira, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado ACCION DE TUTELA en contra de: la **CNSC Y SENA**, toda vez que, ha vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, **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** consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: **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** por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria 436 de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el **SEGUNDO** Lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. **58752** denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1**, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados

dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, **EL SENA**, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019.- además que la CNSC, declaró desierto varios cargos con la denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1**, con los cuales presento similitud funcional, con el cargo que me postulé en la convocatoria 436 de 2017, y me encuentro como elegible; por lo tanto las accionadas deben continuar con el debido proceso haciendo y solicitando uso de lista de elegibles.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que, la lista de elegibles de la que hago parte ya está próxima a vencerse, exactamente el 14 de enero de 2021, pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la CNSC Y EL SENA, que informe si hay concursantes que no han aceptado el nombramiento y cuantos son, y, en el evento de que algunos concursantes no acepten el nombramiento continuar nombrando a quienes siguen y hacen parte del registro de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir todas las vacantes ofertadas en esa convocatoria y antes que se venzan los dos años.

Además, La CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó 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 para que se emitieran las respuestas a los derechos de petición por parte de la CNSC y del SENA o se tuvo en cuenta este nuevo criterio respecto al Uso de lista de elegibles con los empleos equivalentes que no fueron ofertados.

B. PROCEDENCIA

PRIMERO En septiembre de 2020, interpose acción de tutela para solicitar se me protegieran mis derechos fundamentales dando aplicación a la ley 1960 de 2019, dicha tutela fue negada.

SEGUNDO: *“que la Jurisprudencia constitucional ha considerado que un nuevo hecho puede consistir en una sentencia posterior de un alto tribunal en la que se acepte para casos similares una determinada interpretación del ordenamiento jurídico, pues ello habilita a los demandantes para introducir una cuestión referida a la violación del derecho a la igualdad que no era posible plantear con anterioridad que es precisamente lo que sucede en mi caso”*

TERCERO: Que, a la fecha han ocurrido hechos nuevos y he encontrado Nuevas pruebas que demuestran que la entidad tutelada me viene vulnerando mis derechos; para poder acudir nuevamente a la acción de tutela, las cuales expondré posteriormente y entre los hechos nuevos y que no fueron tenidos en cuenta están:

- Sentencia T 340 de la Honorable Corte Constitucional.

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: *“con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, **para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.**”* (Negrillas fuera del texto original)

- Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES**
Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**
Fallo No **11001311805202000113 01 [5.064]**
Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **18 de diciembre de 2020**
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**
Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**
Fallo No **110013109056202000146 01 [5.050]**
Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **04 de diciembre de 2020**
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL**
Magistrada Ponente **DR. LEONEL ROGELES MORENO**
Fallo No **1001-31-09-018-2020-00143** Accionante **HENRY FRANCO LONDOÑO**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **01 de diciembre de 2020**
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E**
Magistrada Ponente **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**
Fallo No **110013336031-2020-00224-01** Accionante **NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **01 de diciembre de 2020**
- Fallo de tutela del 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**

CUARTO: En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:

"ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo

idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público

8

la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...)

“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

En efecto, la sentencia SU-133 de 19981 cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 19932 relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

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

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

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 M.P. Jorge Arango Mejía

9

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 20103 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el

nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido, en la sentencia T-156 de 20125 que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”.

Asimismo, la sentencia T-402 de 20126 estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en

3 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

4 corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 M.P. María Victoria Calle Correa

6 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

10

el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa;

(iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las

que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

C. RAZONES DE DERECHO

1. Artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019:

“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el decreto ley de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”.

2. Ley 909 de 2004

3. DECRETO 1083 DE 2015 ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

(Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)

4. Decreto 815 de 2018

5. Sentencia T 340 de 2020

6. Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC

7. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES**

Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

Fallo No **11001311805202000113 01 [5.064]**

Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**

Accionadas: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020**

Ratio deciden di

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ*, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59820, al cual concursó el accionante.

(...)

- 8. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**
Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**
Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050]
Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 04 de diciembre de 2020.**

Ratio deciden di

(...)

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante.

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 la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor

derecho en los cargos equivalentes vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado parcialmente, esto es, el numeral 4, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del ciudadano *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*; y se emitirán las ordenes pertinentes.

(...)

9. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL

Magistrada Ponente **DR. LEONEL ROGELES MORENO**

Fallo No 1001-31-09-018-2020-00143 Accionante **HENRY FRANCO LONDOÑO**

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 01 de diciembre de 2020**

Ratio deciden di

(...)

En torno a la aplicación de esta norma, las accionadas no pueden ignorar que en la sentencia T- 340 de 2020 se concluyó que es viable predicar su retrospectividad, ya que ésta regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, como lo serían las listas de elegibles.

En este sentido la corte precisó *“el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.”*²⁶

Lo anterior demuestra que al ciudadano Franco Londoño le asiste el derecho de solicitar el uso de la lista de elegibles de la que hace parte, con ocasión de la nueva norma que le es aplicable.

(...)

Sin embargo, en razón de que en la impugnación las accionadas insistieron en inaplicar la Ley 1960 de 2019, se advierte la necesidad mantener indemne la orden impartida, aunque por las razones aquí expuestas, además porque el concepto del 22 de septiembre de 2020 ya no contiene la exigencia del factor territorial.

Es necesario aclarar que si bien el fallador ordenó efectuar una labor *“conjunta”* entre la C.N.C.S y el S.E.N.A para la consolidación de la lista de elegibles y nombramientos en las vacantes no convocadas que tengan equivalencia con el empleo aquí relacionado, esto debe ser desarrollado en el marco de sus competencias.

En relación con los cargos que se declararon desiertos, la C.N.S.C informó que en virtud de la orden que impartió la Sala de Familia de este tribunal, respecto de otra concursante que participó para el mismo cargo²⁸, profirió Auto N° 0535 del 13 de mayo de 2020 para conformar listas generales de elegibles para esos empleos de instructor con código 3010 grado 1.

Finalmente, en cuanto a que no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4° de 1913 disponen que la ley solo rige con posterioridad a su promulgación, se debe recordar que la disposición legal, cuya inaplicación aquí se pide, fue promulgada en el Diario Oficial 50.997 el día 27 de junio de 2019, además este es un tema que ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia constitucional.

(...)

10. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E

Magistrada Ponente **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020

Ratio deciden di

(...)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional dentro del expediente T-7.650.952 profirió la sentencia de revisión de 21 de agosto de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que estudió un caso muy similar al de la referencia y sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 consideró lo siguiente:

“3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, **la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas. Tercero, que el párrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015,**

que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020 [59], reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante "en el empleo identificado con el OPEC No. 34782", cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, **la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.**

(...)

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.

(...)

De la jurisprudencia constitucional transcrita se desprende que en aplicación del principio del mérito para el acceso a los cargos públicos los efectos de la Ley 1960 de 2019 sí son aplicables a la lista de elegibles de los concursos que han sido desarrollados antes de su expedición, ya que con ello se garantizan los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública y en consecuencia, se permite respecto de aquellas personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer, sean nombradas en vacantes definitivas que se vayan generando aun cuando no haya sido ofertadas.

En ese sentido para la Sala respecto del primer problema jurídico planteado en el caso *sub examine*, consistente en determinar si es procedente la conformación de nuevas listas de elegibles para la provisión de nuevos cargos que surgieron con posterioridad a la convocatoria no. 436 de 2017, considera que dicha circunstancia es viable pues, como ya quedó suficientemente establecido, los efectos de la Ley 1960 de 2019 son aplicables a los concursos que iniciaron con anterioridad a su vigencia, razón por la cual el SENA en calidad de entidad responsable de reportar los nuevos empleos y los que se encuentren vacantes a la CNSC tiene el deber de remitir la información concerniente no solo de aquellos denominados “mismo empleo” sino también de los denominados “empleo equivalente” con la finalidad de sean elaboradas las nuevas listas de elegibles.

En consonancia con lo anterior, la Sala advierte que dentro de expediente no obra prueba que permita evidenciar que el SENA haya desplegado actuación administrativa alguna con la finalidad de establecer y/o determinar cuáles empleos al interior de la entidad pueden ser considerados como equivalentes a los de la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017, situación que constituye una vulneración al debido proceso de la accionante, por cuanto aquella tiene derecho a que la CNSC con base en la información que le sea reportada elabore las nuevas listas de elegibles en aplicación de lo preceptuado en la Ley 1960 de 2019, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se amparará el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordenará lo siguiente:

(...)

11. 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.

(...)

En lo que respecta a la solicitud de INAPLICAR por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, debe considerarse que el propósito de la ley 1960 de 2019 Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones (en cuyo contexto se profirió el referido criterio unificado), fue disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; la definición de la CNSC al omitir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos, estableciendo tan solo la posibilidad de ser nombrados en el “mismo cargo”, establece injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación expansiva ínsita en el sistema de carrera administrativa y en lo establecido expresamente en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que dispone expresamente que de la lista de elegibles **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". (Resalado de la Sala).

En consecuencia, la solicitud de la accionante de que se inaplique para el caso concreto el criterio unificado del 16 de enero de 2020, resulta procedente, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso *"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.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar,

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente:

- Al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:**

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, deberá establecer si el empleo denominado **Profesional, Grado 8, con código**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA – **OPEC 60375**, es **EQUIVALENTE** a los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes, y que se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, según lo reportado por el Director y el Coordinador Grupo de Relaciones laborales – Secretaría General Dirección General- SENA.

El estudio de equivalencia 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, así como las definiciones de "mismo empleo" y "empleo equivalente" allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC.

- Al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:**

Hecho lo anterior, y de hallarse que la tutelante es apta para el ejercicio de uno de los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes- surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respetando el orden de mérito que le corresponda al actor.

- *Recibida la autorización, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, dentro de los ocho (8) días siguientes, procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo prueba, respetando el orden de mérito que le corresponda a la actora.*

(...) **Se anexa copia del fallo como documentos y pruebas**

12. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Fallo No 110013103 031 2020 00266 01

Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020

(...)

2. Ciertamente la sala revocará el fallo impugnado.

2.1. Lo pretendido en este caso es que se dé aplicación a la ley 1960 de 2019, en el sentido de que con las listas de elegibles vigentes se debe cubrir no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*”, es decir, que no solo se tenga en cuenta el cargo para el cual se postuló al momento de la convocatoria, sino a otro igual que surgió con posterioridad a aquella.

(...)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** **PRIMERO: Revocar** el fallo del 14 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Conceder el amparo solicitado por Arinel Villalobos Riveros por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dentro del marco de sus competencias, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados, o nuevos cargos surgidos con posterioridad a la convocatoria “*Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194*”

CUARTO: Cumplido lo anterior, y de ser procedente, en el marco de sus competencias Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, en el término no superior a diez (10) días, previo al estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, consolide una lista de elegibles para ocupar los empleos no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el cargo “*Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194*”, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

(...)

13. Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**
Magistrada ponente LIANA AIDA LIZARAZO VACA
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

Expuesto lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente:

PJ2. ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no realizar los trámites correspondientes para las conformación de las listas de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA -atendiendo a que fueron creados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019-, con el análisis de la inclusión de aquellas listas vigentes de convocatorias anteriores que pudieran tener equivalencias, como es el caso de la OPEC 57604?

Tesis: Sí.

Fundamento Jurídico: Análisis de las pruebas de cara a los supuestos de hecho de la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

14. **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

(...) **RATIO DECIDENDI**

En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cuales efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes AUN cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado.

En esa medida, en sentir de la Sala, les asiste razón a los demandantes, en cuanto a que, si bien la lista de elegibles genera ciertos derechos para el concursante, los efectos de esa lista no se han agotado y no se han consolidado AÚN en relación con ellos, por lo cual es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de los empleos equivalentes.

De otro lado, también le asiste razón a los accionantes cuando afirman que, de no ocuparse los cargos que a la fecha se encuentran vacantes con las personas que actualmente conforman las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, con el argumento de que quienes se encuentran en la lista de elegibles optaron por cargos en ubicación geográfica distinta a la ubicación de las vacantes, se estaría contraviniendo el principio de mérito.

En lo que tiene que ver con el principio del mérito, la Corte Constitucional⁷ ha dicho (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

“El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han

sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes”.

Conforme lo anterior, el principio del mérito se consolida como pilar fundamental dentro de la estructura del Estado para garantizar el acceso y permanencia a la administración Pública de personal idóneo que cuente con las capacidades para ejercer las labores inherentes a los cargos Públicos, en aras de cumplir con los fines inherentes al Estado, por lo tanto, este principio debe prevalecer sobre otros parámetros al momento de seleccionar el personal para ocupar las vacantes que existan dentro de la administración pública.

En razón de lo anterior, no es de recibo lo expuesto por las entidades accionadas cuando afirman que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser ocupados por aquellas personas que se encuentren en las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, en razón a que las mismas solo pueden ocupar vacantes que se encuentren dentro del mismo municipio al cual se optó al momento de concursar.

7 corte Constitucional, Sentencia T-610, de 3 de octubre de 2017.

El anterior razonamiento iría en contravía de los principios que rigen el procedimiento de acceso a los cargos públicos, comoquiera que se estaría dando prevalencia al factor territorial sobre el principio del mérito, es decir, bajo este entendimiento, se puede presentar el supuesto en que una persona sea nombrada en un cargo vacante, a pesar de existir otra persona que haya obtenido un mejor puntaje pero que, al optar por un cargo en determinado municipio donde no existan suficientes vacantes, no pueda ser nombrado en aquél, pese a estar dispuesta a aceptar el nombramiento en otro municipio.

Aunado a lo anterior, es de señalar que con la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, en el presente asunto es factible consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas, con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista. No de otra forma podría darse aplicación a lo dispuesto en la citada norma.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 y dando prevalencia al principio del mérito, se accederá a lo pretendido por los accionantes.

15. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN (FALLO No. 050013109027202000-045-02 24 DE JULIO DE 2020 Magistrado ponente: SANTIAGO ARAEZ VILLOTA Accionante DIANA PATRICIA GÓMEZ MADRIGAL, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, Tutela radicada en primera instancia el 30 de marzo de 2020 Y donde en primera instancia negaron sus pretensiones, sin embargo, en segunda instancia revocaron y concedieron los derechos fundamentales dando aplicación a la LEY 1960 de 2019.

16. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (FALLO No. 76001333302120190023401 del con fecha de 18 de noviembre de 2019 Accionante JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA donde las pretensiones de la accionante fueron Sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela interpuesta por la

señora, en el que en su inaplico el criterio unificado de la CNSC por Inconstitucional y ordeno suplir las vacantes creadas por medio del decreto 1479 de 2017 con la lista de elegibles vigentes a través del siguiente enunciado;

“La Sala considera que las demandas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de las listas de elegibles al no aplicar el artículo 6º de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante. Con efectos inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T -946 de 2012.

Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionantes que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja planamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a que para el cual ella fue convocada y supero el concurso de méritos. **(Negrillas y subrayadas fuera del texto).**

La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular. Los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”.

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

Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que “... el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.” (Negrita y subrayas fuera del texto).

Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1º de agosto de 2019 sobre las de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria, por tal razón la Sala lo inaplicara por inconstitucional, en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución N.º CNSC 20182230040835 del 26 abril de 2018.

C. 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, expide la resolución de lista de elegibles No **20182120189335** del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del 15 de enero de 2019 para proveer una vacante de la OPEC No **58752**, con la denominación de INSTRUCTOR grado 1, donde me encuentro ocupando el lugar número SEGUNDO de elegibilidad con 76,20 puntos definitivos en la convocatoria.

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

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

e) **Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles;** el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; (**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 objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

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

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

Artículo 28° Derecho del elegible a ser nombrado. El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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 y el elegible reúna las siguientes condiciones:

1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad.
2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer.
3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente.

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 artículo 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, pretenden dejar el USO con LOS MISMOS EMPLEOS, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de Mérito.

NOVENO: El 16 de enero de 2020, La CNSC expide EL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" 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. 2019100000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019, a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

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

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

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

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se registrarán 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.

NOTA DEL TUTELANTE: Es de mencionar en este punto que, este criterio Unificado es inconstitucional ya que viola el artículo 125 de la CN, al no respetar el estricto orden de mérito, además que le da potestad al SENA, de cambiar los perfiles de los empleos e incluso trasladarlos a otras regiones, donde no hay Elegibles, teniendo en cuenta que, la planta del SENA es Global y Flexible, de lo afirmado en este punto existen decenas de fallos de tutela que así lo demuestran y los cuales se anexan en esta acción de tutela como documentos y pruebas.

DECIMO : Que, la firmeza de mi lista de elegibles vence en enero de 2021, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, lo cual no es una potestad de la entidad sino un deber legal, 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 la convocatoria 436 de 2017, **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 nombre en un cargo similar al que me presenté.

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

DECIMO SEPTIMO: Que, el SENA el 17 de junio de 2020 expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones Profesional, Instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las que, a su criterio no cuentan con listas de elegibles con las cuales se pueda hacer Uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y con las que pretenden hacer un concurso mixto yendo en contra del principio de economía y austeridad ya que cuanto valdría un nuevo concurso para el SENA?. (Anexo Pantallazo y copia del reporte en 9 folios).

Doctora

IRMA RUIZ MARTÍNEZ

Gerente Convocatoria 436 de 2017 – SENA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Asunto: Reporte vacantes proceso de selección mixto y solicitud autorización provisión transitoria.

Respetada doctora Irma:

A través de la presente me permito informar las vacantes nuevas generadas en el SENA, frente a las cuales no existen listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 para ser usadas y por tanto se encuentran reportadas en el aplicativo SIMO a efectos que sean incluidas en la Convocatoria Mixta que se realizará con otras Entidades del Orden Nacional. Es de resaltar que estas vacantes habían sido previamente reportadas a la CNSC a través de Comunicaciones Nos. 20203200436562 del 24 de marzo de 2020 y 20203200520132 del 30 de abril de 2020:

(...)

DECIMO OCTAVO: Que, dentro de las vacantes reportadas en el punto anterior en ningún momento hace mención al perfil de los cargos ni a su núcleo básico del conocimiento ni a su eje temático.

DECIMO NOVENO: Que, dentro de las vacantes reportadas en el punto DECIMO SEPTIMO se encuentran las siguientes vacantes no ofertadas con la Denominación de **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1:**

No	DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	VACANTES	IDP
1	ANTIOQUIA - CENTRO DE SERVICIOS Y GESTION EMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	1038
2	ANTIOQUIA - CENTRO TECNOLOGICO DEL MOBILIARIO	INSTRUCTOR	1	1	895
3	ANTIOQUIA - CENTRO TEXTIL Y DE GESTION INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	8986
11	ANTIOQUIA- CENTRO PARA EL DLLO DEL HÁBITAT Y LA CONSTRUCCIÓN	INSTRUCTOR	1	1	780
12	ANTIOQUIA- CENTRO TECNOLOGICO DEL MOBILIARIO	INSTRUCTOR	1	1	881
17	ATLÁNTICO - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	8014
18	ATLÁNTICO - CENTRO PARA EL DESARROLLO AGROECOLOGICO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	1402

19	ATLÁNTICO - CENTRO PARA EL DLLO AGROECOLOGICO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	1407
20	ATLÁNTICO - CENTRO INDUSTRIAL Y DE AVIACIÓN	INSTRUCTOR	1	1	1505
23	ATLÁNTICO- CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN	INSTRUCTOR	1	1	2626
29	BOLÍVAR - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	2345
32	BOLÍVAR- CENTRO PARA LA INDUSTRIA PETROQUÍMICA	INSTRUCTOR	1	1	3534
35	BOYACÁ- CENTRO DE DESAR. AGROP. Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3742
36	BOYACÁ- CENTRO DE DESAR. AGROP. Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3758
37	BOYACÁ-CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3738
39	BOYACÁ-CENTRO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO Y MANUFACTURA	INSTRUCTOR	1	1	3822
40	CALDAS - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	4002
41	CALDAS - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	4011
42	CALDAS- CENTRO DE PROCESOS INDUSTRIALES Y CONSTRUCCION	INSTRUCTOR	1	1	9251
43	CALDAS- CENTRO DE PROCESOS INDUSTRIALES Y CONSTRUCCION	INSTRUCTOR	1	1	3974
49	CAQUETÁ - CENTRO TECNOLÓGICO DE LA AMAZONIA	INSTRUCTOR	1	1	4046
50	CASANARE - CENTRO AGROINDUSTRIAL Y FORTALECIMIENTO EMPRESARIA	INSTRUCTOR	1	1	4152
51	CAUCA - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	3126
55	CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	918
56	CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	1031
59	CESAR-CENTRO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO MINERO	INSTRUCTOR	1	1	2289
63	CHOCÓ- CENTRO DE RECURSOS NATURALES, INDUSTRIA Y BIODIVERSIDAD	INSTRUCTOR	1	1	2760
75	CUNDINAMARCA-CENTRO INDUSTRIAL Y DLLO EMPRESARIAL DE SOACHA	INSTRUCTOR	1	1	3388
82	DISTRITO CAPITAL - CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA	INSTRUCTOR	1	1	3121
83	DISTRITO CAPITAL - CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA	INSTRUCTOR	1	1	3179
84	DISTRITO CAPITAL - CENTRO PARA LA INDUSTRIA DE LA COMUNICACION GRAFICA	INSTRUCTOR	1	1	2540
86	DISTRITO CAPITAL-CENTRO DE ELECTRICID, ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES	INSTRUCTOR	1	1	8449
90	DISTRITO CAPITAL-CENTRO GESTIÓN MERCADOS, LOGÍSTICA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	INSTRUCTOR	1	1	7897
95	GUAJIRA-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y ACUÍCOLA	INSTRUCTOR	1	1	2431

103	HUILA-CENTRO DE DLLO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DEL HUILA	INSTRUCTOR	1	1	4690
104	HUILA-CENTRO DE DLLO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DEL HUILA	INSTRUCTOR	1	1	4692
110	MAGDALENA-CENTRO ACUÍCOLA Y AGROINDUSTRIAL DE GAIRA	INSTRUCTOR	1	1	3404
115	META-CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	INSTRUCTOR	1	1	5197
117	NARIÑO-CENTRO AGROINDUSTRIAL Y PESQUERO DE LA COSTA PACIFICA	INSTRUCTOR	1	1	5329
119	NARIÑO-CENTRO INTERNACIONAL DE PRODUCCIÓN LIMPIA - LOPE	INSTRUCTOR	1	1	5353
120	NORTE DE SANTANDER- CENTRO DE FORMACION PARA EL DESARROLLO RURAL Y MINERO	INSTRUCTOR	1	1	5482
123	NORTE DE SANTANDER-CENTRO DE INDUSTRIA,EMPRES Y LOS SERVIC	INSTRUCTOR	1	1	5451
124	PUTUMAYO- CENTRO AGROFORESTAL Y ACUICOLA ARAPAIMA	INSTRUCTOR	1	1	4080
125	QUINDÍO- CENTRO AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7872
128	QUINDÍO-CENTRO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO	INSTRUCTOR	1	1	5731
131	RISARALDA - CENTRO COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	5923
133	RISARALDA-CENTRO DE DISEÑO E INNOVACIÓN TECNOLÓGI INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	5873
134	RISARALDA-CENTRO DE DISEÑO E INNOVACIÓN TECNOLÓGI INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	8850
137	SANTANDER - CENTRO ATENCION SECTOR AGROPECUARIO	INSTRUCTOR	1	1	6058
141	SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	INSTRUCTOR	1	1	6206
145	SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	INSTRUCTOR	1	1	7351
146	SANTANDER- CENTRO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO INTEGRAL	INSTRUCTOR	1	1	7887
149	SANTANDER-CENTRO INDUSTRIAL DEL DISEÑO Y LA MANUFACTURA	INSTRUCTOR	1	1	7723
156	TOLIMA-CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN	INSTRUCTOR	1	1	6408
159	VALLE- CENTRO DE DISEÑO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7193
163	VALLE-CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	INSTRUCTOR	1	1	1550
165	VALLE-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7376
167	VALLE-CENTRO DE GESTIÓN TECNOLÓGICA DE SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	6756
168	VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7036
169	VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7047

170	VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7097
-----	---	------------	---	---	------

VIGÉSIMO: Que, los cargos mencionados en el punto anterior presentan similitud funcional con el cargo al cual me presenté en la convocatoria con la denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1.**

VIGÉSIMO PRIMERO: Es imposible que de 170 vacantes en el SENA del Nivel Profesional, Instructor, Técnico y asistencial ninguno aplique funcionalmente para hacer un USO de lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Teniendo en cuenta que ya va a vencer mi lista de elegibles, realicé seguimiento con otros elegibles a la página de la CNSC, donde se publican autos de cumplimiento y acciones constitucionales solicitando el nombramiento y posesión en periodo de prueba en algún cargo declarado desierto o no ofertado para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, evidenciando que, todas las repuestas que han dado tanto la CNSC y el SENA, referente a la aplicación de la ley 1960 de 2019 y al USO de lista con el Banco Nacional de lista de elegibles, han sido de forma TIPO, es decir con plantilla **respuestas masivas, mismas respuestas para todos los peticionarios:**

- I. **NOTA DEL TUTELANTE:** De igual manera no es requisito de procedibilidad ni se requiere que el elegible eleve petición a las entidades para que se haga el USO de lista de Elegibles tal como se dejó en claro en LA SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

(...)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(...)

- a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron** durante los seis meses de vigencia de la lista **y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista,** máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

VIGÉSIMO TERCERO: La respuesta tipo masiva y con plantilla de la CNSC ha sido SIEMPRE la siguiente:



Al responder cite este número:
20205000656311

Bogotá D.C., 01-09-2020

Señores

PETICIONARIOS QUE SOLICITARON ACCIONES DE VIGILANCIA FRENTE A UN PRESUNTO CAMBIO DE PERFILES DE LOS EMPLEOS QUE INTEGRAN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SENA

(...)

(...)

Asunto: Respuesta a radicados.20203200812352, 20206000824752, 20203200811082, 20203200808072, 20206000832042, 20203200831082, 20203200822852, 20203200837872,

Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7°
Sede principal: Carrera 12 N° 97 - 80, Piso 5°
PBX: 57 (1) 3259700 • Línea Nacional CNSC: 01900 3311011 • www.cnsc.gov.co • Ventanilla Única
Código postal 110221 • Bogotá D.C., Colombia

Continuación Oficio 20205000656311

Página 2 de 7

20203200807732, 20203200827082, 20203200811382, 20206000818072, 20203200851882,
20203200809212, 20203200837622, 20203200806912, 20203200806932, 20203200806952,
20203200807322, 20203200811882, 20203200808442, 20203200807652, 20203200810282,
20203200806942, 20203200837522, 20203200837552, 20203200807332, 20206000828442,
20203200807092, 20203200815372, 20203200807042, 20203200815192, 20203200818302,
20203200818322, 20203200818682, 20203200818692, 20203200818702, 20206000863222,
20203200806982, 20203200821842, 20203200812272, 20203200823962, 20206000846942,
20203200818662, 20203200810072, 20203200807782, 20203200838612, 20206000832822,
20206000813422, 20203200807762, 20203200820512, 20203200821612, 20203200821822,
20203200812312, 20203200818472, 20203200824802, 20203200853502, 20203200863752,
20206000824712, 20203200807022, 20203200806972, 20203200807692, 20203200807772,
20203200809772, 20203200809802, 20203200809812, 20203200809982, 20203200810992,
20203200811162, 20203200811182, 20203200812092, 20203200814522, 20203200815112,
20203200815302, 20203200815352, 20203200815732, 20203200818342, 20203200818382,
20203200818432, 20203200818622, 20203200818652, 20203200821632, 20203200831902,
20203200839272, 20203200842672, 20206000844062, 20206000863172, 20203200824322,
20203200837272, 20206000837402, 20206000837392, 20203200837562, 20203200838272,
20206000851072, 20203200855932, 20206000856372, 20206000862922, 20206000863762,
20203200878532, 20206000880592, 20206000892342, 20206000892352, 20206000892582,
20206000892772, 20203200821632 y 20206000892322

Respetados señores,

La Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa de la CNSC, recibió escritos signados por ustedes, radicados según se indicó en el asunto, en los cuales se realizan peticiones similares, por lo cual se procede a brindar una respuesta unificada; no sin antes precisar que, las peticiones allegadas se clasifican en tres grupos, de conformidad con sus pretensiones, los cuales se encuentran descritos a continuación:

PETICIONES TIPO I

PRIMERO: 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.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: Que, la CNSC le solicite al SENA un informe donde indique a cuáles cargos identificados con su IDP les modificó el perfil EN SU AREA TEMATICA

PETICIONES TIPO II

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, (...), 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 (...), 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.*

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

PETICIONES TIPO III

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, (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.

SEGUNDO: Se le solicite al SENA asignarme una de las vacantes no ofertadas con la denominación de (...) correspondiente al área (...) para la cual concursé y que por mérito me encuentre en lista de elegible ocupando el (...) lugar.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

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

Frente a la solicitud de responder de fondo las peticiones, se tiene que, el presente documento se expide con esa finalidad.

Respecto de la solicitud de: “Se le solicité al SENA asignarme una de las vacantes no ofertadas con la denominación de (...) correspondiente al área (...) para la cual concursé y que por mérito me encuentro en lista de elegible ocupando el (...) lugar”.

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."

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.

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.

No obstante, es necesario indicar que, frente a la obligación de reporte de los empleos vacantes definitivos, determinados para ser provistos mediante uso de listas, en los términos mencionados en precedencia y según la información suministrada por el Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA a la fecha ha realizado más de 176 solicitudes de uso de listas para vacantes en los denominados "mismos empleos" al Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, los cuales han surtido los respectivos trámites y han sido aprobados. Por ello, es necesario recalcar que, el uso de listas de elegibles vigentes en la Convocatoria 436 de 2017, únicamente está habilitado para proveer los empleos que cumplen las características establecidas para los denominados "mismos empleos", si esta situación no se da, no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas.

VIGÉSIMO CUARTO: La respuesta tipo masiva y con plantilla del SENA ha sido SIEMPRE la siguiente:

EL SENA, ha contestado de la misma manera y forma en la que envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento 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 habían 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, 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.

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección”. Es importante mencionar que con relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el Criterio Unificado, en Concepto No. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado Fridole Ballén Duque, aclaró que éste hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado. De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.

En este punto es de resaltar que los criterios unificados de la CNSC van en contra de la LEY 1960 ya que muy claramente dice que, los nombramientos haciendo uso de lista de elegibles, deben hacerse en estricto orden de Mérito y cuando se hace referencia a la posición Geográfica, va en contra del espíritu de la ley 1960.

Extrayendo los cargos de las bases de datos que ha enviado el SENA, se pudo descubrir que los siguientes cargos con la denominación **INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1**, están vacantes y con las cuales se puede hacer USO de lista de elegibles para que se me nombre en periodo de prueba

El SENA da la siguiente información. **(EN ESTE PUNTO ES DE RESALTAR QUE LAS RESPUESTAS DADAS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS NO TUVIERON EN CUENTA EL NUEVO CRITERIO UNIFICADO QUE PERMITE EL USO D ELISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS EQUIVALENTES Y NO OFERTADOS**

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

dependencia	denominación	OPEC	vacantes	IDP	RESULTADO USO DE LISTAS
Risaralda-Centro de Comercio y Servicios	Instructor	58300	1	11701	NO EXISTE
Valle-Centro Agropecuario de Buga	Instructor	58852	1	11999	NO EXISTE

NUEVAS VACANTES APARENTEMENTE SIN LISTAS

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	VACANTES
CAQUETÁ - CENTRO TECNOLÓGICO DE LA AMAZONIA	INSTRUCTOR	1	1

NUEVAS VACANTES

dependencia	denominación	IDP
CAUCA-CENTRO AGROPECUARIO	INSTRUCTOR	4200
CESAR-CENTRO BIOTECNOLÓGICO DEL CARIBE	INSTRUCTOR	3299
CÓRDOBA- CENTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE CÓRDOBA	INSTRUCTOR	4522
SANTANDER-CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURÍSTICOS	INSTRUCTOR	8474

NOTA DEL TUTELANTE: EN ESTE PUNTO ES DE MENCIONAR QUE SI LOS CARGOS EXISTÍAN ANTES DE VENCERSE LA LISTA ERA UN DEBER LEGAL REALIZAR LOS NOMBRAMIENTOS Y NO UNA POTESTAD DE LA ENTIDAD TAL COMO SE DEJO EN CLARO EN LOS SIGUIENTES FALLOS:

- Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

- Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN

CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

VIGÉSIMO QUINTO: 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:

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

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

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

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

(...)

D. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA:

- I. **Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01 DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

1. **Vigencia de la lista de elegibles y su análisis en el caso**

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista¹.

Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017² y el 20 de abril de 2018³. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

En consecuencia, resulta paradójico que la entidad se excuse en la expiración de lista, pese a que desde antes del vencimiento de la lista, la accionante solicitó su nombramiento para un cargo del que existían vacantes.

Si se aceptare tal razonamiento, atendidas las circunstancias específicas que se ponen de presente, se desnaturalizaría la carrera y el sistema de mérito previsto para proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación, por el simple transcurso del tiempo, abstracción hecha de otras circunstancias relevantes como la que se acaba de mencionar.

4.2. Se insiste, aceptar la tesis expuesta por la Procuraduría sería equivalente a desconocer la finalidad de la carrera administrativa, la importancia del principio del mérito y los grandes esfuerzos presupuestales y logísticos en que incurre el Estado para su materialización.

Recuérdese que la razón de ser de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal ha sido una lucha constante del constitucionalismo colombiano, a fin de eliminar las prácticas clientelistas, el “amiguismo” y el nepotismo.

Tampoco puede olvidarse que constitucionalmente el mérito constituye el principio que rige el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado. Y que la carrera administrativa maximiza la incorporación de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública y garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público.

4.3. Así las cosas, la Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque **i)** la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y **ii)** admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.

Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles. Motivo por el que la Sala procederá a estudiar si la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito de la accionante, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrarla.

II. Sentencia T 340 de 2020

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: “*con el*

¹ La Resolución N° 345 se publicó el 8 de julio de 2016. Dado que la vigencia de la lista de elegibles era de dos años contados desde la publicación, en principio, esta expiró el 8 de julio de 2018. Sin embargo, debe considerarse que esta vigencia fue suspendida, gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B.

² No se conoce la fecha exacta de radicación. Pero del Oficio 391 de 18 de enero de 2018 se desprende que este se presentó en el año 2017. Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 29.

³ Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 30.

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

(...)

- III. 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

(...)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Como ya se dijo, es proferida el 28/08/2020 por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, en la que resuelve **declarar improcedente la acción de tutela**, dada la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios idóneos y eficaces para controvertir las condiciones de nombramiento y uso de lista de elegibles adoptadas con ocasión a los concursos de méritos adelantados por las entidades.

Así, señala que en el caso de la señora Estefanía López Espinosa no se discute la posibilidad de acceder al servicio público a través de una determinada posición ocupada en la lista de elegibles, sino que se trata de la interpretación en la aplicación de los efectos de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, respecto a la provisión de empleos con base en lista de elegible conformada mediante Resolución 20182120138235 de 17 de octubre de 2018, reprochándose entonces el acto administrativo de contenido particular y concreto como aquellos pronunciamientos cuyo contenido puede corresponderse con el de actos administrativos de carácter general.

(...)

LA IMPUGNACIÓN

La señora Estefanía López Espinosa, centra su inconformidad con el fallo reseñado, en los siguientes argumentos:

- i) **La acción de tutela es procedente en asuntos derivados de los concursos de méritos:** Sostiene que la Corte Constitucional, ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la procedencia de la acción constitucional pese a la existencia de los medios de control de legalidad de actos administrativos previstos en la Ley 1437 de 2011, considerando que estos mecanismos ordinarios no resultan idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos; tesis que considera le es aplicable a su caso, pues como miembro de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 al empleo profesional grado 6

para el SENA Regional Santander, y al haber dado respuesta la entidad señalando la existencia de vacantes del referido empleo sin especificar su número, como los creados con el Decreto 522 de 2017 y resolución No 964 de junio 14 de 2017, actos expedidos con anterioridad al concurso de méritos, ello permite concluir que en la actualidad existen vacantes para el referido empleo en la regional Santander, pues además se han creado cargos con posterioridad a la convocatoria, a los cuales, puede acceder por ser miembro de la referida lista de elegibles.

ii) Se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019:

La cual establece que se tendrá en cuenta las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a las convocatorias efectuadas en concursos de méritos de la misma entidad; y que como en su caso, se encuentra acreditado la creación de otros cargos con similares condiciones al empleo al que concursó y del cual hace parte en la lista de elegibles, es procedente su nombramiento.

Cita como un caso análogo el decidido por el Tribunal Administrativo de Valle con Radicación N°76 001 33 33 021 2019 00234 01, en la que se dio aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 para aquellas personas que hacen parte de una lista de elegibles al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada, tesis que ha sido respaldada en plurales decisiones adoptadas por los jueces y magistrados en sede de tutela en el país.

(...)

(...)

De la procedencia de la acción de tutela en el en el marco de concursos de mérito para cargos públicos

De la reseña que antecede, se tiene, en síntesis, que la aquí accionante, busca el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público, que dice, se encuentran amenazados por la negativa de las accionadas de no autorizar el uso de la lista de elegibles que integra para proveer los cargos de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y que se encuentren en vacancia definitiva o no convocados, en el área, en los cargos con similitud funcional, particularmente, de conformidad con lo previsto por la Ley 1960 de 2019.

En consecuencia, solicita se ordene a la CNSC que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen parte de las listas vigentes, opten por uno de ellos, que de igual manera, proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA, para que éste, con su nombre en la lista de elegibles correspondiente al cargo para el cual concursó, la nombre en periodo de prueba en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que, la tutela se torna improcedente como mecanismo principal para cuestionar decisiones de nombramientos y uso de listas de elegibles ya consolidadas, la Sala se circunscribe a determinar si:

PJ1: ¿Es procedente la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales, para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo?

Tesis: Sí

Fundamento Jurídico: La H. Corte Constitucional ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, la tutela es procedente, aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Al respecto se ha indicado “...*La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.*”¹

De esta manera, concluye la Sala que la acción de tutela es procedente en el caso que nos ocupa de manera excepcional, pues aun cuando existen medios de defensa ordinarios para debatir las decisiones de la administración tendientes al uso de listas de elegibles vigentes para proveer el cargo en el que aspira la accionante ser nombrada, atendiendo a que se debate la violación del derecho al debido proceso administrativo, se da paso al estudio de la impugnación con el fin de establecer si los derechos fundamentales endilgados en la demanda están siendo vulnerados.

Expuesto lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente:

PJ2. ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no realizar los trámites correspondientes para las conformación de las listas de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA -atendiendo a que fueron creados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019-, con el análisis de la inclusión de aquellas listas vigentes de convocatorias anteriores que pudieran tener equivalencias, como es el caso de la OPEC 57604?

Tesis: Sí.

Fundamento Jurídico: Análisis de las pruebas de cara a los supuestos de hecho de la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

La Ley 1960 de 2019, en su Art. 6 establece que con las listas de elegibles que se conformen de los concursos de mérito se cubrirán 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, 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 méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad**”.

El artículo 7 de la citada norma, dispone que su aplicación rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019. **No obstante**, frente a ello, la CNSC, señaló en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” complementado el 16 de enero de 2020, que: **“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.”

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: **“con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”** (Negrillas fuera del texto original).

Para dar alcance al mencionado criterio unificado, la CNSC expidió la circular externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, por medio de la cual impartió lineamientos a las entidades para el reporte de nuevas vacantes que correspondan a mismos empleos, respecto de los cuales existen listas vigentes conformadas con anterioridad.

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que la accionante se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC - dentro del proceso de selección para proveer el cargo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, aprobando todas las etapas del concurso y por ende, se ubicó en la lista de elegibles, ocupando en la actualidad el cuarto puesto, como se extrae del expediente digital. Dicha lista en la actualidad se encuentra en firme y, vigente de acuerdo con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución No. CNSC - 20182120138235 DEL 17-10-20183. Por su parte, no obra dentro del expediente prueba tendiente a demostrar qué trámite surtieron las accionadas en acatamiento de las disposiciones proferidas con ocasión del cambio normativo, como los lineamientos que contempla la circular externa No. 0001 de 2020 y el uso de las listas de elegibles ya existentes.

De esta manera, considera la Sala que en el caso que nos ocupa las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante, pues no se prueba dentro del expediente que hayan agotado los trámites correspondientes para incluir en las listas de elegibles actuales y tendientes a proveer los nuevos cargos vacantes del SENA, aquellas listas vigentes y consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019 y conformadas respecto de los mismos

empleos, entiéndase con las mismas características descritas por la CNSC en el tantas veces citado criterio unificado.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder al amparo constitucional. En consecuencia, se impartirán las siguientes ordenes:

1. A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.

2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Santander, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. Revocar la Sentencia del 28/08/2020, proferida por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63534120.

Segundo. ORDENAR A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA lo siguiente:

1. Dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.

2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

IV. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte

Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

(...)

Según ello, y tal como se lo indicó la CNSC al Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en la documental previamente referida tales empleos, deberán ser cubiertos siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005; de suerte que no es potestativo de la entidad nominadora continuar con el procedimiento para llenar esa vacante cuando se presenta esa situación, pues conforme lo señala el mandato legal, es su deber exigir el uso de listas de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, para que la CNSC proceda a la verificación de las listas para empleos con similitud funcional en la entidad, y así pueda viabilizar el uso, en estricto orden de mérito de las listas de elegibles de dicho Banco para proveer las vacantes declaradas desiertas.

(...)

En este punto la Sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, **EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.**

(...)

Ahora; la norma general indica que se deberán proveer los cargos obligatoriamente con la lista de elegibles, de conformidad con el orden en el que hayan quedado los concursantes en virtud del puntaje acumulado, **y para aquellos que no alcanzan a ser nombrados, pasan a integrar la información del Banco Nacional de Listas de Elegibles**, cuyo nombramiento es autorizado en estricto orden descendente, una vez se presenten las vacantes que cumplan los requisitos de similitud funcional previstos en el Acuerdo 159 de 2011.

(...)

V. CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

- *En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).*
- *Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- *La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.*

Y concluyó el fallo en mención:

- *Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y **el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** “como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes”, tendrá derecho a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL).*

VI. SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Apartes relevantes de la sentencia 11001-03-15-000-2015-03157-01
(...) página 12

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(…)

- d. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- e. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- f. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron** durante los seis meses de vigencia de la lista **y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista**, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(…)

Por otra parte, también es de mencionar los siguientes fallos donde los Honorables magistrados coincidieron en que se **violó el debido proceso** al no continuar con las etapas del concurso y los fallos son los siguientes entre otros:

E. PRECEDENTE CONTENCIOSO

Expedientes: 11001032500020130130400 (3319-2013)⁴
11001032500020130157700 (4043-2013)
11001032500020140049900 (1584-2014)

58. El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En reciente sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación⁵ conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, «*por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial*», que así lo señalaban. Dijo entonces el Consejo de Estado:

⁴ Expediente primigenio.

⁵ Con ponencia de la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

«Agrega esta Corporación, que la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad, eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.

En este punto, la Sala retoma y afianza el argumento expuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por la Superintendencia de Notariado y Registro, cuando señalan, que, para el caso en concreto, no tiene sentido realizar un esfuerzo presupuestal de más de 6 mil millones de pesos desarrollando el concurso público de méritos, cuyo resultado es una lista de elegibles que sólo se usaría para proveer las vacantes ofertadas, pudiendo realizar una utilización más eficiente de dichos recursos, permitiendo que mientras esté vigente, dicho registro definitivo de elegibles sea utilizado para cubrir vacantes adicionales a las ofertadas cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Sin lugar a dudas, ello permite un uso racional de los recursos públicos, ya que se evita tener que convocar nuevos concursos a muy corto plazo, tantos como vacantes se vayan presentando, con los altos costos que ello demanda para el erario público, por cuanto no se obliga a la administración a efectuar concursos cada vez que se presenten vacantes, haciéndose uso del registro de elegibles que se encuentre vigente, el cual existe para llevar a cabo la provisión de cargos en forma rápida y eficaz, conforme con las reglas del mérito.

Por otra parte, también se garantiza el postulado fundamental del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución, pues, permitir el uso de las listas de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer empleos adicionales a los inicialmente ofertados, pero iguales o equivalentes a estos, parte precisamente, de la premisa según la cual, las personas designadas tienen comprobados méritos para desempeñar el cargo de notario. Es decir, se están nombrando a personas que han superado un concurso de mérito, diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio y, especialmente, para cargos de igual naturaleza y categoría, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública, arbitrario e inconsulto. Ello apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano, en cuanto se acude a personal capacitado y previamente evaluado sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de los cargos por proveer. De esta manera, se asegura que a la función pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose la inclusión de otros factores de valoración que son contrarios a la esencia misma del Estado Social de Derecho, y a la filosofía que inspira el sistema de carrera, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, pues, mientras se surten los nuevos concursos, los cargos de carrera a proveer quedarían sujetos a la sola voluntad del nominador y lo serían a través de la figura de la provisionalidad.

Y finalmente, se garantiza el ejercicio del derecho subjetivo de que son titulares quienes hacen parte de la lista de elegibles, en cuanto permite que éstos accedan a un cargo igual para el que concursaron y demostraron su idoneidad.

(...)

En el caso objeto de análisis, observa la Sala que en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles en el Sistema Específico de Carrera Notarial, para el último concurso de méritos, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, en las bases mismas de la convocatoria se estableció que

una vez provistos la totalidad de los cargos ofertados en la convocatoria, se puedan usar los registros de elegibles, para proveer eventuales cargos vacantes, aunque estos no hayan sido objeto de oferta en el proceso de selección, así como para proveer las notarías que se lleguen a crear durante la vigencia de las listas de elegibles.

Por lo tanto, para la Sala se encuentran satisfechas las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando habilitó el uso de las listas de elegibles para proveer empleos no ofertados inicialmente en la respectiva convocatoria, esto es, (i) que las bases de la respectiva convocatoria así lo establezca, y (ii) que los cargos que no fueron sacados a concurso al inicio del proceso de selección, y que se proveerían con las listas de elegibles, sean iguales o equivalentes a aquellos para los que se conformaron esos registros de elegibles.

En consecuencia, para el caso concreto es aplicable la excepción dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010 y reiterada en la SU-446 de 2011, según la cual, el uso de la lista de elegibles para proveer cargos diferentes a los ofertados es procedente, siempre y cuando las bases de la convocatoria respectiva lo permitan y los empleos no contemplados inicialmente en el proceso de selección, sean iguales o equivalentes a los ofertados.

Por otra parte, en criterio de esta Corporación y, para el caso concreto del concurso de notarios adelantado en virtud de la convocatoria abierta mediante el demandado Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, es totalmente razonable, proporcional y justificado considerar utilizar de manera eficiente todo el esfuerzo que el Consejo Superior de la Carrera Notarial ha desarrollado para sacar adelante el proceso de selección, los recursos económicos sufragados, así como el talento humano que se ha desplegado; siendo este el norte o propósito que guía la regla contenida en la convocatoria que implica el alcance de la lista de elegibles para permitir su uso más allá de la provisión de las notarías inicialmente ofertadas, y de esta manera, cubrir también las que, durante la vigencia del registro de elegibles, quedaren vacantes o fueren creadas.

En ese sentido, luego del estudio realizado, la Sala considera que los apartes normativos demandados del artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, al autorizar a los aspirantes inscritos en el concurso que fueron incluidos en las listas de elegibles, a que opten por aquellas notarías que resultaren vacantes después del ejercicio de los derechos de carrera, o que se llegaren a crear por el Gobierno Nacional durante la vigencia de las listas, no es contrario a las normas invocadas como vulneradas.».

59. Así pues, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

60. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala ordenará la anulación del Decreto Reglamentario 0969 de 2013,⁶ pues, al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el

⁶ Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005, reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

respectivo concurso, el decreto reglamentario demandado desconoce el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el Estatuto Tributario, así como la jurisprudencia reseñada.

E. LO MÁS RECIENTE CONTRA LA MISMA ENTIDAD TUTELADA CNSC Y SENA A LA PRESENTADA EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA AL PRESENTAR LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA

1. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064]

Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de diciembre de 2020.**
(se anexa fallo como documentos y pruebas)

Ratio deciden di

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ*, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días

siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59820, al cual concursó el accionante.

(...)

2. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL**
Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**
Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050]
Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 04 de diciembre de 2020.**
(se anexa fallo como documentos y pruebas)

Ratio deciden di

(...)

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante.

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 la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

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

En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado parcialmente, esto es, el numeral 4, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo

y a la confianza legítima del ciudadano *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*; y se emitirán las ordenes pertinentes.

(...)

3. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL

Magistrada Ponente **DR. LEONEL ROGELES MORENO**

Fallo No 1001-31-09-018-2020-00143 Accionante **HENRY FRANCO LONDOÑO**

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 01 de diciembre de 2020. (se anexa fallo como documentos y pruebas)**

Ratio deciden di

(...)

En torno a la aplicación de esta norma, las accionadas no pueden ignorar que en la sentencia T- 340 de 2020 se concluyó que es viable predicar su retrospectividad, ya que ésta regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, como lo serían las listas de elegibles.

En este sentido la corte precisó *“el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.”*²⁶

Lo anterior demuestra que al ciudadano Franco Londoño le asiste el derecho de solicitar el uso de la lista de elegibles de la que hace parte, con ocasión de la nueva norma que le es aplicable.

(...)

Sin embargo, en razón de que en la impugnación las accionadas insistieron en inaplicar la Ley 1960 de 2019, se advierte la necesidad mantener indemne la orden impartida, aunque por las razones aquí expuestas, además porque el concepto del 22 de septiembre de 2020 ya no contiene la exigencia del factor territorial. Es necesario aclarar que si bien el fallador ordenó efectuar una labor *“conjunta”* entre la C.N.C.S y el S.E.N.A para la consolidación de la lista de elegibles y nombramientos en las vacantes no convocadas que tengan equivalencia con el empleo aquí relacionado, esto debe ser desarrollado en el marco de sus competencias.

En relación con los cargos que se declararon desiertos, la C.N.S.C informó que en virtud de la orden que impartió la Sala de Familia de este tribunal, respecto de otra concursante que participó para el mismo cargo²⁸, profirió Auto N° 0535 del 13 de mayo de 2020 para conformar listas generales de elegibles para esos empleos de instructor con código 3010 grado 1.

Finalmente, en cuanto a que no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4° de 1913 disponen que la ley solo rige con posterioridad a su

promulgación, se debe recordar que la disposición legal, cuya inaplicación aquí se pide, fue promulgada en el Diario Oficial 50.997 el día 27 de junio de 2019, además este es un tema que ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia constitucional.

(...)

4. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E

Magistrada Ponente **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 01 de diciembre de 2020.**

(se anexa fallo como documentos y pruebas)

Ratio deciden di

(...)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional dentro del expediente T-7.650.952 profirió la sentencia de revisión de 21 de agosto de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que estudió un caso muy similar al de la referencia y sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 consideró lo siguiente:

“3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, **la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas. Tercero, que el párrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015,**

que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020 [59], reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante "en el empleo identificado con el OPEC No. 34782", cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.

(...)

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

(...)

De la jurisprudencia constitucional transcrita se desprende que en aplicación del principio del mérito para el acceso a los cargos públicos los efectos de la Ley 1960 de 2019 sí son aplicables a la lista de elegibles de los concursos que han sido desarrollados antes de su expedición, ya que con ello se garantizan los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública y en consecuencia, se permite respecto de aquellas personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer, sean nombradas en vacantes definitivas que se vayan generando aun cuando no haya sido ofertadas.

En ese sentido para la Sala respecto del primer problema jurídico planteado en el caso *sub examine*, consistente en determinar si es procedente la conformación de nuevas listas de elegibles para la provisión de nuevos cargos que surgieron con posterioridad a la convocatoria no. 436 de 2017, considera que dicha circunstancia es viable pues, como ya quedó suficientemente establecido, los efectos de la Ley 1960 de 2019 son aplicables a los concursos que iniciaron con anterioridad a su vigencia, razón por la cual el SENA en calidad de entidad responsable de reportar los nuevos empleos y los que se encuentren vacantes a la CNSC tiene el deber de remitir la información concerniente no solo de aquellos denominados "mismo empleo" sino también de los denominados "empleo equivalente" con la finalidad de sean elaboradas las nuevas listas de elegibles.

En consonancia con lo anterior, la Sala advierte que dentro de expediente no obra prueba que permita evidenciar que el SENA haya desplegado actuación administrativa alguna con la finalidad de establecer y/o determinar cuáles empleos al interior de la entidad pueden ser considerados como equivalentes a los de la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017, situación que constituye una vulneración al debido proceso de la accionante, por cuanto aquella tiene derecho a que la CNSC con base en la información que le sea reportada elabore las nuevas listas de elegibles en aplicación de lo preceptuado en la Ley 1960 de 2019, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se amparará el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordenará lo siguiente:

(...)

5. 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.

(se anexa fallo como documentos y pruebas)

(...)

En lo que respecta a la solicitud de INAPLICAR por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, debe considerarse que el propósito de la ley 1960 de 2019 Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones (en cuyo contexto se profirió el referido criterio unificado), fue disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; la definición de la CNSC al omitir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos, estableciendo tan solo la posibilidad de ser nombrados en el “mismo cargo”, establece injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación expansiva ínsita en el sistema de carrera administrativa y en lo establecido expresamente en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que dispone expresamente que de la lista de elegibles 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”**. (Resalado de la Sala).

En consecuencia, la solicitud de la accionante de que se inaplique para el caso concreto el criterio unificado del 16 de enero de 2020, resulta procedente, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso *“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.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar,

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente:

- Al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:**

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, deberá establecer si el empleo denominado **Profesional, Grado 8, con código**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA – **OPEC 60375**, es **EQUIVALENTE** a los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes, y que se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, según lo reportado por el Director y el Coordinador Grupo de Relaciones laborales – Secretaría General Dirección General- SENA.

El estudio de equivalencia 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, así como las definiciones de “mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC.

- Al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:**

Hecho lo anterior, y de hallarse que la tutelante es apta para el ejercicio de uno de los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes- surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respetando el orden de mérito que le corresponda al actor.

- Recibida la autorización, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, dentro de los ocho (8) días siguientes, procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo prueba, respetando el orden de mérito que le corresponda a la actora.

(...) se anexa copia del fallo como documentos y pruebas

6. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Fallo No 110013103 031 2020 00266 01

Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.

(se anexa fallo como documentos y pruebas)

(...)

2. Ciertamente la sala revocará el fallo impugnado.

2.1. Lo pretendido en este caso es que se dé aplicación a la ley 1960 de 2019, en el sentido de que con las listas de elegibles vigentes se debe cubrir no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*”, es decir, que no solo se tenga en cuenta el cargo para el cual se postuló al momento de la convocatoria, sino a otro igual que surgió con posterioridad a aquella.

(...)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el fallo del 14 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Conceder el amparo solicitado por Arinel Villalobos Riveros por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dentro del marco de sus competencias, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados, o nuevos cargos surgidos con posterioridad a la convocatoria "Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194"

CUARTO: Cumplido lo anterior, y de ser procedente, en el marco de sus competencias Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, en el término no superior a diez (10) días, previo al estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, consolide una lista de elegibles para ocupar los empleos no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el cargo "Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194", con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

(...)

7. 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
(se anexa fallo como documentos y pruebas)

FALLA

Primero. Revocar la Sentencia del 28/08/2020, proferida por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63534120.

Segundo. ORDENAR A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA lo siguiente:

1. Dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.

2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

8. **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.

(se anexa fallo como documentos y pruebas)

(...)

F A L L A.

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocados por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez **cinco (5) días siguientes** a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de **cinco (5) 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 a los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953.

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

(...)

En cumplimiento al fallo de tutela proferido en favor de los accionantes GUSTAVO ADOLFO PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, la CNSC por ser la entidad competente, efectuó el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con los códigos OPEC 58995 y 59953, a los cuales concursaron los accionantes, actuación en la que se consideró lo siguiente:

Se tomó en cuenta la información registrada por el SENA en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad (SIMO) según el cual los empleos por los cuales participaron los accionantes se denominan Instructor Código 3010 Grado 01, de la misma Área Temática "Gestión Administrativa".

(...)

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Cumplir la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta - Mixta, consistente en tutelar los derechos fundamentales de los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98578135 y WILSON BASTOS DELGADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91238400, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Consolidar y expedir la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes, una para cada uno de los empleos denominados Instructor, Código 3010, Grado 01, con los códigos OPEC Nos. 130117 (Armenia) y 60324 (Málaga - Vacante adicional reportada por el SENA) del Área Temática de Gestión Administrativa, no convocados y reportados por el SENA con posterioridad a la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, de acuerdo a los puntajes asignados a cada uno de los aspirantes que, al igual que los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a la vacante en la que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta , así:

POSICIÓN LISTA CONSOLIDADA	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NOMBRE	APELLIDOS	PUNTAJE	CODIGO OPEC LISTA INDIVIDUAL	FECHA VIGENCIA DE LA LISTA INDIVIDUAL
1	98578135	GUSTAVO ADOLFO	PINEDA PINEDA	82,01	58995	15/01/2019
2	91238400	WILSON	BASTOS DELGADO	81,72	59953	7/03/2019

9. **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN (FALLO No. 050013109027202000-045-02 24 DE JULIO DE 2020 Magistrado ponente: SANTIAGO ARAEZ VILLOTA** Accionante DIANA PATRICIA GÓMEZ MADRIGAL, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA
10. **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (FALLO No. 76001333302120190023401 del con fecha de 18 de noviembre de 2019** Accionante JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

(...) **RATIO DECIDENDI**

Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1º de agosto de 2019 sobre las de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria, por tal razón la Sala lo inaplicara por inconstitucional, en este caso

concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución N.º CNSC 20182230040835 del 26 abril de 2018.

11. JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA FALLO (54001-31-09-004-2020-00090-00), Accionante MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a obtener un cargo en carrera publica, al trabajo, al mínimo vital, entre otros, al señor MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC de una vez notificados del presente fallo, proceda **INMEDIATAMENTE** a realizar los trámites administrativos para dejar sin efectos jurídicos el CRITERIO UNIFICADO DE LISTA DE ELEGIBLES de fecha 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

(...)

12. JUZGADO 006 DE CIRCUITO PENAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER, Accionante ANYELA MARIA FERRO ZANGUÑA, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos de la señora ANYELA MARÍA FERRO ZANGUÑA, identificada con cédula de ciudadanía 37.892.765.

SEGUNDO. - ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje que dentro de los seis

(6) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, deberá verificar si la OPEC 57608 es compatible con las OPEC 118945, 118578 y 130310 - declaradas vacantes definitivas -, y una vez establecido si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; de ser procedente, remitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso de lista de elegibles.

(...)

13. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente:

- a. **"TERCERO: INAPLÍQUESE** por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parta motiva de este proveído.
- b. **CUARTO: ORDENASE** a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho notes siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDENASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) diez hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC-201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso coma accionantes."

De este punto debemos destacar la inaplicación por inconstitucional del criterio unificado emitido el 1 de agosto de 2019 emitido por la CNSC.

14. JUZGADO 006 DE CIRCUITO PENAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER, Accionante ANYELA MARIA FERRO ZANGUÑA, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos de la señora ANYELA MARÍA FERRO ZANGUÑA, identificada con cédula de ciudadanía 37.892.765.

SEGUNDO. - ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje que dentro de los seis

(6) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, deberá verificar si la OPEC 57608 es compatible con las OPEC 118945, 118578 y 130310 - declaradas vacantes definitivas -, y una vez establecido si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; de ser procedente, remitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso de lista de elegibles.

TERCERO. - Una vez materializado lo anterior, se ORDENA a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para las OPEC 118945, 118578 y 130310, en estricto orden de méritos, y remitirá el respectivo acto administrativo al Servicio Nacional de Aprendizaje para que realice los nombramientos en periodo de prueba

CUARTO. - en el evento que la accionante le asista derecho preferencial a ser nombrada en periodo de prueba en cualquiera de las OPEC 118945, 118578 y 130310, se **ORDENA** suspender los efectos de la prescripción de las listas de elegibles relacionadas, hasta el cumplimiento a cabalidad de la presente determinación.

QUINTO.- ADVERTIR a la actora que el amparo no implica *per se* el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio que adelantará el SENA de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas, y **en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del mismo.** (se anexa copia del fallo como documentos y pruebas)

15. JUZGADO 4 DE FAMILIA DE BUCARAMANGA fallo No 80013110004-2020-00226-00 Accionante ESTHER GARCIA RAMIREZ Accionados CNSC y SENA del 28 de septiembre de 2020

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a carrera administrativa, al trabajo, al mínimo vital, entre otros, a los señores ESTHER GARCIA RAMIREZ y NELSON PLATA GALVIS por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC que una vez notificados del presente fallo, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos para dejar sin efectos jurídicos el CRITERIO UNIFICADO DE LISTA DE ELEGIBLES de fecha 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

(...)

16. JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

Accionante HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO fallo No 05001 33 33 019 2020 00221 00 Accionados CNSC y SENA del 28 de septiembre de 2020 fecha 16 de octubre de 2020.

(...)

Problema Jurídico

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

(...)

FALLA:

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

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

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

(...)

17. Muy importante es mencionar en lo relacionado con la Ley 1960 de 2019, y casos análogos al de la presente acción constitucional, que El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Única de decisión emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que definitivamente marca otro hito, y donde se ordenó lo siguiente: “SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.”

Que había sido el criterio con el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil reemplazó el también inconstitucional criterio inicial del 1 de agosto mencionado en el punto 8.

Sobre casos análogos, existen por lo menos 18 fallos de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con **efecto retrospectivo** de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020:

1. **Radicado:** 76001-33-33-021-2019-00234-01, **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora: proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia

2. **Radicado:** 15001-33-33-012-2020-00007-01, **Tribunal Administrativo de Boyacá**, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia

3. **Radicado:** 11001-33-42-055-2020-00079-00, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia

4. **Radicado:** 17174310400120200000901, **Tribunal Superior - Penal – Manizales**”, Accionante: Eleonora Maya Ospina; Magistrado Ponente: Antonio María Toro Ruiz proferido el 17 de abril de 2020, fallo de segunda instancia

5. **Radicado:** 73001-33-33-005-2020-00058-01, **Tribunal Administrativo Del Tolima**, Accionante: Alexis Díaz González María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia

6. **Radicado:** 19-001-31-05-002-2020-00072-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral**, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

7. **Radicado:** 54-518-31-12-002-2020-00033-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión** Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

8. **Radicado:** 15238-31-04-002-2020-00002-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo** Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

9. **Radicado:** 76147-33-33-001-2020-00065-00, **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca** Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia

10. **Radicado:** 680013333001-2020-00079-01, **Tribunal Administrativo De Santander** Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia

11. **Radicado:** 52-001-33-33-007-2020-00041, **Tribunal Administrativo De Nariño** Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.

12. **Radicado:** 23-001-31-05-001-2020-00028-00, **Tribunal Superior De Montería**, Accionante: Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez; proferido el junio 1º de 2020; Magistrado Ponente: Cruz Antonio Yánez Arrieta; Fallo de segunda instancia.

13. **Radicado:** 760013105 006 2020 00149 02, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali Sala Cuarta De Decisión Laboral**, Accionante: Carmenza Mesa Muñoz; Magistrada Ponente: Mónica Teresa Hidalgo Oviedo; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia

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

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

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

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

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

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

20. **Radicado:** 11001334205520200013001, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Luz Helena Arévalo Rodríguez; proferido el 4 de septiembre de 2020; Magistrado Ponente: Alfonso Sarmiento Castro; fallo de segunda instancia

21. **Radicado:** 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01; **Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Quinta – Mixta** accionantes: Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos

Delgado, sentencia proferida el quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

F. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la Constitución Nacional

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, (negrilla y línea fuera de texto).

(...)

Es de resaltar que el trato que me está dando LA CNSC Y EL SENA, al no respetar ni reconocer mi Derecho a un nombramiento en periodo de prueba en un cargo declarado desierto o no ofertado, dándole aplicación al Decreto 1960 de 2019, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, el cual va en contra de la ley.

(ii) VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO

Artículo 2 de la Constitución Nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución** línea y negrilla fuera de texto.

(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que la CNSC Y EL SENA no me está dando un trato igual que a los demás concursantes,

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

Quiero ser reiterativo en que se me viola flagrantemente por parte de **la CNSC Y EL SENA**, el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto, como ya se ha demostrado en los acápites que anteceden, y se han referido para ello diversos pronunciamientos de los tribunales y altas cortes, en el sentido de que tenemos el mismo derecho de acceder a los cargos ofertados todos los integrantes de la lista de elegibles, y se seguirá vulnerando hasta tanto no se realice efectivamente el nombramiento en periodo de prueba para el cargo que concursamos. Por cuanto los términos y argumentos que ha expuesto la CNSC Y EL SENA, se han

desvirtuado por completo como ya se ha demostrado con la jurisprudencia referida y aportada en esta demanda de Tutela, ya que se debe hacer mi nombramiento en periodo de prueba en un cargo ofertado o no ofertado.

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(iv) VIOLACION AL DERECHO DE PETICION El cual está contemplado en la Constitución Nacional.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada (Sentencia T-4777 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

De igual manera las altas cortes se han venido pronunciando de la forma como las entidades deben contestar un derecho de petición y los términos para cada caso, en especial y el cual debe ser contestado de fondo y con la veracidad del caso.

(v) Violación al derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y el SENA Y LA CNSC me lo está vulnerando, al no hacer mi respectivo nombramiento a pesar de que culminé favorablemente todas las etapas y les he manifestado mi disposición para ejercer el cargo.

(vi) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto la CNSC Y EL SENA, ha violado el debido proceso Administrativo y continuar con los nombramientos en periodo de prueba haciendo uso de liste de elegibles en los cargos declarados desiertos y en los cargos no ofertados dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, ya que no es un deber legal hacer uso de lista de elegibles si no un deber legal, con lo que se demuestra la Violación a este derecho Fundamental.

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito."*⁷

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la

⁷ Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

De igual manera en Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

(vii) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio

Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de **confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe**, han sido violentados por cuanto, se generó una expectativa con el concurso de méritos y a la fecha no se ha realizado ningún uso de lista de elegibles ya que de una u otra manera la entidad ha venido dilatando el proceso para que se me realice mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

(viii) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de la CNSC Y EL SENA, al abstenerse a realizar mi nombramiento en periodo de prueba viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición al principio de **MERITOCRACIA**.

(ix) EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019

PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

La CNSC viola **EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA** porque en el Concepto Unificado de enero de 2020 solo toma del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 la parte de “mismo empleos”, desechando la utilización de los empleos equivalentes, por lo que asegura que dicho concepto es inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, y que en atención a dicho concepto, el SENA al mostrar las vacantes, no las asocia con empleos equivalentes, sino que toma solamente la definición del mismo empleo (que aparece en el acuerdo CNSC 0165 de 2015).

Sentencia de Unificación 02235 de 2019 Consejo de Estado

Principio de inescindibilidad de la norma, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y

parte de otras el caso de que se trate. La inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. [...] Cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

G. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece “las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **autovincula y autocontrola**, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC Y EL SENA** reglamentó todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentó las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por el suscrito, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que **LA CNSC Y EL SENA** no hayan a la fecha, hecho los respectivos nombramientos en periodo de prueba **EN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y EN LOS CARGOS NO OFERTADOS** con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, ya que no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se sigan para beneficiar a unos pocos.

La CNSC Y EL SENA, no respetaron las etapas de la convocatoria mencionada, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte del suscrito, el cual presumo he ganado al ocupar un puesto meritario y actualmente siendo **elegible de los Cargos en mención y al existir cargos DESIERTOS Y NO OFERTADOS en la entidad para la cual concursé** en una convocatoria pública de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política.

H. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra LA CNSC Y EL SENA, ya que dentro de sus deberes y funciones según el ARTÍCULO 125 de la CN.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "*es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de*

acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...) La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (cursiva y subrayas propias).

Con la negativa de la CNSC y el SENA de cumplir las normas y respetar el Debido Proceso Administrativo realizando mi nombramiento en periodo de prueba lo que conlleva a que se estén amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, a pesar de que cuento con derechos adquiridos, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es LA CNSC Y EL SENA.

J. PETICIONES

Que, se restablezcan los derechos fundamentales 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 **HENRY FRANCO LONDOÑO**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **10.138.398** y **SE ORDENE**:

PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de 48 horas 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 58752** denominado **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, al que concursó **HENRY FRANCO LONDOÑO**, 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 48 horas 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 58752** con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 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 las 48 horas 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 las 48 horas 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 al 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 al aspirante **HENRY FRANCO LONDOÑO**, 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 suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.

SEXTO: ORDENAR que el fallo tiene efectos Intercommunis con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales de los demás concursantes.

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

I. PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La CNSC Y EL SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de LA CNSC Y EL SENA.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés, **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, para que hagan su

pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

J. DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que ordene y solicite al SENA las siguientes pruebas:

Que al contestar la demanda EL SENA informe a este despacho:

- Planta total del EL SENA de los cargos con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**
- Todas las vacantes vacantes de la Planta del EL SENA de los cargos con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**
- Todos los cargos en provisionalidad de la Planta del EL SENA con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**
- Todos los cargos en encargo definitivo de la Planta del EL SENA con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**

Lo anterior para demostrar que, si existen cargos, mismos que, tienen el deber legal de hacer Uso de lista de elegibles.

K. PRUEBAS

1. Copia de mi resolución de lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017
2. copia Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, respecto a nombramiento en listas vencidas
3. Copia Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Respecto a nombramiento en listas vencidas
4. Copia Fallo de tutela No 1001-31-09-018-2020-00143 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL**. Magistrada Ponente **DR. LEONEL ROGELES MORENO** Accionante **HENRY FRANCO LONDOÑO** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020
5. Copia de tutela Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050] del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE** Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 04 de diciembre de 2020

6. Copia Fallo de tutela No 11001311805202000113 01 [5.064] del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES** Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE** Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020
7. COPIA DEL FALLO DE TUTELA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante: NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020
8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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

K. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 66 de la Ley 938 de 2004.

L. COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, ya que las tutelas impetradas contra EL SENA Y LA CNSC, las deben conocer en primera instancia los JUZGADOS CIVILES DEL Circuito o los juzgados administrativos.

M. JURAMENTO

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

N. NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia.

Teléfono: 01900 3311011

Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cncs.gov.co

EL SENA Dirección: calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 546-1500

EL ACCIONANTE:

R
s

ele

Atentamente,

HENRY FRANCO LONDOÑO
CC 10.138.398

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente : John Jairo Ortiz Álzate
Referencia : 110013109056202000146 01 [5.050]
Accionante : David Londoño González
Accionado : Comisión Nacional del Servicio Civil. Otra
Decisión : Revoca. Tutela

Aprobado en acta No. 0143

Bogotá, D.C., diciembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta contra la sentencia del 29 de octubre de 2020, por medio de la cual el Juzgado 56 Penal del Circuito, negó la tutela promovida por *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*, en protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, buena fe, debido proceso y acceso a cargos públicos; y amparó el derecho de petición respecto del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

LA SOLICITUD

El ciudadano *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ* reseña que se inscribió para el empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. 60479, denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, en el concurso

de méritos que tuvo lugar a partir de la Convocatoria 436 de 2017, promovida por la Comisión Nacional de Servicio Civil. Señala que para dicho empleo ocupó el 3 lugar, por lo que considera tiene derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el *mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía*, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, EL SENA, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, esto además por cuanto la CNSC, declaró desiertos varios cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, los cuales presentan similitud funcional, con el cargo que se postuló.

Por tanto, explica que, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No. 20182120195175 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del día desde el día 04 de marzo de 2019, para proveer una (01) vacante de la OPEC No 60479, con la denominación de INSTRUCTOR grado 1, donde ocupó el lugar número TERCERO de elegibilidad con 76.82 puntos definitivos.

De igual manera, señala que la CNSC tiene la obligación de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de elegibles 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, razón por la cual se expiden el Acuerdo 562 de 2016 de conformidad con la Ley 909 de 2004.

Posteriormente, el 27 de junio de 2019 se expide la Ley 1960 por la cual se modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, en la cual se establece en el artículo 6 numeral 4 que: *“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”*

Lo anterior, alude, permite el uso de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirma la Comisión accionada en auto de enero del año en curso, por ello, el SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el uso de lista de elegibles; sin embargo, este proceso no se ha adelantado ya que siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver.

Advierte de igual forma, que el 16 de enero de 2020 la CNSC expide el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" 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.

Afirma que, pese a que su lista de elegibles vence el 03 de marzo de 2021, aun no se le ha dado la posibilidad de hacer uso vulnerando sus derechos fundamentales, al encontrarse como elegible para un cargo con la Denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, le da derecho a que se le nombre en un cargo similar al que se presentó; más aún por cuanto 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, sin que por parte de las accionadas le hayan realizado ofrecimiento de nombramiento en periodo de prueba en aplicación de la Ley 909 de 2004 y 1960 de 2019.

Del mismo modo, refiere que el 16 de agosto del cursante presentó derechos de petición ante la CNSC y el SENA, solicitando mi nombramiento en un cargo no ofertado con la Denominación Instructor de los cargos no ofertados y desiertos, con similitud funcional con el que se presentó en la convocatoria 436 de 2017; echando de menos una respuesta efectiva por parte de la última entidad referida.

Para sustento de lo expuesto, cita sendas jurisprudencias emitidas en sede de tutela proferidas por diferentes autoridades judiciales; y

además, referencia la sentencia T- 340 de 2020 de la Corte Constitucional.

Pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales 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, *así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica*, se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1. De forma adicional, se ordene a la CNSC, VERIFICAR una a una toda la planta de personal del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1 con los núcleos básicos de conocimiento contemplados en la OPEC No 60479 a la cual se presentó dentro de la Convocatoria 436 de 2017.

Finalmente, el 20 de octubre, presentó escrito adicional reportando hechos nuevos sobre el uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados, teniendo en cuenta que el veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), la CNSC emite un nuevo criterio unificado, permitiendo el uso de lista de elegibles con empleos equivalentes de acuerdo a la Ley 909 de 2004, Ley 1960 de 2019 y Decreto 815 de 2018, incorporando nueva sentencias de tutela, en las cuales, se protegen los derechos de los accionantes en el en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017.

SENTENCIA IMPUGNADA

La a quo discurrió sobre los requisitos básicos de procedencia de la acción de tutela, subsiguientemente reseñó lo concerniente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos; la igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa; los derechos constitucionales fundamentales de quienes

ocupan los primeros puestos en los concursos de méritos desarrollados por las entidades estatales.

Como primera medida determinó la inexistencia de la temeridad alegada por las accionadas, al respecto indicó que, *aunque existe similitud respecto del accionante y las entidades demandadas relacionadas en el escrito introductorio allegado al JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (ANTIOQUIA) y a este Estrado Judicial, la relación fáctica y pretensiones son completamente distintas, pues, aunque versan sobre la Convocatoria Nro. 436 de 2017, ante el Juzgado Administrativo se busca que ordene a las entidades demandadas la realización de una audiencia pública por áreas temáticas, para la selección del empleo entre todas las vacantes temporales, de acuerdo al orden de mérito establecido en la respectiva lista de elegibles, lo cual no tiene semejanza con las pretensiones contenidas en el escrito genitor asignado a esta Judicatura.*

Con posterioridad, describió los fundamentos fácticos del amparo impetrado por LONDOÑO GONZÁLEZ, explicó que la Ley 1960 de 2019, se aplica únicamente para aquellos procesos que iniciaron con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, es decir, para aquellos procesos que iniciaron con anterioridad, las listas de elegibles se utilizarán para proveer los empleos que integraron la OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos (*entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes*), pues, cuando el tutelista decidió participar en el concurso de méritos controvertido, aceptó las reglas, procedimientos y condiciones fijados en el Acuerdo Nro. 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

En el caso concreto, adujo, que el querulante se inscribió para el empleo identificado con el código OPEC No, 60479, ocupando el tercer lugar en la lista de elegibles, el primer lugar fue nombrado en el único ofertado bajo dicho código; razón por la cual es necesario precisar que, de accederse a las pretensiones del interesado, ordenando a las demandadas

nombrarlo y posesionarlo en periodo de prueba para un empleo que haya sido ofertado o no, con la denominación *INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1*, desconocería las estrictas reglas del concurso, señaladas y determinadas en el Acuerdo Nro. 20171000000116, a la par que se vulnerarían los derechos adquiridos de las demás personas que participaron en la misma Convocatoria bajo el OPEC relacionado, pues, aún existe una persona que ostenta mejor posición que el accionante, dentro de las cuales varias personas también se debieron haber postulado desde el momento en que se hizo público el concurso de méritos, como quiera que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular, razón por la cual se negará la solicitud hecha por el señor DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ.

Además, afirmó que si su inconformidad subsiste cuenta con otro medio intrasistemático de resolución, es decir, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, invocando para su beneficio el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento de derecho, por cuanto el actor no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, negó la protección de las garantías constitucionales a la igualdad, trabajo, buena fe, debido proceso y acceso a cargos públicos invocadas por el señor LONDOÑO GONZÁLEZ.

De otra parte, tuteló el derecho de petición vulnerado por el SENA, ordenando *al señor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), que dentro de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo – si ya no lo hubiere hecho –, resuelva de fondo, de manera clara, precisa y congruente, las solicitudes contenidas en los numerales dos y tres (2 y 3) presentada por el señor DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ el dieciséis (16) de agosto de dos mil veinte (2020), información que debe direccionar a la Calle 47 B N° 91 B- 10 (Medellín-Antioquia) o al correo electrónico vidilongo@gmail.com.*

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que el fallo de primera instancia carece de las condiciones necesarias a la sentencia proporcionada, teniendo en cuenta que, *se declaró mi acción de tutela prácticamente IMPROCEDENTE*, sin tener en cuenta los pronunciamientos de las altas cortes donde se ha dejado en claro de la procedencia de la acción de tutela en cualquier etapa de un concurso de méritos, como lo es en este caso.

En ese sentido, señaló que la CNSC cambio el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020 donde después de que la entidad analizo el uso de lista de elegibles aprobó su uso con empleos equivalentes; sin embargo, en su caso el SENA Y la CNSC pretenden aplacarlo solamente respecto del mismo empleo yendo en contravía del debido proceso administrativo. Así mismo asevera, que el juez de primera instancia, tampoco tuvo en cuenta la sentencia T 340 de la Honorable Corte Constitucional yendo en contra del precedente judicial.

De forma adicional, hizo alusión a los múltiples pronunciamientos emitidos en sede de tutela, respecto de situaciones análogas, esto es la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

En sustento de sus argumentos, citó de forma extensa múltiples pronunciamientos emitidos en sede de tutela, respecto de situaciones análogas, esto es la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Con todo, solicitó que se revocara el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia para que se amparen los derechos fundamentales que considera transgredidos.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, modificado por el Decreto 1382 de

2000, ratificado en el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 1983 de 2017, normas que rigen el reparto de las acciones de tutela, el a quo podía tramitar y decidir la solicitud del demandante *LONDOÑO GONZÁLEZ*.

Atendida la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad pública del orden nacional de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 130 de la Carta Política, en armonía con el artículo 7o de la Ley 909 de 2004.

En este orden de ideas, en virtud del factor contemplado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, ningún reparo suscita la competencia de esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación. Ello, pues al tenor del artículo 168 de la Ley 1098 de 2006, tiene la condición de superior en el ámbito referido del funcionario de primera instancia.

2. Análisis del caso concreto.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política antes citado, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma en referencia. Esa acción pública está caracterizada además, de acuerdo con las previsiones del artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Así las cosas, para determinar la prosperidad de la tutela presentada por la accionante y, consecuentemente, de la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, resulta necesario verificar la existencia o no de una situación de menoscabo o riesgo para los derechos de tal rango. De igual modo, la carencia del medio ordinario de defensa judicial, a menos, desde luego, que el mismo sea ineficaz, o resulte viable el amparo con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en

fin, en las hipótesis excepcionales contempladas en el artículo 6, numeral 1, *ibídem*.

En desarrollo de dicho cometido, sea lo primero indicar, que *LONDOÑO GONZÁLEZ* pretende la protección para sus derechos fundamentales al trabajo, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, al debido proceso y petición, cuyo rango fundamental de manera alguna se discute de conformidad con los artículos 11, 13, 23, 25 y 29 de la Carta Política.

También, que atribuye su vulneración, a la CNSC y al SENA. Ello, por cuanto aduce que luego de participar en el concurso de méritos Convocatoria 436 de 2017 por la Comisión Nacional de Servicio Civil, logró obtener el puesto 3 en el cargo INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1 y pese a que varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria en mención aún no han sido provistas, no se le ha dado la posibilidad de hacer uso de Lista de Elegibles en la que se encuentra. En ese sentido, arguye que, de acuerdo a la Ley 906 de 2004, el acuerdo 562 de 2016 y la Ley 1960 de 2019, les corresponde a las entidades accionadas hacer uso de dicha lista de elegibles con cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Como primera medida, debe precisar la Sala, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos; con fundamento en las características de residualidad y subsidiariedad que reviste la acción de tutela, han sido reiterados los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales ha precisado que esta acción es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en el marco de una convocatoria o concurso de méritos, ya que para debatir la legalidad de aquéllos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda la

suspensión provisional del acto como medida cautelar. Bajo esa premisa, la Corte ha precisado lo siguiente¹:

En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Lo anterior se debe a que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto. De manera que para admitir la procedencia de la acción de tutela deben observarse las siguientes reglas:

(i) *cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y,*

(ii) *cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.*

Esa postura fue reafirmada por la misma Corporación en sentencia SU-553/15, donde la Corte abordó el estudio de un asunto similar al aquí planteado y fijó un derrotero sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos en materia de concurso de méritos, que busca evitar un perjuicio irremediable por cuanto la lista de elegibles pierde vigencia:

La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia

¹ Sentencia T-045/11. También pueden consultarse: sentencias T-100/94, 046/95, 455/96, 256/95, 315/98, 1198/01, 599/02, 600/02 y 654/11.

de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.

De igual forma, en este pronunciamiento la Corte precisó que las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos, por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela.

Como las prenotadas circunstancias son evidentes en el presente asunto, si se superan otros niveles de análisis, procederá el amparo constitucional petitionado.

En segundo lugar, esta Corporación concreta lo atinente al derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos, esto es la convocatoria como ley del concurso; el artículo 125 de la Carta Política, concerniente a la carrera administrativa y los concursos de méritos, establece lo siguiente:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Todos los servidores públicos serán designados por concurso público de méritos, salvo aquellos respecto de quienes la Constitución o la ley establezcan un mecanismo de designación especial. De esta disposición quedan exceptuados los ministros, los viceministros, los jefes de departamento administrativo, los secretarios de despachos departamentales y municipales y los gerentes o directores de las entidades descentralizadas de todo orden.

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

En particular este artículo 125 superior consagra que el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. Esta disposición constitucional establece, como regla general, el mérito como criterio tanto para el ingreso y el ascenso, como para la permanencia en la carrera, y de dicha disposición normativa igualmente se desprende que

la carrera administrativa se desarrolla en tres momentos diferentes: el ingreso, el ascenso y el retiro.

Ahora bien, sobre la creación de sistemas específicos o especiales de carrera administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-563/00, dijo:

No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o 'sistemas específicos' como los denominó en legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia.

Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

Es así como, se excluyen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los servidores de los siguientes órganos: Contraloría General de la República; PGN; Rama judicial del poder público; Fiscalía General de la Nación; las Fuerzas Armadas; y, la Policía Nacional, por ser todos ellos de creación constitucional, pero ello no significa que no exista para éstos el principio de la carrera, ni mucho menos, que estén exentos de administración y vigilancia estatal.

En relación con los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se vulnera el principio de confianza legítima cuando la administración cambia las reglas de juego aplicables a los concursos y sorprende a los aspirantes que se sujetaron de buena fe a ellas. Entre otras, en Sentencia T-256/95, la Corte Constitucional dijo:

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración

se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.

Igualmente, manteniendo la línea jurisprudencial, esa misma Corporación, en la sentencia SU-913/09 determinó que las reglas señaladas en las convocatorias de los concursos son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o a la ley o vulneren derechos fundamentales de las personas.

En punto a la obligatoriedad de las reglas del sistema de carrera administrativa y del concurso de méritos², la Corte Constitucional ha sido enfática en lo siguiente:

Como se anunció con antelación, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-446/11³, se pronunció acerca del concurso público de méritos iniciado por la Fiscalía General de la Nación en el 2007, para proveer una serie de cargos mediante el sistema de carrera administrativa.

En ese fallo esta corporación recordó que la carrera administrativa es un principio de raigambre constitucional⁴, contenido en el artículo 125 superior que establece el mérito⁵ como el criterio para proveer cargos públicos, el cual se materializa idóneamente mediante el concurso público.

La Corte indicó que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso⁶ que obliga a la administración, a las entidades contratadas para efectuarlo y a los concursantes; actores que deben respetar y observar todas las reglas y condiciones, al igual que los principios de la función pública⁷, como la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y las expectativas legítimas.

En la sentencia que se viene reiterando se explicó que las reglas del concurso son invariables, tal como expuso la Corte Constitucional en el fallo SU-913/09, donde se revisaron una serie de expedientes de acciones de

² Se retoma lo dicho por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, sentencia de tutela de 7 de diciembre de 2016, radicación 110012204000201602864 00.

³ Salvamento de voto de los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y aclaración de voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Cfr. C-588/09.

⁵ El artículo 2° de la Ley 909 de 2004, por la cual se expidieron normas sobre el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, dice que el mérito, las calidades personales y de la capacidad profesional, son "los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública".

⁶ Cfr. sentencias C-1040/07 y C-878/08.

⁷ Artículo 2° Ley 909 de 2004.

tutela interpuestas con ocasión del concurso público de méritos realizado para designar notarios en el país.

En la sentencia SU-913/09, tal como se consignó en la SU-446/11, se precisó que las reglas que rigen una convocatoria a concurso público para acceder a un cargo de carrera son intangibles en todas las etapas, salvo que vulneren la Constitución, la ley o derechos fundamentales, pues de lo contrario se desconocería el derecho a la igualdad.

En dichos fallos se puntualizó que la convocatoria y la lista de elegibles, una vez en firme, son inmodificables, toda vez que su desconocimiento conllevaría conculcar los principios de raigambre constitucional como la buena fe y la confianza legítima inherentes al concurso, junto con la afectación de los derechos de los asociados en general y de los participantes.

En igual sentido, en el fallo SU-446/11 se analizó la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, sintetizando que se trata de un acto administrativo de carácter particular que permite la provisión de los cargos convocados. Se explicó que su conformación constituye la fase concluyente del sistema de nombramiento por concurso, pues en esa etapa se erige el estricto orden de mérito de quienes deberán ser designados en las plazas ofertadas.

El pleno de esta corporación indicó en el mismo fallo que la lista tiene un carácter temporal, determinado por la vigencia específica fijada, de donde se deriva (i) su obligatoriedad, pues las vacantes convocadas deben ser cubiertas con la lista, durante su vigencia; y (ii) la imposibilidad de que la entidad realice un nuevo concurso en dicho interregno, hasta tanto no se agoten todas las vacantes que fueron inicialmente ofertadas.

La Corte señaló también en aquella decisión que una vez conformada la lista, se materializa el principio del mérito al que alude el artículo 125 de la Constitución, como quiera que en ese momento la administración queda compelida a proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los ocupados con personas en provisionalidad, siempre que hayan sido ofertados.

En el caso sub examine, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, dentro de la Convocatoria 436 de 2017- SENA, se encontraba el identificado con código OPEC 60479, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Medellín.

DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 60479; no obstante, al haber ocupado el tercer lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él.

Al respecto, la Sala no puede dejar de advertir que la discusión se presenta sobre el procedimiento que regula la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles y la utilización de las listas de elegibles, puesto que el accionante considera que tienen una expectativa legítima de ser incluido en aquellas que debe conformarse para cubrir los cargos vacantes no convocados o declarados desiertos, bajo la modificación introducida con la Ley 1960 de 2019.

El párrafo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017⁸, dispone que *“...una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”*

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

Sin embargo, con la Ley 1960 de 2019⁹, el legislador permite la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos. En efecto, el artículo 6.º de la precitada Ley, dice:

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

Artículo 31. El proceso de selección comprende:

(...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto

⁸ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.

⁹ Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

orden de mérito la lista de elegibles que tendrán una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad...” (Subraya del Despacho)

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

Al respecto, es de obligada remisión la sentencia T-340 de 2020, mediante la cual se analizó la retrospectividad de la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, al respecto precisó:

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

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

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

no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso. (Negrilla y subrayas propias)

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120195175 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que

tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante.

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 la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

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

En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado parcialmente, esto es, el numeral 4, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a los cargos

públicos, al trabajo y a la confianza legítima del ciudadano *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*; y se emitirán las ordenes pertinentes.

En lo restante se confirmará el fallo confutado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. REVOCAR parcialmente el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados en cuanto se negó la tutela impetrada por el ciudadano *DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ*. En su lugar, conceder el amparo judicial para los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima.

En consecuencia, ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos

vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

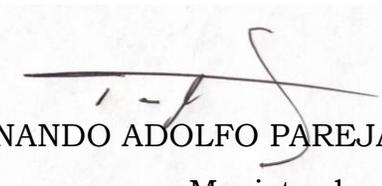
2. CONFIRMAR en los demás aspectos el fallo de primera instancia.

3. ORDENAR que en firme este pronunciamiento se remitan las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado



FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Magistrado



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 25000-23-42-000-2019-00730-01
Demandante: LAURA MARCELA OLIER MARTÍNEZ
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Tutela contra autoridad administrativa. Concurso Procuraduría General de la Nación. Actuación temeraria. Procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito. Finalidad de la vigencia de la lista de elegibles. Artículos 20 de la Resolución N° 040 de 20 de enero de 2015 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por Laura Marcela Olier Martínez, contra la sentencia del 24 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F que dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la acción frente a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al mérito, al acceso a cargos públicos, a la confianza legítima, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de la sra. LAURA MARCELA

*OLIER MARTÍNEZ (...) de conformidad con las razones expuestas en esta providencia*¹.

ANTECEDENTES

Laura Marcela Olier Martínez interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, al debido proceso, a la igualdad, a la petición y al trabajo.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la tutela son las siguientes:

“1. Se ampare mi derecho fundamental al mérito, Acceso a los Cargos Públicos, el Derecho al Trabajo, Confianza legítima, al Debido Proceso, Igualdad, petición, y cualquier otro que se advierta por su Señoría que esté siendo amenazado o vulnerado.

2. En consecuencia, se ordene a la Procuraduría General de la República, expedir el acto administrativo de mi nombramiento como Procuradora Judicial II Delegada para la Conciliación Administrativa.

*3. Se haga efectiva la posesión en el cargo en los términos de ley*².

2. Hechos

2.1. La accionante participó en el concurso de méritos para proveer 94 vacantes para el cargo de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa, Convocatoria N° 006 de 2015, adelantado por la Procuraduría General de la Nación.

¹ Folio 171.

² Folio 3.

2.2. Mediante la Resolución N° 345 de 8 de julio de 2016, se conformó la lista de elegibles. La tutelante ocupó el puesto 107 con un puntaje de 76.69.

Dicha lista fue modificada a través de las Resoluciones N° 410, 453 y 711 de 31 de agosto, 3 y 31 de octubre de 2016, respectivamente. Sin embargo, el lugar ocupado por la actora no sufrió ningún cambio.

2.3. La Procuraduría General de la Nación nombró a los primeros 94 de la lista de elegibles. Sin embargo, algunos no aceptaron el nombramiento, declinaron o no se posesionaron. En cumplimiento de varios fallos de tutela, la entidad nombró a quienes seguían en la lista, a fin de suplir las vacantes de los que finalmente no asumieron los cargos.

Sobre los nombramientos de Javier Enrique Múnera Oviedo y Lyda Janeth Pinto Barón

2.4. En la vacante 91, la Procuraduría nombró a César Augusto Delgado Ramos, quien ocupó el puesto 106 en la lista de elegibles. La accionante aseguró que después del señor Delgado quien seguía en lista era ella, en razón a que ocupó el puesto 107.

Sin embargo, en cumplimiento de dos sentencias de tutela, quienes fueron nombrados en las vacantes restantes, ofertadas en el concurso, fueron Javier Enrique Múnera Oviedo y Lyda Janeth Pinto Barón. Ambos se desempeñaban como procuradores judiciales antes del concurso y dada su calidad de prepensionados lograron ser reintegrados en provisionalidad.

2.4.1. En el caso de **Javier Enrique Múnera Oviedo**, a la Procuraduría se le impartió la siguiente orden: *“vincule en provisionalidad, sin solución de continuidad, al señor Javier Enrique Múnera Oviedo, si no lo hubiere hecho ya, en un cargo de Procurador Judicial II no provisto mediante lista de elegibles o en un cargo de similares características, hasta tanto cumpla los requisitos para obtener la pensión de vejez”*.

En la sentencia de segunda instancia que resolvió el caso del señor Múnera –proferida el 19 de julio de 2017– se aclaró que *“la vinculación del accionante debe hacerse a uno de los ocho cargos de Procurador Judicial II provistos en provisionalidad con personas que no integraban las listas de elegibles”*.

2.4.2. Por su parte, en el caso de **Lyda Janeth Pinto Barón**, el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria ordenó: *“reubicar[la] de manera transitoria en cualquiera de las plazas vacantes, de*

manera provisional de cara al tiempo que requiere para la consolidación de su derecho a la pensión de vejez” (Corchetes añadidos).

Sobre los fallos de tutela en los que se ordena la recomposición de la lista de elegibles

2.5. Omar Alfonso Ochoa –quien ocupó la posición 7 en la lista de elegibles– y María Magaly Santos –quien ocupó la posición 108 en la lista de elegibles– presentaron, independientemente, acción de tutela, con el fin lograr sus nombramientos. En sentencias de 28 de noviembre de 2018, ambas de segunda instancia, esta Sección amparó el derecho al debido proceso y el principio al mérito.

En consecuencia, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación recomponer la lista de elegibles, teniendo en cuenta “*a aquellos que siendo nombrados en provisionalidad no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad y continúen en la lista*”. Una vez recompuesta, ordenó proveer de manera definitiva todos los cargos que fueron ofertados en la Convocatoria N° 006 de 2015.

2.6. Mediante autos de 5 de febrero de 2019, ambas sentencias fueron aclaradas, en el sentido de que la recomposición de las listas de elegibles debía efectuarse teniendo en cuenta a aquellos que siendo nombrados en periodo de prueba, mas no es provisionalidad como inicialmente se dispuso en las providencias, no hubiesen aceptado o no se hubieran posesionado por razones ajenas a su voluntad.

Sobre las solicitudes de nombramiento formuladas por la accionante e incidente de desacato

2.7. En diciembre de 2018, la accionante le solicitó a la Procuraduría General de la Nación su nombramiento, en cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia que resolvió la tutela presentada por María Magaly Santos Murillo, en la que Laura Marcela Olier actuó como coadyuvante.

En oficio de 19 de diciembre de 2018, la entidad respondió lo siguiente: “*Al respecto, es pertinente indicar que la Procuraduría General de la Nación no ha sido notificada del fallo de tutela que acompaña su petición; en virtud de lo anterior, la entidad se abstiene de pronunciarse sobre este particular, aclarando que dentro de los términos del debido proceso, dispondrá todas las acciones encaminadas al cumplimiento de la providencia*”.

Petición que reiteró en escrito de 26 de marzo de 2019. La entidad le contestó que su caso estaba en estudio.

2.8. El 26 de marzo de 2019, la accionante promovió incidente de desacato contra la Procuraduría General de la Nación, debido al incumplimiento del fallo de tutela que resolvió el caso de Omar Alfonso Ochoa Maldonado. Sin embargo, mediante auto de 8 de mayo de 2019, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A negó el incidente.

Sobre el nombramiento de Omar Alfonso Ochoa Maldonado

2.9. Mediante Decreto 804 de 2019, la Procuraduría General de la Nación nombró a Omar Alfonso Ochoa Maldonado, quien pese a haber ocupado el puesto 7 de la lista de elegibles, no había sido nombrado porque en dos oportunidades anteriores declinó. Este último ocupó el cargo en el que anteriormente se desempeñaba Lyda Janeth Pinto Barón en provisionalidad. Por lo que se procedió a dar por terminada la vinculación de esta última, en razón a que se encontró que en octubre de 2018 aquella cumplió los requisitos pensionales.

Omar Alfonso Ochoa Maldonado aceptó el nombramiento y solicitó prórroga para posesionarse.

3. Fundamentos de la acción

3.1. Sobre el nombramiento de Javier Enrique Múnera Oviedo y de Lyda Janeth Pinto Barón

3.1.1. La accionante reprochó que la Procuraduría General de la Nación haya ocupado dos de los cargos ofertados en el concurso con personas que no hacen parte de la lista de elegibles.

Adujo que si bien los fallos de tutela dispusieron el reintegro de Javier Enrique Múnera Oviedo y de Lyda Janeth Pinto Barón a la Procuraduría, lo ordenado no consistió en nombrarlos en los cargos de carrera. Por el contrario, aquellos podían ser vinculados en cualquiera de las vacantes de la entidad. Inclusive sostuvo que esas personas pudieron ser nombradas en los cargos de los procuradores judiciales de carrera que se encuentran en comisión especial durante tres años.

3.1.2. Aseguró que en la sentencia que resolvió la situación de Javier Enrique Múnera Oviedo se indicó que *“la vinculación debía realizarse ´en un cargo no provisto mediante las listas de elegibles”*³. Y que en todo caso, la reubicación solo debía extenderse hasta que aquel cumpliera los requisitos para obtener la pensión de vejez. Es decir, se trató de un amparo transitorio.

Circunstancia que ya se cumplió, debido a que han transcurrido más de dos años y tres meses desde que aquel fue nombrado en provisionalidad en el cargo de carrera. Por esto, reprochó que el 2 de noviembre de 2018, la entidad hubiera prorrogado el nombramiento, pese a que este ya alcanzó los requisitos para pensionarse.

En virtud de lo anterior, sostuvo que *“no existe ninguna razón jurídica válida para afirmar que a estas alturas (2 años después del fallo de tutela), aún sea merecedor de la protección laboral reforzada por condición de prepensionado, por cuanto si no ha accedido a su pensión ha sido por su propia omisión en adelantar y obtener esta prestación”*⁴.

A su vez, aseveró que así como la Procuraduría nombró a Omar Alfonso Ochoa Maldonado en el cargo que estaba ocupando Lyda Janeth Pinto Barón en provisionalidad, la entidad debe proceder a nombrarla en el cargo en el que actualmente se encuentra Javier Enrique Múnera Oviedo.

3.1.3. Agregó que en la Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional analizó los casos de ex funcionarios de la Procuraduría General de la Nación desvinculados en virtud del concurso de méritos objeto de controversia. Providencia en la que señaló que tal institución tiene la obligación de agotar las vacantes con los elegibles que superaron el concurso, pues *“a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales”*⁵.

3.1.4. Por otra parte, aseguró que al resolver la acción de tutela propuesta por María Magaly Santos Murillo -en sentencia de 5 de febrero de 2019-, esta Sección explicó lo siguiente:

“en ninguna de las órdenes judiciales que ordenaron vincular a los señores Javier Enrique Múnera Oviedo y Lida Janeth Pinto Barón se da la instrucción precisa a la PGN de efectuar su nombramiento

³ Folio 16.

⁴ Folio 18.

⁵ Folio 10.

en provisionalidad en algunos de los cargos que fueron ofertados en la Convocatoria N 006 de 2015 (...) por lo que, para esta Sala, la PGN vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el principio al mérito con ocasión a la falta de agotamiento de la lista de elegibles por cuenta del nombramiento en provisionalidad de los señores Javier Enrique Múnera y Lida Janeth Pinto Barón en cargos que fueron ofertados dentro del concurso, pues dicho nombramiento pudo efectuarse en otros cargos, como por ejemplo, aquellos que se encuentran vacantes porque sus titulares se encuentran desempeñando cargos en otras entidades”⁶.

Por lo dicho en esa sentencia, la accionante aseguró que la Procuraduría no ha cumplido ese fallo, debido a que no ha recompuesto la lista ni ha proveído los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015.

3.2. Sobre la vulneración al derecho a la petición

La accionante manifestó que desde el año 2016 le ha solicitado insistentemente a la Procuraduría General de la Nación ser nombrada en el cargo que ganó por mérito.

Sin embargo, aseguró que la mayoría de estas solicitudes han sido ignoradas y las que no, han sido respondidas con evasivas, tal como se desprende de los oficios emitidos por dicho ente en octubre y diciembre de 2016; abril y junio de 2017; enero, mayo y septiembre de 2018.

3.3. Sobre la vigencia de la lista

De otra parte, relató que en auto de 6 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca suspendió la vigencia de lista de elegibles, a fin de que esta no expirara. Y aunque en providencia de 18 de septiembre de 2018 -ejecutoriada el 12 de marzo de 2019- se levantó esa medida cautelar, lo cierto es que las vacantes se generaron en vigencia de la lista.

Particularmente, citó una sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, en la que al resolver un asunto semejante, se indicó que *“si bien es cierto (...) la lista de elegibles tiene una vigencia de*

⁶ Folio 20 y 21.

dos años, mal hace la entidad al entender que dicho término también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma”⁷.

4. Trámite impartido

4.1. Los magistrados Luis Alfredo Zamora Acosta y Patricia Salamanca Gallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestaron su impedimento para conocer del asunto, debido a que participaron en el concurso de méritos adelantado por la Procuraduría para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II. En auto de 15 de mayo de 2019, se declararon fundados los impedimentos.

4.2. Mediante providencia de 16 de mayo de 2019, se admitió la acción de tutela interpuesta contra la Procuraduría General de la Nación; se vinculó como tercero interesado a Javier Enrique Múnera Oviedo; se le solicitó al procurador general de la Nación informar cuáles de las 94 vacantes ofertadas en la Convocatoria 006 de 2015 fueron provistas en propiedad y cuáles en provisionalidad, qué personas nombradas en periodo de prueba no se han posesionado, cuál de los elegibles sigue en turno de nombramiento y qué acciones ha adelantado para acatar el fallo de tutela de 28 de noviembre de 2018.

5. Intervenciones

5.1. La **Procuraduría General de la Nación** informó lo siguiente:

5.1.1. De los 94 cargos ofertados 93 fueron suplidos con las personas de la lista de elegibles. El cargo restante lo ocupa Javier Enrique Múnera Oviedo, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado – Sección Cuarta.

5.1.2. En sentencia de tutela de 10 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil amparó los derechos fundamentales de Dexter Emilio Cuello Villareal, integrante de la lista de elegibles. Providencia en la que se ordenó: “(...) *proveer de manera definitiva la vacante del cargo de Procurador 52 Judicial II Administrativo de Arauca, con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, atendiendo los criterios objetivos a que se ha hecho alusión, de*

⁷ Folio 31.