

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: PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**

**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**

**PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **91.298.109** y domiciliado en el municipio de Barrancabermeja, Santander, 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 **TERCER** Lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. **60020** 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 está próxima a vencer, específicamente el 06 de marzo 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 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 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**

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 accionante<sup>4</sup>, 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 PENAL**  
Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**

Fallo No 202000254-01

Accionante **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA**

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**

### Ratio deciden di

(...)

Por lo anterior, la Sala se aparta del concepto unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, en cuyo criterio se basó el SENA para no acceder a usar la lista de elegibles en donde se encuentra el actor para la provisión de cargos ofertados y no ofertados equivalentes al cual participó, según se desprende del oficio emitido por esa última autoridad el 6 de noviembre de 202015, en donde conceptuó, en relación con el citado artículo 6º, que *“las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria”*.

La aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 permite, además, 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, pues, como ya se dijo, lo que en las convocatorias debe primar es el mérito.

En tal virtud, la Sala revocará el fallo impugnado para, en su lugar, conceder el amparo, al ser evidente la trasgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor por parte de las autoridades accionadas.

En consecuencia, se ordenará a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

(...)

### 8. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL

Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**

Fallo No 202000154-01

Accionante **CÉSAR AUGUSTO SERRANO RODRÍGUEZ**

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**

### Ratio deciden di

*El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. (...) De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma 13.*

En este orden, es claro que en las listas de elegibles aún vigentes, es decir, en aquellas donde todavía existen personas en espera de un cargo vacante por proveer, debe observarse lo dispuesto en el artículo 6º transcrito, en relación con *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad*

a la Convocatoria del concurso”, pues si bien su elaboración se perfeccionó en vigencia de un ley anterior, lo cierto es que su objeto, esto es, la provisión de cargos por medio de aquellas no se ha consolidado y, por tanto, en aplicación del efecto general inmediato de las leyes, es claro que esta disposición ha modificado el objeto para el cual se usan las listas. Ya no se trata, entonces, de la provisión de cargos para los cuales se realizó el concurso, sino que, incluye, además, aquellos equivalentes no convocados que surjan después de efectuado el concurso.

Lo anterior guarda relación, además, con el principio de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual debe elegirse la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, de donde surge sin dificultad que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 es favorable a quienes desean ingresar a la carrera administrativa, en tanto amplía, como ya se dijo, el objeto de las listas de elegibles, haciendo que sea más probable para el concursante obtener un puesto en carrera dentro de la administración pública, por cuya razón, a pesar de ser una norma posterior al momento de elaborarse las correspondientes listas de elegibles, por tratarse de una situación no consolidada y ser una norma más favorable, debe aplicarse de manera inmediata. Por lo demás, esa norma tiene, a no dudarlo, el propósito de dotar de mayor eficacia al principio del mérito, es decir, que los cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad al concurso sean ocupados por aquellos que obtuvieron los mejores resultados en el mismo.

(...)

## 9. 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.

(...)

#### **10. 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.**

#### **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 encuentren 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.

(...)

#### **11. 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.”*<sup>26</sup>

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 cargo<sup>28</sup>, 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.

(...)

#### **12. 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 parágrafo 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:

(...)

13. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS SOCHA MAZO**  
 Fallo No 63 001 31 07 001 2020 00059 01  
 Accionante **LUISA FERNANDA CASTRILLÓN OSPINA**  
 Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 25 de noviembre de 2020.**

#### Ratio deciden di

(...)

En atención a la jurisprudencia en comento, es posible la aplicación retrospectiva de la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre y cuando se cumplan los requisitos que permitan el nombramiento de una persona que integra la lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

En ese orden de ideas, el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, atendiendo el efecto retrospectivo de la Ley, es aplicable a las personas que participaron en concursos de méritos y que aún tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas no se han consolidado puesto que no han sido nombradas en periodo de prueba, siendo ese el caso de la accionante.

(...)

14. Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA PRIMERA DE ORALIDAD**  
 Magistrado Ponente **DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**  
 Fallo No 05001 33 33 019 2020 00221 -01 Accionante **HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO**  
 Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de noviembre de 2020.**

#### Ratio deciden di

(...)

Como se indicó en líneas precedentes, "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.” Así pues, dado que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, al caso bajo estudio, no puede señalarse que la lista de elegibles solo puede ser usada para el empleo convocado, pues la norma citada, permite que sean usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

### 3.6. La aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso

El apoderado del SENA considera que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, argumento que tampoco es de recibo por esta corporación, dado que, si bien es cierto que se desconocía la existencia de esos paramentos, también lo es que en ningún momento se pone en riesgo el derecho de quienes alcanzaron el puntaje necesario para ocupar los cargos que fueron convocados.

## 15. 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 INAPLÍCAR 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**

16. 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.

(...)

## 17. 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.

**18. 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 Constitucional<sup>7</sup> 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.

---

<sup>7</sup> 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.

**19. 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.

**20. 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 6° 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, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20192120011305 del 26 de febrero de 2019, para proveer una (01) vacante de la OPEC No 60020, con la denominación de INSTRUCTOR grado 1, donde me encuentro ocupando el lugar número TERCERO de elegibilidad, con 73.62 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 (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

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

**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 24º. 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 25º. 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 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

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

**Artículo 28º 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 articulo 6 queda así:

**ARTÍCULO 6º.** 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. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019, a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

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

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

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

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

Lo anterior, en concordancia con el **Principio de 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 está a partir de marzo de 2019, 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 nombré 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 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 DLO 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 DLO 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 ELECTRICIDAD, 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 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 por el tiempo que falta para que se me venza 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](http://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

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, da respuesta 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 1, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pido muy respetuosamente por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito. En este punto es de mencionar que, como yo apliqué a un cargo INSTRUCTOR tengo similitud funcional varios de los cargos del Sena con la denominación INSTRUCTOR 1.

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

*Por su parte, dando respuesta a su solicitud "se me informe cual es el área temática de cada uno de los cargos mencionados en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, con la denominación INSTRUCTOR, y cual es o fue la profesión del funcionario que desempeña*

*o desempeñaba cada uno de esos cargos”, se adjunta base de datos de todas las vacantes reportadas con corte a Julio a la CNSC y frente a las cuales se reportó a dicha Entidad el uso de listas, con su respectiva identificación y perfilamiento. Respecto de la profesión del funcionario, es necesario que acuda a cada una de las Regionales y Centros de Formación a donde pertenecen los empleos para que le precisen dicha información, comoquiera que la facultad nominadora se encuentra delegada. Con relación a su petición “Solicito se me informe cuantos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuantos de ellos se encuentran registrados en Carrera administrativa en la CNSC, solicito documento de identidad de cada uno de ellos para verificar y cotejar la información con la CNSC”, le informo que en la planta de personal del SENA existen 680 cargos de Trabajadores Oficiales los cuales NO son considerados empleados públicos y por tanto no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, por ello, no están inscritos en el Registro mencionado, ya que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva suscrita en 2015. (Negrilla fuera de texto).*

El Sena envía solamente la siguiente información

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

<b>dependencia</b>	<b>denominación</b>	<b>grado</b>	<b>OPEC</b>	<b>vacantes</b>	<b>IDP</b>	<b>RESULTADO USO DE LISTAS</b>	<b>PER</b>
Norte de Santander-Centro de Industria,Empres y los Servic	Instructor	1	58452	1	11278	NO EXISTE	GEST LOGÍS
Distrito Capital-Centro de Tecnologías del Transporte	Instructor	1	59221	1	7529	SI EXISTE	GEST LOGÍS
Guajira-Centro Agroempresarial y Acuícola	Instructor	1	59957	1	11089	NO EXISTE	GEST LOGÍS

### **NUEVAS VACANTES**

<b>dependencia</b>	<b>denominación</b>	<b>grado</b>	<b>IDP</b>	<b>PERFIL</b>
ANTIOQUIA-COMPLEJO TECNOLÓG AGROINDUSTRIAL, PECUARIO Y TUR	INSTRUCTOR	1	1201	GESTIÓN LOGÍSTICA
ATLÁNTICO- CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN	INSTRUCTOR	1	1492	SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
MAGDALENA-CENTRO ACUÍCOLA Y AGROINDUSTRIAL DE GAIRA	INSTRUCTOR	1	689	SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

VALLE-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	7301	GESTIÓN LOGÍSTICA
DISTRITO CAPITAL - CENTRO DE MANUFACTURA EN TEXTIL Y CUERO	INSTRUCTOR	1	2326	SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
DISTRITO CAPITAL- CENTRO DE GESTION ADMINISTRATIVA	INSTRUCTOR	1	2743	SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
VALLE - CENTRO DE DISEÑO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	6771	SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

**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 Ley<sup>1</sup>

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

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes<sup>2</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los **mismos** o **similares** requisitos de estudios del empleo a proveer.

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

#### **D. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA:**

##### **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 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.”*<sup>1</sup>

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 BOGOTÁ 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)<sup>1</sup>  
 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 Corporación<sup>2</sup> 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:

*«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*

---

<sup>1</sup> Expediente primigenio.

<sup>2</sup> Con ponencia de la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*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,<sup>3</sup> pues, al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el 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**

(...)

---

<sup>3</sup> 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.

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 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.**

**(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.”*<sup>26</sup>

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 cargo<sup>28</sup>, 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	CÓDIGO 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 parte 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 como 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 MARIA 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 Yáñez Arrieta; Fallo de segunda instancia.

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

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

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

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

17. **Radicado:** 19001-3185-002-2020-00024-00, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán**, Accionante: Olga 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 reiterativa 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 acápite 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.”<sup>4</sup>*

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

---

<sup>4</sup> 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”.

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 siguen 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 qua 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 **PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **91.298.109** 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 60020 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, al que concursó **PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**, 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 60020** con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Dentro de 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 **PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**, 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 Intercomunis 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. Fallo de tutela Fallo No 202000254-01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS** Accionante **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **13 de enero de 2021**
3. Fallo de tutela Fallo No 202000154-01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS** Accionante **CÉSAR AUGUSTO SERRANO RODRÍGUEZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **13 de enero de 2021**
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

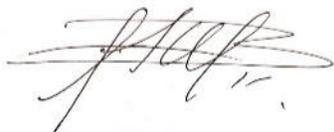
Correo notificaciones judiciales: [atencionalciudadano@cncs.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cncs.gov.co)

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

#### **EL ACCIONANTE:**

Recibo notificaciones en la dirección calle 46 No 27 26, Barrancabermeja, Santander, celular: 3124463958, 3158154283, correo electrónico: [pedroamejia@hotmail.com](mailto:pedroamejia@hotmail.com)

Atentamente,



**PEDRO ANTONIO MEJIA BLANQUICET**  
**CC 91.298.109**

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 siguiente<sup>1</sup>:

*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*

<sup>1</sup> 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 méritos<sup>2</sup>, la Corte Constitucional ha sido enfática en lo siguiente:

*Como se anunció con antelación, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-446/11<sup>3</sup>, 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 constitucional<sup>4</sup>, contenido en el artículo 125 superior que establece el mérito<sup>5</sup> 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 concurso<sup>6</sup> 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 pública<sup>7</sup>, 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*

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> Cfr. C-588/09.

<sup>5</sup> 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".

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

<sup>7</sup> 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 2017<sup>8</sup>, 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 2019<sup>9</sup>, 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*

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

<sup>9</sup> 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

Acción de tutela 2020-00146 [5.050]  
DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ

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



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.  
SALA PENAL**

Magistrado Ponente  
**JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**

Radicación:	202000154-01
Accionante:	César Augusto Serrano Rodríguez
Accionada:	SENA y CNSC
Motivo :	Tutela Segunda Instancia
Decisión:	Modifica
Acta No.:	001

Bogotá, D.C, trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Resolver la impugnación presentada por el apoderado judicial del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) contra el fallo proferido el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, que concedió el amparo solicitado por César Augusto Serrano Rodríguez respecto de la mencionada autoridad y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Manifestó el accionante que participó en la Convocatoria No. 436 del 2017 ofertada por la CNSC para *“proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje”*, concursando por el empleo de Instructor identificado con la OPEC No. 58913 Código 3010 y Grado 01 del área temática de gestión administrativa, correspondiente al municipio de Aguachica, César.

Afirmó que luego de someterse a diferentes pruebas de conocimiento y habilidades, obteniendo 79.46/100, actualmente obtuvo el puesto No. 1 de la lista de elegibles, vigente desde el 15 de enero de 2019.

Sostuvo que el empleo para el cual concursó, según se lo informó el SENA en respuesta a una petición que le presentó, existen cargos no ofertados y declarados desiertos, siendo, en todo caso, empleos similares a al cual participó, sólo que agrupados por diferentes dependencias a nivel nacional.

En ese sentido, puso de presente que mediante sendas peticiones dirigidas al SENA y a la CNSC solicitó conocer el estado actual de las vacantes del mencionado empleo e informarle, de existir una vacante, el procedimiento para obtener la asignación en alguna de ellas, a cuyas peticiones las accionadas respondieron negativamente, dado que, según la CNSC, *“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”*.

Conforme también señaló el demandante, mediante respuesta del 4 de septiembre de 2020, por su parte, el SENA, conforme al criterio unificado expedido por la CNSC, no accedió a hacer uso de la lista de elegibles al no *“existir una vacante (desprovista en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 58913 ubicado en el municipio de Aguachica, César, con el propósito, funciones y requisitos del área temática de Gestión Administrativa”*, lo cual, en su opinión, desconoce el mérito.

Lo anterior, añadió, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a ocupar cargos públicos, al principio constitucional del mérito, a la equidad, a la buena fe, a la vida digna, trabajo y al mínimo vital.

En virtud de las anteriores consideraciones, solicitó no hacer uso del criterio *“ubicación geográfica”* para la elaboración de las listas de elegibles correspondiente al empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de gestión administrativa, pues se trata de una condición restrictiva del mérito. En su lugar, demandó ordenar al SENA y a la CNSC que, dentro del ámbito de sus competencias, adelanten las actuaciones administrativas correspondientes con el propósito de nombrar al actor en período de prueba *“para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado con la denominación Instructor Código 3010 Grado 01”*.

El accionante, de otra parte, solicitó ordenarle a la CNSC que, en procura del goce efectivo del derecho de petición, conteste de fondo el requerimiento que le elevó en el mes de agosto de 2020.

2. Por reparto fue asignado, en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito, que a través del auto del 15 de octubre de 2020<sup>1</sup> ordenó dar trámite a la demanda y dispuso notificarla al SENA, a la CNSC, a las personas que conforman la lista de elegibles en donde el actor ocupa el segundo lugar y a los participantes que concursaron en la Convocatoria 436 de 2017.

3. Mediante memoriales del 27 y 28 de octubre de 2020<sup>2</sup>, los señores José Ferney Montes Moreno y Cristhian Felipe Salinas Cruz coadyuvaron el amparo impetrado por el accionante con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Archivo *“avoco tutela 2020-000154” ibídem.*

<sup>2</sup> Archivo *“coadyuvancias” ibídem.*

## DECISIÓN IMPUGNADA

El juzgado de primera instancia<sup>3</sup> no accedió a la solicitud de coadyuvancia presentada por José Ferney Montes Moreno *ad portas* de la emisión del fallo recurrido (28 de octubre de 2020), pues lo pretendido por él *“no tuvo su origen en los mismos hechos que dieron lugar al presente trámite, pues bien lo reconoce, hace parte de una Convocatoria y lista de elegibles diferente a aquellas (sic) conformada por el accionante en el sub examine”*.

Aclarado lo anterior, consideró viable acceder a la pretensión formulada en la demanda, porque en casos como el aquí objeto de examen, en donde la lista de elegibles se encuentra *ad portas* de perder su vigencia, la tutela resulta ser el instrumento judicial idoneo para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos que participaron en los concurso de méritos.

Además, resaltó que, según lo señalado por la Corte Constitucional en pacífica y reiterada jurisprudencia, a las entidades encargadas de adelantar los concursos de méritos les corresponde, *“al momento de seleccionar el personal para ocupar las vacantes que existan dentro de la administración pública”*, priorizar *“el principio del mérito”*, mas no anteponer el factor territorial para ese propósito, de manera que si dan prelación al segundo de los mencionados criterios, como ciertamente ocurrió en este caso, sin duda alguna vulneraron los derechos fundamentales del actor.

En ese sentido, indicó también que la Ley 1960 de 2019, cuya aplicación debe hacerse de manera retrospectiva y no ultractiva como erradamente lo indicaron las accionadas, permite 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,

---

<sup>3</sup> Archivo *“202000154 fallo de tutela” ibídem*.

independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista, de modo que la omisión incurrida por las accionadas de no adelantar el referido trámite administrativo trasgredió las garantías constitucionales del prenombrado.

En tal virtud, tuteló los derechos invocados y ordenó a los directores de la CNSC y al SENA que: (i) dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia recurrida y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes adicionales y no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo denominado Instructor identificado con el número OPEC 58913 Código 3010 Grado 01, para el cual el accionante participó en la Convocatoria 436 de 2017, (ii) cumplido lo anterior, y de ser procedente, dentro del término de cinco (5) días deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo relacionado con la OPEC 58913, tal como lo tiene previsto la Ley 1960 de 2019 y, (iii) efectuado lo anterior, dentro del término de cinco (5) días, y previo al cumplimiento de los requisitos mínimos, deberán, de manera coordinada, *“efectuar el nombramiento en período de prueba de quienes tienen 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 el efecto”*.

El *a quo* no hizo extensivo el amparo al derecho de petición, en tanto la CNSC contestó de fondo, de manera oportuna y clara, la solicitud que le elevó el accionante en el mes de agosto de 2020.

## IMPUGNACIÓN

Los apoderados judiciales del SENA<sup>4</sup> y de la CNSC<sup>5</sup> al unísono sustentaron el recurso con base en similares argumentos a los consignados

---

<sup>4</sup> Archivo “impugnación de tutela” *ibidem*.

en las respuestas ofrecidas al trámite tutelar surtido por el juez de primera instancia. Además, resaltaron que la tutela es improcedente por cuanto el accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de resolver la controversia puesta de presente en la presente acción, máxime cuando no se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite revisar su caso de manera excepcional.

Adicionalmente, el apoderado del SENA destacó que de acuerdo con lo señalado en el criterio de unificación emitido por la CNSC el 16 de enero de 2020, *“las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de Convocatoria, por lo que no es viable el uso de OPEC diferentes a la que concurso (sic), dado que los parámetros de medición surgen de las características que se presentan en cada grupo”*.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Previo a abordar el estudio de la inconformidad planteada por las autoridades accionadas, la Sala considera necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, pueden intervenir en el trámite de la acción constitucional *“como coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud”*, aquellas personas que tengan un interés legítimo en el resultado de la acción de tutela. Eso significa que las facultades para su actuación dentro del trámite de tutela no son absolutas, sino que se limitan en principio a la coadyuvancia, figura cuyo alcance, como claramente ha señalado la Corte Constitucional, *“debe establecerse*

---

<sup>5</sup> *Ibídem.*

*de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina clásica sobre la materia, en armonía con los principios generales que rigen la acción constitucional*<sup>6</sup>.

Es así como, sobre los coadyuvantes dentro de un proceso, esa alta Corporación ha señalado<sup>7</sup>:

*“Estos últimos son aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes. Poseen la facultad de intervenir dentro del trámite procesal, pero cuando lo hacen tienen como fin ‘sostener las razones de un derecho ajeno’. Por ello, pueden realizar distintas actuaciones dentro del proceso, pero no les es posible intervenir para presentar sus propias pretensiones, cuando quiera que ellas sean totalmente ajenas al contenido del proceso que ha sido delimitado –al menos en principio-, por las peticiones hechas por quien promueve la demanda y los argumentos presentados en ejercicio del derecho de contradicción.*

(...)

*Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones”.*

En esas condiciones, la Sala aceptará la coadyuvancia manifestada por los señores José Ferney Montes Moreno y Cristhian Felipe Salinas Cruz y les reconocerá tal condición, pero circunscrita su participación e interés en este trámite a los hechos y súplicas formuladas por el accionante en su escrito de tutela. Sin embargo, no es posible que la decisión que se adopte en este caso se haga extensiva a los mencionados, en tanto ninguno

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2012.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

acreditó dentro del plenario que se encuentre bajo las mismas condiciones del demandante, en tanto no explicaron las razones por las cuales las autoridades accionadas no accedieron a hacer uso de las listas de elegibles en las cuales hacen parte y en cuyos actos administrativos, en todo caso, el demandante no se encuentra como elegible<sup>8</sup>.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es excepcional y no reemplaza los causes ordinarios. De allí que únicamente proceda en dos eventos: i) cuando no exista medio judicial alternativo que permita resolver la controversia o existiendo no sea eficaz o idóneo; ii) cuando se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable, evento en el cual la protección será de carácter transitorio entre tanto la autoridad judicial competente resuelve la controversia.

En este orden, en eventos como el que concita la atención de la Sala, en donde se cuestionan actos administrativos propios de un concurso de méritos, como lo es la resolución por medio de la cual se elabora la lista de elegibles, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha sido clara al determinar que por regla general la acción de tutela es improcedente –como mecanismo principal–, para proteger los derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. No obstante, el alto Tribunal Constitucional estableció que de forma excepcional la acción de tutela procede para evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de los concursantes.

Al respecto, ha indicado:

---

<sup>8</sup> C.S.J. STP11663-2019, Rad. 106269 del 20 de agosto de 2019.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-441 de 2017.

*“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”<sup>10</sup>.*

También esa Corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente en eventos como el objeto aquí de decisión *“cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>.*

Por lo anterior, comoquiera que lo debatido en el presente asunto se contrae a establecer si las entidades accionadas tienen la obligación de elaborar una lista general de elegibles para el cargo que pretende ocupar el accionante, la Sala considera que someter al demandante a las cargas procesales y a los plazos para adelantar los procesos ante la jurisdicción competente, sería a todas luces desproporcionado y podría generar que la vulneración de los derechos fundamentales se perpetúe, en tanto la lista de elegibles en la cual se encuentra, según así lo aseguró la CNSC al juez de primera instancia<sup>12</sup>, fenece el 14 de enero de 2021.

En esas condiciones, el problema jurídico a resolver por parte de la Sala consiste en establecer si, de acuerdo con las normas que regulan la

---

<sup>10</sup> *Ibídem.*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-553 de 2015.

<sup>12</sup> Archivo “RTA CNSC” del expediente digital.

materia y, en particular, el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, las entidades accionadas tiene la obligación de elaborar una lista general de elegibles en el área temática de gestión administrativa para los empleos no ofertados, no reportados, surgidos con posterioridad a la Convocatoria o declarados desiertos, sin tomar en consideración el factor ubicación geográfica.

Al respecto, se tiene que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 prevé:

*“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**”.*

En ese orden, la respuesta al problema jurídico planteado requiere resolver dos preguntas en relación con la norma transcrita: ¿Puede tener efectos retrospectivos en relación con las personas que se encuentran en una lista de elegibles sin ser aún nombradas? Y ¿Esta norma permite hacer listas de elegibles sin consideración al factor territorial de los empleos a proveer?

En relación con el primer interrogante, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la doctrina constitucional:

*El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. (...) De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado*

*(retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma<sup>13</sup>.*

En este orden, es claro que en las listas de elegibles aún vigentes, es decir, en aquellas donde todavía existen personas en espera de un cargo vacante por proveer, debe observarse lo dispuesto en el artículo 6º transcrito, en relación con *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la Convocatoria del concurso”*, pues si bien su elaboración se perfeccionó en vigencia de un ley anterior, lo cierto es que su objeto, esto es, la provisión de cargos por medio de aquellas no se ha consolidado y, por tanto, en aplicación del efecto general inmediato de las leyes, es claro que esta disposición ha modificado el objeto para el cual se usan las listas. Ya no se trata, entonces, de la provisión de cargos para los cuales se realizó el concurso sino que, incluye, además, aquellos equivalentes no convocados que surjan después de efectuado el concurso.

Lo anterior guarda relación, además, con el principio de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual debe elegirse la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*, de donde surge sin dificultad que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 es favorable a quienes desean ingresar a la carrera administrativa, en tanto amplía, como ya se dijo, el objeto de las listas de elegibles, haciendo que sea más probable para el concursante obtener un puesto en carrera dentro de la administración pública, por cuya razón, a pesar de ser una norma posterior al momento de elaborarse las correspondientes listas de elegibles, por tratarse de una situación no consolidada y ser una norma más favorable, debe aplicarse de manera inmediata. Por lo demás, esa norma tiene, a no dudarlo, el propósito de dotar de mayor eficacia al principio del mérito, es decir, que los cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad al concurso sean ocupados por aquellos que obtuvieron los mejores resultados en el mismo.

---

<sup>13</sup> Sentencia SU-309 de 2019 de la Corte Constitucional.

Sobre el alcance del mencionado artículo 6º de la Ley Ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional<sup>14</sup> en reciente pronunciamiento señaló:

*“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.*

(...)

*En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa*

---

<sup>14</sup> Sentencia T-430 de 2020.

*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”.*

En consecuencia, para la Sala, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, por cuya razón en los procesos de selección que se vienen adelantando con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 debe darse aplicación a lo previsto en su artículo 6º, siempre y cuando la lista de elegibles exceda el número de las vacantes convocadas, como ciertamente sucedió en este caso. Si el deseo del legislador hubiera sido que sólo surtiera efectos para las listas de elegibles surgidas con posterioridad a la entrada en vigor de esa ley, habría usado una cláusula como la que utilizó en el párrafo primero del artículo 4º referido a los encargos: **“Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley”**. Como así no ocurrió, y el efecto general de la ley es inmediato, debe entenderse que las listas de elegibles vigentes al momento de la promulgación de esa norma se rigen por lo dispuesto en ella.

Por lo anterior, la Sala se aparta del concepto unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 16 de enero de 2020, en el cual conceptuó, en relación con el citado artículo 6º, que *“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria”*.

Frente al segundo interrogante, esto es, si el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 permite hacer listas de elegibles sin consideración al factor territorial de los empleos a proveer, debe tenerse en cuenta que, al tratarse de vacantes de **empleos equivalentes no convocados**, es decir, de cargos que al momento de dar apertura a la Convocatoria no estaban vacantes y, por lo tanto, no se ofertaron, ningún participante puede alegar en su favor contar con una expectativa legítima para ocuparlo, como sí ocurre con los puestos vacantes ofertados, en los cuales los aspirantes eligieron la plaza por la cual concursar, atendiendo a sus particulares intereses. Por tanto, en relación con los empleos equivalentes no convocados, el factor que debe imperar en su asignación es el mérito, sin atender la ubicación geográfica que los participantes hayan expresado al hacer parte del concurso, pues éste solo aplica para los que sí se incluyeron en la Convocatoria.

Y si el propósito de la norma es lograr la mayor ocupación de puestos en carrera, tal como se vislumbra en la exposición de motivos de la referida ley, en la cual se plasma la problemática del porcentaje de empleos en provisionalidad en el sector central de la administración, en los siguientes términos: *“según el plan anual de vacantes 2016, el nivel de empleos que se encuentran en vacancia definitiva alcanza aproximadamente el 28.6%”*, no podría entenderse que el legislador al tiempo pretendiera limitar la oferta de empleos, según la ubicación geográfica en donde los participantes se inscribieron, pues circunscribiría el acceso a unos pocos que coincidan con ese lugar, en perjuicio del mérito, en virtud del cual los puestos deben ser ocupados por los mejores.

En suma, la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 permite, además, 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.

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 están vacantes no pueden ser ocupados por aquellas personas que se encuentren en las listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017, bajo el argumento según el cual las mismas sólo pueden dar lugar a ocupar vacantes surgidas dentro del mismo municipio al cual se optó al momento de concursar, como así se lo indicó el SENA al actor en oficio del 4 de septiembre de 2020<sup>15</sup>.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada en cuanto se concedió el amparo.

Sin embargo, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de gestión administrativa, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) días siguientes, la CNSC y el SENA deberán efectuar, sin tomar en consideración la ubicación geográfica, la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de gestión administrativa, tal como lo dispone el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

---

<sup>15</sup> Archivo "escrito y avoco" del expediente digital.

Radicación: 202000154-01

Accionante: César Augusto Serrano Rodríguez

Accionada: SENA y CNSC

Motivo: Tutela Segunda Instancia

Decisión: Modifica

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes la CNSC y el SENA deberán garantizar que el accionante haga parte de la referida lista y, en consecuencia, efectuar su respectivo nombramiento, siempre y cuando no exista alguien con mejor derecho y, en cualquier caso, respetando el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal de tutelas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero: Reconocer** la coadyuvancia manifestada por los señores José Ferney Montes Moreno y Cristhian Felipe Salinas Cruz, en las condiciones señaladas en esta providencia.

**Segundo: Modificar** el numeral segundo del fallo impugnado, en el sentido de ordenar a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de gestión administrativa, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) días siguientes, la CNSC y el SENA deberán efectuar, sin tomar en consideración la ubicación geográfica, la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática

Radicación: 202000154-01  
Accionante: César Augusto Serrano Rodríguez  
Accionada: SENA y CNSC  
Motivo: Tutela Segunda Instancia  
Decisión: Modifica

de gestión administrativa, tal como lo dispone el artículo 6º de 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 la CNSC y el SENA deberán garantizar que el accionante haga parte de la referida lista y, en consecuencia, efectuar su respectivo nombramiento, siempre y cuando no exista alguien con mejor derecho y, en cualquier caso, respetando el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

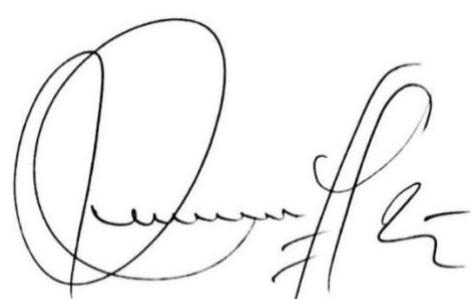
**Tercero: Confirmar** en lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

**Cuarto: Envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase  
Los Magistrados**



~~JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS~~



DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.  
SALA PENAL**

Magistrado Ponente  
**JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**

Radicación:	202000254-01
Accionante:	Francisco Miguel Ballesteros Pastrana
Accionada:	SENA y CNSC
Motivo :	Tutela Segunda Instancia
Decisión:	Revoca
Acta No.:	001

Bogotá, D.C, trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Resolver la impugnación presentada por Francisco Miguel Ballesteros Pastrana contra el fallo proferido el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá, que declaró improcedente el amparo solicitado por el recurrente respecto del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En la sentencia recurrida<sup>1</sup> se resumieron los fundamentos de la demanda, así:

---

<sup>1</sup> Archivo "T-254-20" del expediente digital.

Radicación: 202000254-01  
Accionante: Francisco Miguel Ballesteros Pastrana  
Accionada: SENA y CNSC  
Motivo: Tutela Segunda Instancia  
Decisión: Revoca

*“Manifestó el accionante que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, expidió el ACUERDO No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a un proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-. Y, dentro de las etapas señaladas en tal convocatoria resaltó el período de prueba.*

*Más adelante, para el 24 de diciembre de 2018 la CNSC expidió resolución de lista de legibles No 20182120193005, la cual cobraría firmeza el día 15 de enero de 2019, allí existió una (01) vacante de la OPEC No 61037, con la denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, en la cual, ocupa el segundo lugar de elegibilidad con 79.25 puntos obtenidos. Resaltó varias resoluciones por medio de las cuales 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. Y señaló que su lista de legibles se vence el 14 de enero de 2021 y aún no se le ha otorgado la posibilidad de un uso de Lista de Elegibles.*

*Afirmó que, al superar los exámenes y aptitudes requeridas para el cargo al cual se postuló, debía habersele preferido al momento de la provisión del mismo. Refirió que las entidades aquí accionadas no le realizaron el ofrecimiento ni nombramiento en periodo de prueba en los cargos ofertados y los no ofertados.*

*Así bien, encontrándose como elegible para un cargo con la denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, debería ser nombrado en un cargo similar al que aplicó.*

*Posteriormente, para el mes de octubre del año que avanza, presentó derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- solicitando ser nombrado en periodo de prueba en alguno de los cargos afines al cual se presentó. Solicitud que fue resuelta indicándole que, en el evento en que se configurara algún retiro del servicio o generación de vacantes, la entidad procedería a realizar el estudio respectivo para determinar la provisión efectiva del cargo. En sustento de ello*

*explicó el documento 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”, incluyendo la participación del SENA dentro de la solicitud.*

*En ese mismo mes, presentó derecho de petición ante el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- solicitando información de cargos con la denominación instructor, con eje temático de salud pública y red del conocimiento salud. De allí que, recibe como réplica por parte de esa entidad, en la que le envían unos archivos de Excel sin explicar de fondo lo petitionado.*

*Narró que, para el 22 de octubre del año en curso, la demandada CNSC, cambió el criterio unificado en el que después de realizar un análisis de la lista de elegibles aprobó su uso con empleos similares, pero frente a él, las dos entidades pretenden aplicar solamente el mismo empleo” (transcripción original del texto).*

De esa manera, le solicitó al juez constitucional que, en procura del goce efectivo de los derechos al debido proceso, a ocupar cargos públicos, al principio constitucional del mérito, a la equidad, a la buena fe, a la vida digna y trabajo se ordene a las autoridades accionadas que, dentro del ámbito de sus competencias, adelanten las actuaciones administrativas correspondientes con el propósito de nombrar al actor en período de prueba al empleo al cual participó o uno similar que haya sido o no ofertado con la denominación Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, sin hacer uso del criterio unificado expedido por la CNSC en el mes de enero de 2020.

2. Por reparto fue asignado, en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Trece Penal del Circuito, que a través del auto del 10 de noviembre de 2020<sup>2</sup> ordenó dar trámite a la demanda y dispuso notificarla al SENA, a la CNSC, a las personas que

---

<sup>2</sup> Archivo “avoca y oficio accionante T-254-20” *ibídem*.

conforman la lista de elegibles, en donde el actor ocupa el segundo lugar, a los participantes que concursaron en la Convocatoria 436 de 2017 y a los funcionarios que desempeñan en provisionalidad el cargo para el cual el actor concursó.

### DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia<sup>3</sup> estimó que la presente acción no se constituye en temeraria con respecto de la presentada por Ballesteros Pastrana en oportunidad anterior, conocida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en la medida en que el aludido en la segunda de esas demandas pretende ser nombrado en los empleos de categoría temporal en el SENA, mientras en la que aquí es objeto de análisis pretende su nombramiento de manera definitiva en el empleo al cual participó o uno similar que haya sido o no ofertado con la denominación Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, sin hacer uso del criterio unificado expedido por la CNSC en el mes de enero de 2020.

Clarificado lo anterior, el *a quo* declaró improcedente el amparo porque el accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de resolver la controversia puesta de presente en esta acción, no siendo la tutela la herramienta judicial idónea para ese efecto, máxime cuando el actor no demostró encontrarse bajo la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite revisar su caso de manera excepcional.

---

<sup>3</sup> Archivo “Francisco Miguel Ballesteros Pastrana vs CNSC y SENA -improcedente” *ibídem*.

## IMPUGNACIÓN

Francisco Miguel Ballesteros Pastrana<sup>4</sup> sustentó el recurso con base en similares argumentos a los consignados en la demanda. Además, resaltó que la tutela, acorde con el criterio establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, sí es procedente para revisar su caso de manera excepcional, en tanto la lista de elegibles de la cual hace parte se encuentra *ad portas* de perder su vigencia.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por idéntica persona o su representante legal ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Para tal efecto, la Corte Constitucional fijó algunos parámetros con el propósito de demostrar la configuración de la temeridad, a saber:

*“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*

*“(ii) La identidad de causa pretendí, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.*

---

<sup>4</sup> Archivo “impugnación Francisco Ballesteros” *ibidem*.

*(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.*

*(iv) La ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”<sup>5</sup>.*

Por vía jurisprudencial también se ha determinado que existen supuestos que permiten a una persona instaurar nuevamente la misma acción de tutela, sin que se configure una actuación temeraria y ni se proceda a su consecuente rechazo, siempre y cuando:

*“i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones”<sup>6</sup>.*

El accionante en esta demanda<sup>7</sup> pretende que el SENA y la CNSC lo nombren de manera definitiva en el empleo al cual participó o uno similar que haya sido o no ofertado con la denominación Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, sin hacer uso del criterio unificado expedido por la CNSC en el mes de enero de 2020, mientras que en la tutela presentada por él en anterior oportunidad<sup>8</sup> pretende su nombramiento pero en los específicos cargos temporales ofertados por el SENA, siendo con ello evidente que la *causa petendi* entre ambas demandas no es idéntica.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2016.

<sup>6</sup> Corte Constitucional sentencia T-084 de 2012, citada en la sentencia SU-168 de 2017.

<sup>7</sup> Archivo “tutela” del expediente digital.

<sup>8</sup> Conocida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 202000200, archivo “RTA SENA” *ibidem*.

Comoquiera que, por lo antes dicho, la nueva solicitud de amparo no se constituye en temeraria, la Sala hará el respectivo análisis.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es excepcional y no reemplaza los causes ordinarios. De allí que únicamente proceda en dos eventos: i) cuando no exista medio judicial alternativo que permita resolver la controversia o existiendo no sea eficaz o idóneo; ii) cuando se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable, evento en el cual la protección será de carácter transitorio entre tanto la autoridad judicial competente resuelve la controversia.

En este orden, en eventos como el que concita la atención de la Sala, en donde se cuestionan actos administrativos propios de un concurso de méritos, como lo es la resolución por medio de la cual se elabora la lista de elegibles, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha sido clara al determinar que por regla general la acción de tutela es improcedente –como mecanismo principal–, para proteger los derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. No obstante, el alto Tribunal Constitucional estableció que de forma excepcional la acción de tutela procede para evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de los concursantes.

Al respecto, ha indicado:

*“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-441 de 2017.

*para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”<sup>10</sup>.*

También esa Corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente en eventos como el objeto aquí de decisión “*cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>.*

Por lo anterior, comoquiera que lo debatido en el presente asunto se contrae a establecer si las entidades accionadas tienen la obligación de elaborar una lista general de elegibles para el cargo que pretende ocupar el accionante, la Sala considera que someter al demandante a las cargas procesales y a los plazos para adelantar los procesos ante la jurisdicción competente, sería a todas luces desproporcionado y podría generar que la vulneración de los derechos fundamentales se perpetúe, en tanto la lista de elegibles en la cual se encuentra, según así lo aseguró el actor en el libelo<sup>12</sup>, y de cuya manifestación no fue desvirtuada por las accionadas, fenece el 14 de enero de 2021.

En esas condiciones, el problema jurídico a resolver por parte de la Sala consiste en establecer si, de acuerdo con las normas que regulan la materia y, en particular, el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, las entidades accionadas tienen la obligación de elaborar una lista general de elegibles en

---

<sup>10</sup> *Ibídem.*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-553 de 2015.

<sup>12</sup> Archivo “tutela” del expediente digital.

el área temática de salud pública y red del conocimiento salud para los empleos no ofertados y no reportados, surgidos con posterioridad a la Convocatoria o declarados desiertos.

Al respecto, se tiene que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 prevé:

*“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**”.*

En ese orden, la respuesta al problema jurídico planteado requiere resolver una pregunta en relación con la norma transcrita: ¿Puede tener efectos retrospectivos en relación con las personas que se encuentran en una lista de elegibles sin ser aún nombradas?.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la doctrina constitucional:

*El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. (...) De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma<sup>13</sup>.*

---

<sup>13</sup> Sentencia SU-309 de 2019 de la Corte Constitucional.

En este orden, es claro que en las listas de elegibles aún vigentes, es decir, en aquellas donde todavía existen personas en espera de un cargo vacante por proveer, debe observarse lo dispuesto en el artículo 6º transcrito, en relación con *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso”*, pues si bien su elaboración se perfeccionó en vigencia de un ley anterior, lo cierto es que su objeto, esto es, la provisión de cargos por medio de aquellas no se ha consolidado y, por tanto, en aplicación del efecto general inmediato de las leyes, es claro que esta disposición ha modificado el objeto para el cual se usan las listas. Ya no se trata, entonces, de la provisión de cargos para los cuales se realizó el concurso sino que, incluye, además, aquellos equivalentes no convocados que surjan después de efectuado el concurso.

Lo anterior guarda relación, además, con el principio de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual debe elegirse la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*, de donde surge sin dificultad que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 es favorable a quienes desean ingresar a la carrera administrativa, en tanto amplía, como ya se dijo, el objeto de las listas de elegibles, haciendo que sea más probable para el concursante obtener un puesto en carrera dentro de la administración pública, por cuya razón, a pesar de ser una norma posterior al momento de elaborarse las correspondientes listas de elegibles, por tratarse de una situación no consolidada y ser una norma más favorable, debe aplicarse de manera inmediata. Por lo demás, esa norma tiene, a no dudarlo, el propósito de dotar de mayor eficacia al principio del mérito, es decir, que los cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad al concurso sean ocupados por aquellos que obtuvieron los mejores resultados en el mismo.

Sobre el alcance del mencionado artículo 6º de la Ley Ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional<sup>14</sup> en reciente pronunciamiento señaló:

*“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.*

(...)

*En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las*

---

<sup>14</sup> Sentencia T-430 de 2020.

*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”.*

En consecuencia, para la Sala, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, por cuya razón en los procesos de selección que se vienen adelantando con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 debe darse aplicación a lo previsto en su artículo 6º, siempre y cuando la lista de elegibles exceda el número de las vacantes convocadas, como ciertamente sucedió en este caso. Si el deseo del legislador hubiera sido que sólo surtiera efectos para las listas de elegibles surgidas con posterioridad a la entrada en vigor de esa ley, habría usado una cláusula como la que utilizó en el párrafo primero del artículo 4º referido a los encargos: ***“Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley”***. Como así no ocurrió, y el efecto general de la ley es inmediato, debe entenderse que las listas de elegibles vigentes al momento de la promulgación de esa norma se rigen por lo dispuesto en ella.

Por lo anterior, la Sala se aparta del concepto unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, en cuyo criterio se basó el SENA para no acceder a usar la lista de elegibles en donde se encuentra el actor para la provisión de cargos ofertados y no ofertados equivalentes al cual participó, según se desprende del oficio emitido por esa última autoridad el 6 de noviembre de 2020<sup>15</sup>, en donde conceptuó, en relación con el citado artículo 6º, que ***“las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de***

---

<sup>15</sup> Archivo “tutela” del expediente digital.

Radicación: 202000254-01  
Accionante: Francisco Miguel Ballesteros Pastrana  
Accionada: SENA y CNSC  
Motivo: Tutela Segunda Instancia  
Decisión: Revoca

*elegibles) expedidas coma consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria”.*

La aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 permite, además, 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, pues, como ya se dijo, lo que en las convocatorias debe primar es el mérito.

En tal virtud, la Sala revocará el fallo impugnado para, en su lugar, conceder el amparo, al ser evidente la trasgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor por parte de las autoridades accionadas.

En consecuencia, se ordenará a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de dos (2) días siguientes, la CNSC y el SENA deberán efectuar, sin tomar en consideración la ubicación geográfica, la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática

de salud pública y red del conocimiento salud, tal como lo dispone el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los dos (2) días siguientes la CNSC y el SENA deberán garantizar que el accionante haga parte de la referida lista y, en consecuencia, efectuar su respectivo nombramiento, siempre y cuando no exista alguien con mejor derecho y, en cualquier caso, respetando el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal de tutelas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero: Revocar** el fallo impugnado, para, en su lugar, conceder el amparo impetrado por Francisco Miguel Ballesteros Pastrana.

**Segundo: Ordenar** a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de dos (2) días siguientes, la CNSC y el SENA deberán efectuar, sin tomar en

Radicación: 202000254-01  
Accionante: Francisco Miguel Ballesteros Pastrana  
Accionada: SENA y CNSC  
Motivo: Tutela Segunda Instancia  
Decisión: Revoca

consideración la ubicación geográfica, la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, tal como lo dispone el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los dos (2) días siguientes la CNSC y el SENA deberán garantizar que el accionante haga parte de la referida lista y, en consecuencia, efectuar su respectivo nombramiento, siempre y cuando no exista alguien con mejor derecho y, en cualquier caso, respetando el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

**Tercero: Envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**Los Magistrados**



**JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**



**DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 6**  
**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

Tunja, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE:** LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO

**ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO**

**RADICACION:** 15238 3333 003 2020 00081 01

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la impugnación presentada por la accionante contra el fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Duitama, en el que se resolvió 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, y negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de los niños, de petición, igualdad y al acceso al empleo público invocados por la accionante.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. DEMANDA DE TUTELA:**

La señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO interpuso acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO

NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de los niños, de petición, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de merito (sic), los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas al no haberse dado el tratamiento que corresponde a la vacancia definitiva, o a los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad o por encargo y que corresponden a un empleo equivalente, de similar denominación, funciones, grado, y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC 60375 de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC. 3, del que hace parte.

Como consecuencia del amparo pretendido, solicitó que se ordene a las entidades accionadas realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 y se autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° CNSC - 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respecto al cargo de Profesional Grado 8 código 60375, en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista de elegibles se encuentra vigente.

Adicionalmente, solicitó que se ordene a la CNSC que oferte los empleos del cargo de profesional grado 8 código 60375 y una vez se autorice la lista de elegibles y se encuentre en firme, se remita al SENA para que proceda a efectuar su nombramiento en una de las vacantes descritas.

Finalmente solicitó 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.

Como fundamento **fáctico** de sus pretensiones, indicó que mediante Acuerdo No. CNSC-20171000000116 DE 24- 07-2017, aclarado por el acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio, la CNSC convocó a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de

personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA", convocatoria en la que se convocó a concurso abierto de méritos para proveer 3.766 empleos con 4.973 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera, a la cual se inscribió la accionante para el empleo de profesional grado 8, de la OPEC 60375, cumpliendo con cada una de las etapas establecidas en el proceso, alcanzando el tercer lugar en la lista de elegibles y posteriormente el segundo lugar por la recomposición automática de las listas, realizada por medio de Resolución N° CNSC - 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, asegurando, que actualmente ocupa el 1° por recomposición automática de la lista de elegibles.

Aseguró, que el día 17 de marzo de 2020 interpuso acción de tutela contra la CNSC y el SENA, la cual fue declarada improcedente en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección B; por hechos fácticos y jurídicos diferentes al amparo solicitado en la presente acción. Procediendo seguidamente a presentar derechos de petición al SENA radicados bajo los Nos. "7-2020- 139619 - NIS.: 2020-01-190200 de Fecha: 24/08/2020, en los que solicitó información respecto de las vacantes existentes en el cargo de profesional grado 8; igualmente, mediante derecho de petición radicado No. "7-2020-143291 - NIS.: 2020-01-194622 de Fecha: 28/08/2020, pidió a la entidad, entre otras cosas, que procediera a realizar los trámites para que sea nombrada en los cargos que cumplan con los requisitos de la lista de elegibles de la que hace parte, en caso de que haya otra vacante (bien sea definitiva, provista mediante encargo o nombramiento provisional) en un empleo con las mismas características, como lo establece el artículo 6° la Ley 1960 del 2019, obteniendo respuesta negativa a dicha petición, con argumentos que a su juicio son contrarios a la Ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Adujo que el 1° de agosto de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un *"Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019"*, a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la

reforma de la Ley 909 de 2004, en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley, pero que el día 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" revocando el criterio unificado de 1 agosto de 2019.

Por último, informó que es madre cabeza de familia de dos niñas menores de 20 meses y tres años de edad.

## **2.2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama profirió fallo de tutela en el presente asunto mediante providencia fechada el 06 de octubre de 2020, en el que resolvió i) 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, y ii) negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de los niños, de petición, igualdad y al acceso al empleo público invocados por la accionante.

Como fundamento de la referida determinación, la Juez de instancia inició por precisar que en el presente caso la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial para resolver la controversia planteada, debido a que las pretensiones están encaminadas a obtener el amparo de los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de ello que se de aplicación a lo previsto en la ley 1960 de 2019 a efectos de que la accionante sea nombrada y posesionada en cargo de Profesional Grado 8 código 60375 de la Convocatoria 436 de 2017, en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes y que corresponden a un empleo equivalente, teniendo en cuenta que la lista de elegibles de la que hace parte,

está próxima a vencer en el mes de noviembre del presente año, por lo que necesita medidas urgentes que no son provistas a través del medio de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Seguidamente, al estudiar la presunta vulneración del derecho de petición, adujo que las pruebas obrantes en el plenario permiten evidenciar que el SENA dio respuesta a las peticiones presentadas por la accionante, las cuales fueron puestas en conocimiento de la misma, precisando que no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

Posteriormente, señaló que el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 de la CNSC, resulta inconstitucional, por transgredir el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"* y que *tanto el ingreso como el ascenso a los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*. Además, que con la determinación adoptada por la CNSC se desconoce el derecho de igualdad de quienes tienen a penas la expectativa de un derecho que no ha sido consolidado (nombramiento), y trunca la posibilidad para que las listas de elegibles de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019 puedan seguir siendo utilizadas para aquellas personas que cuentan con una simple expectativa de ser nombradas como ocurre con el caso de la accionante, razones por las que hizo uso de la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4º de la Constitución Política, e inaplicó para el caso particular 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" expedido por la CNSC, por resultar contrario a la Carta Política.

Adicionalmente, consideró dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 al caso de la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 436 de 2017, ya que esto solo se predica para la

persona que ocupó el primer lugar en la lista, la cual ya fue nombrada (NIYIRETH SÁNCHEZ HASTAMORIR. PUNTAJE (75.62). (fl.646) (fls. 761 y 762). Sin embargo, indicó que del cuadro comparativo de los cargos vacantes o en encargo que existen en el SENA de profesional grado 8, códigos 230, 9236, 303 y 4303, se pueda evidenciar que los mismos no corresponden a cargos equivalentes, precisando que si bien coinciden en algunos aspectos como el grado, requisitos de experiencia y en algunos casos los requisitos de estudio y las asignaciones básicas mensuales no tienen diferencias significativas, lo cierto es que pertenecen a procesos administrativos diferentes (GESTIÓN JURÍDICA, GESTIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL, GESTIÓN CONTRACTUAL Y DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO), cuentan con diferentes propósitos y funciones, que difieren sustancialmente del cargo de profesional universitario grado 8, OPEC 60375, proceso Administrativo: GESTIÓN DE EMPRENDIMIENTO Y EMPRESARISMO, al que inicialmente se inscribió la accionante dentro de la convocatoria 436 de 2017, sin que puedan considerarse equivalentes como lo afirma la accionante.

Por las anteriores razones, la Juez de instancia concluyó que no se advierte vulneración del derecho fundamental de igualdad, debido a que las vacantes existentes en el SENA, en el cargo de profesional grado 8 identificadas con los códigos 230, 9236, 303 y 4303, no pueden ser ocupadas por aquellas personas que conforman la lista de elegibles establecida en la Resolución N° CNSC - 20182120139695 del 17 de octubre de 2018 de la cual hace parte la accionante, debido a que los cargos vacantes ostentan diferentes propósitos y cumplen diferentes funciones, por lo que aseguro que tampoco se encuentran vulnerados los derechos fundamentales al acceso a los cargos públicos y debido proceso, al no evidenciarse un actuar arbitrario e injustificado por parte de las accionadas al negarse a dar aplicación a dicha lista de elegibles.

**2.3. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE TUTELA:** Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria del mismo y que, consecuentemente, se acceda al amparo

pretendido, aduciendo que cumple con las características de equivalencia según lo establecido en la Ley de la OPEC 60375 para la cual participó, con la IDP 303 del SENA, y que adicional a éste, existen más empleos vacantes ocupados en encargo o en provisionalidad que son equivalentes al OPEC 60375.

Indicó que 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).

Adicionalmente, expuso que hubo error en la valoración de la prueba, debido a que cuando se configuró por primera vez la OPEC, quedó en la lista de elegibles en el segundo lugar, y por recomposición automática de la misma, ahora está en el primer lugar, debido a que la primera persona en la lista tomó posesión del cargo.

Refirió que no hay congruencia en la sentencia porque a pesar de ordenarse la inaplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020; no tiene en cuenta la definición clara y precisa del concepto de "empleo equivalente" establecido en el Decreto 1083 de 2015, y en las definiciones de la propia CNSC en el acuerdo 0165 de 12 de marzo de 2020, incurriéndose en un defecto procedimental notorio.

**ESCRITO ACLARATORIO.** Mediante correo enviado el 26 de octubre del año en curso, la accionante informó que el 22 de septiembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un nuevo Criterio en el que además de contemplar la definición de "Empleo Equivalente" también tiene en cuenta en su plenitud, el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el cual dispone que las listas de

elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley.

**2.4. COADYUVANTES:** Los señores ALEYDA ASPRILLA AVILA, identificada con C.C. No. 54.251.503 de Quibdó (Chocó); Cristhian Felipe Salinas Cruz, identificado con C.C. No. 16.986.889 de Palmira; Damaris Gómez Díaz, identificada con C.C. No 52.212.646 de Bogotá, Dina Luz Sánchez Ardila, identificada con C.C. No. 21.022.760 de Tocancipá, JOSE RICARDO LÓPEZ CARO identificado con C.C. No. 5872905 de Cunday, LIZABETH LOPERA LEÓN identificada con C.C. No 51.982.013 de Bogotá, JORGE ENRIQUE CORREA CASTELLAR, Identificado con C.C. No 72.172.574 de Barranquilla, y Yoneid Patricia Villa García c.c. 32.|778.012 de barranquilla, presentaron escrito de coayuvancia en el que solicita se acceda a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en que hacen parte de la misma lista de elegibles que la accionante, y que al igual que la misma se la han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos, al no ser nombrados en cargos equivalentes creados con posterioridad a la convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.

Como aportes para apoyar las pretensiones de la tutela, indicaron que es procedente al presente caso y a la situación de cada uno de los coadyuvantes, la situación más favorable al trabajador consistente en retrospectividad, en aras de utilizar la lista de elegibles vigente que integran, para proveer las vacantes definitivas no convocadas. Precisaron 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.”

Adicionalmente, solicitaron que para resolver el caso de la accionante se tenga en el fallo Tribunal superior de Medellín julio veinticuatro (24) de dos mil veinte

(2020). Radicado: 050013109027202000045 (081), Accionante: Diana Patricia Gómez Madrigal, Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Referencia: Tutela 2ª Instancia, M. Ponente: Santiago Apráez Villota, Aprobado en Acta No. 079, así como las siguientes sentencias proferidas en el mismo sentido:

*"Radicado: 76001-33-021-2019-00234-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante Jessica Lorena reyes; M.P. Zorany Castillo Otálora: Proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia. - Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Accionante, Fabián Orlando Orjuela; M.P. Clara Eliza Cifuentes Ortiz, Proferido el 12 de marzo de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca sección primera –Subsección A, Accionante Manuel Fernando Duran Gutiérrez, M.P. Luis Manuel Lazzo Lozano, Proferido el 16 de junio de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Accionante, Alexis Díaz González y otros, M.P. José Andrés Rojas Villa, Proferido el 14 de abril de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01 Tribunal Superior del Distrito judicial de Popayán, sala laboral, Accionante, Ángela Cecilia Adustillo Montenegro, M.P. Leónidas Rodríguez Cortez, Proferido el 09 de junio de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Accionante, Luis Orlando Buitrago Sánchez, M.P. Eurípides Montoya Sepúlveda, Proferido el 25 de junio de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante, Luisa María Flórez Valencia M.P. Omar Edgar Borja Soto, Proferido el 30 de abril de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, Accionante, Andrés Mauricio Jaramillo Vallejo, M.P. Paulo León España Pantoja, Proferido el 24 de junio de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 171743104001-2020-0000090-1, Tribunal Superior Penal- Manizales, Accionante, Eleonora Maya Ospina, M.P. Antonio María Toro Ruiz, Proferido el 17 de abril de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 680013333011-2020000070-00, Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, Accionante, Patricia Caicedo Lara, M.P. Rafael Gutiérrez Solano, Proferido el 19 de mayo de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 110001-03-15-000-2020-1727-00 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo –sección tercera Subsección A, Accionante, Roberto Salazar Fernández, Sentencia de tutela de primera instancia (Sentencia que apoyó el fallo del Tolima). - Radicado: 190013110002-2020-0011-001, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, Accionante, Eliud Velasco Gómez M.P. Manuel Antonio Burbano Goyes, Proferido el 6 de agosto de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 11001334205520200013001, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Accionante, Luz Helena Arévalo Rodríguez, M.P. Alfonso Sarmiento Castro, Proferido el 4 de septiembre de 2020 fallo de segunda instancia. - Radicado: 05001 33 33 031-2020-00152-01 Acumulado con proceso 050013333031-2020-00054-01, Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia Sala Quinta Mixta, Accionantes, Gustavo Adolfo pineda pineda y Wilson Bastos Delgado, M.P. Daniel Moreno Betancur, Proferido el 15 de septiembre de 2020 fallo de segunda instancia."*

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. COMPETENCIA:**

Este Tribunal es competente para decidir en segunda instancia la tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

#### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO:**

Se contrae a determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, relacionados con el debido proceso, derecho de los niños, de petición, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de merito (sic), por no haber sido nombrada en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encuentre vacante en la planta de personal del SENA, y que tenga similar denominación, funciones, grado, y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC 60375 (Profesional Grado 8) de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC.

#### **3.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **3.3.1. Derecho al debido proceso administrativo**

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que los integrantes de la comunidad, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

La jurisprudencia de la Corte ha definido el debido proceso administrativo como: "**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la

*administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*<sup>1</sup>

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "*(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"*<sup>2</sup>; garantías que deben ser atendidas por la administración so pena de concretar la vulneración de los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción).

### **3.3.2. El derecho de acceso a los cargos públicos. A la carrera administrativa a través del concurso de méritos.**

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración que consiste en que el Estado cuente "*con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud*

<sup>1</sup> Sentencia T – 010 de 2017.

<sup>2</sup> Sentencia C-214 de 1994

*para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”<sup>3</sup>.*

El mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo los funcionarios con sistemas de nombramiento que no han sido determinados por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público.

Ahora bien, la importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, donde se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1º constitucional, y su incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Así, la jurisprudencia constitucional ha definido la carrera como un sistema técnico en el que se administra el personal de organismos y entidades estatales, teniendo como objetivo la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la prestación del servicio y la eficiencia en la administración pública y de las actividades estatales, generando igualdad de oportunidades para ingresar, capacitarse y ascender en el servicio público, basándose solamente en el mérito y en las calidades de los aspirantes.

La Corte Constitucional ha señalado que la carrera tiene el carácter de principio del Estado Social de Derecho y del Ordenamiento Superior, y como tal, cuenta con objetivos tales como: **(i)** la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999.

con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, **(ii)** el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, **(iii)** garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), **(iv)** salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y **(v)** proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta<sup>4</sup>.

Debe señalarse además que la consagración del sistema de carrera fundado en el mérito propende por preservar y mantener en vigencia los derechos fundamentales de los individuos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y ejercer su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades de manera estable y contando con la opción de poder ascender de acuerdo con los resultados que haya demostrado en el desarrollo de los concursos a los cuales han tenido que someterse. De esta suerte, una vez superadas las etapas que supone una convocatoria que tenga por objeto proveer un cargo público, y conformado el registro de elegibles, nace para quienes cumplieron a satisfacción con cada una de las fases del mismo, el derecho de acceder al empleo, sin más limitaciones que aquella que se deriva del lugar que ocupa en el correspondiente registro.

### **3.4. CASO CONCRETO**

En el sub judice, la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO solicita que se le amparen los derechos fundamentales invocados, y, como consecuencia de ello, se ordene a las entidades accionadas que la nombren en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encuentre vacante en la planta de personal del SENA, y que tenga similar denominación, funciones, grado, y

---

<sup>4</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-666 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC 60375 (Profesional Grado 8) de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC. 3, de la que hace parte. Lo anterior, con fundamento en el principio de retrospectividad de la ley 1960 de 2019.

Por su parte, la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC, y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, cuestionan la aplicación de la ley 1960 de 2019 en el presente caso, aduciendo, de una parte, que el artículo 7 de dicha norma estableció que la vigencia de la ley regía a partir de su publicación, esto es, del 27 de junio de 2019, y de otra, que la CNSC en concepto de 16 de enero de 2020, aclaró 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"** 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".* (fls. 471 a 639).

Visto lo anterior, y con el objeto resolver el litigio planteado, la Sala considera pertinente hacer un recuento de lo probado en el proceso, así como de las normas establecidas en la Convocatoria 436 de 2017 y demás normas concordantes que rigen la materia objeto de estudio, y el trámite administrativo adelantado por la CNSC y el SENA en torno a dicho asunto frente a la accionante.

Sea lo primero señalar que mediante Acuerdo 20171000000116 de 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 de 19 de octubre de 2017, y 20181000000876 de 19 de enero de 2018 y aclarado por el 20181000001006 de 8 de junio de 2018, la CNSC convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente

los empleos vacantes de la planta de personal del SENA (fls. 79 a 108, 503 a 542).

Entre los empleos ofertados en la que se denominó Convocatoria 436 de 2017-SENA, se encontraba el cargo **identificado con código OPEC 60375, denominado Profesional (SENA), Grado 8, Entidad: SENA, para el cual se ofertó una (1) vacante**, al cual se inscribió la accionante ocupando el tercer lugar en la lista de elegibles establecida por la CNSC mediante Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, por lo que el SENA nombró a quien ocupó el primer lugar; no obstante, por las reglas de recomposición automática de las listas de elegibles preestablecidas en la convocatoria (Art. 57<sup>5</sup> del Acuerdo N° CNSC - 20171000000116 del 24 de julio de 2017), le permite continuar en la misma (ahora ocupando el 1º lugar) hasta su vencimiento, tal como lo afirma la accionante y no lo controvierte las accionadas.

En el artículo 6º de la referida resolución se dejó establecido que la Lista de elegibles tendría una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (fl. 647).

En este punto, es del caso señalar que el artículo 31, numeral 4, de la ley 909 de 2004, que regía al momento de la convocatoria de la cual hace parte la accionante, consagraba lo siguiente:

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

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 57. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 53º y 54º del presente Acuerdo.

En idénticos términos, el párrafo del artículo 56 del acuerdo No. 201700000116 de 2017, dispone:

*"Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente".*

Sin embargo; el artículo 6º de la ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 de 2004, trae un nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los procesos de selección aprobadas con anterioridad a su vigencia, esto es, junio 27 de 2019, en los siguientes términos:

*"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**". (Resalado de la Sala).*

En criterio de la CNSC, el referido régimen tiene aplicación en la actualidad para la provisión de las vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos. Así lo dejó establecido en criterio unificado de sesión realizada el 16 de enero de 2020, en los siguientes términos:

***"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.***

*"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 integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes de empleos equivalentes". (subraya fuera de texto).*

De lo anterior se ha de colegir que se está en presencia de un tránsito legislativo que modificó sustancialmente la validez y funcionalidad de las listas de elegibles, ampliando la posibilidad de los concursantes de poder acceder a cargos iguales o equivalentes a los ofrecidos en la convocatoria, y que surjan con posterioridad a la misma.

En el presente caso, la accionante solicita que, en virtud del principio de retrospectividad, se le de aplicación a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, a efectos de que sea nombrada en un cargo vacante equivalente al que concurso y del que ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles.

En relación con la retrospectividad de la norma, la Corte Constitucional en Sentencia SU 309 de 2019, señaló que dicho fenómeno es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley, puntualizando que *"el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...'. De este modo, 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma<sup>6</sup>".*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional Referencia: Expediente T-7.071.794. Acción de tutela formulada por Darío Gómez Suárez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Sentencia del 11 de julio de 2019.

Frente a la aplicación de los efectos de la ley en el tiempo, la Sentencia C-619 de 2001, precisó que las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley ésta es de aplicación inmediata.

El Consejo de Estado<sup>7</sup> ha dejado establecido que la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer<sup>8</sup>, así lo expreso:

*"(...) Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho." Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador "según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones." Cabe agregar que, en todo caso, **la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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 ...**" (Subrayado fuera de texto)*

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha sido reiterativa en señalar que "aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda — Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 15001-23-33-000-2013 - 00563-02. Acción de tutela — Impugnación. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda — Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 15001-23-33-000-2013 - 00563-02. Acción de tutela — Impugnación. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. En la mencionada providencia se abordaron las consideraciones que a continuación se esbozan en relación con los derechos constitucionales fundamentales de los primeros puestos en los concursos de méritos

cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.". Así lo expresó:

*"...las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"<sup>10</sup>. Por otro lado, ha establecido que **"aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido."**<sup>11</sup>*

(..)

*En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)'.* A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado<sup>12</sup>. (...) "<sup>13</sup>.

En este caso, según los antecedentes expuestos, la accionante fue incluida en una lista de elegibles que a la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraba vigente, es decir, se está ante un derecho subjetivo adquirido, sin embargo, ese derecho no se ha concluido mediante el nombramiento en el empleo, lo cual implica que mantiene una expectativa frente a ello.

De las pruebas allegadas al plenario se observa que en vigencia de la lista de elegibles de la que hace parte la actora, se crearon empleos de similar clasificación que aquel para el cual concursó, interregno en el que fue expedida la Ley 1960 de 2019, por consiguiente, el fenómeno a examinar es el de la aplicación retrospectiva de la ley en tanto fue expedida luego de la convocatoria

<sup>10</sup> Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>11</sup> Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>12</sup> Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Referencia: Expediente T-3281110. Acción de tutela instaurada por Lidia Aurora Rodríguez Avendaño contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja. Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Sentencia del 31 de mayo de dos mil doce (2012).

del concurso y de la conformación de la lista de elegibles, pero antes de su vencimiento.

Dentro de las referidas pruebas, encontramos las siguientes:

La accionante presentó derecho de petición fechado del 23 de agosto de 2020 ante el SENA, solicitante entre otras cosas que certificara los cargos de profesional grado 8 que se encuentren vacantes, en provisionalidad o en encargo, especificando la dependencia a la cual se encuentran adscritos, y si los mismos fueron o no reportados a la CNSC, y ofertados o no en la Convocatoria 436 de 2017 (fls. 690 a 692).

Posteriormente, mediante derecho de petición de fecha 27 de agosto de 2020, dirigido al Coordinador Grupo de Relaciones Laborales del SENA, la accionante solicitó se procediera a *" realizar los nombramientos en periodo de prueba definitivo de los cargos que tienen carácter de vacante, provisional y/o encargo en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, que cumplan con los requisitos de la lista de elegibles conformada en virtud de la resolución No. 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, es decir, en el cargo de Profesional Grado 08 ubicado en la Dirección General del SENA."*

La Coordinación del grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General Dirección General del SENA, dio respuesta a las peticiones presentadas por la accionante, mediante oficio de 21 de septiembre del año en curso, en los siguientes términos:

*"(...) Por lo tanto, es preciso indicar que el SENA ha efectuado el reporte de todas las vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC y realizó la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 cumpliendo con la Circular 001 de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los "mismos empleos" que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes. Se adjunta base de datos con la información de las nuevas vacantes y su procedencia de uso de listas conforme a los lineamientos de la CNSC,*

*precisando que en aquellas vacantes donde no existen listas de elegibles para su provisión, fueron reportadas para la nueva Convocatoria que adelanta actualmente la CNSC.*

*Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, no existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 60375, el cual se denomina Profesional Grado 08, ubicado en Bogotá D. C., con el propósito, funciones y requisitos del Proceso GESTIÓN DE EMPRENDIMIENTO Y EMPRESARISMO. En caso que con posterioridad se presente alguna vacante en la cual Usted cumpla con los requisitos para ser nombrada y se cuente con autorización de la CNSC, será oportunamente informada, motivo por el cual, no resulta procedente efectuar su vinculación en la planta de personal.*

*De otro lado y con relación a los puntos de su comunicación en los cuales solicita información respecto de cargos con equivalente propósito, requisitos y funciones al empleo al cual concursó, se precisa que ello correspondería determinarlo a la Comisión Nacional del Servicio Civil por ser la Entidad responsable de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, no sin antes aclarar que - como se dijo en las líneas precedentes -, **el uso de las listas conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 únicamente procede frente a vacantes que correspondan a los "mismos empleos"** reportados y respecto a los cuales ya se brindó una respuesta concreta. Finalmente, se informa que su Comunicación con radicado No. 7-2019044833, Fue atendida y resuelta a través de Comunicación No. 8-2019066749 del 24 de septiembre de 2019, la cual se anexa."*

De otra parte, el Coordinador Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General Dirección General- SENA, frente a los interrogantes planteados por el Juzgado de instancia, a través del auto admisorio de la demanda, certificó lo siguiente:

*"Señale, si existen actualmente vacantes en el SENA en todo el territorial Nacional para el cargo profesional grado 8 Código 60375 o equivalentes y en caso afirmativo indique la fecha desde la cual se encuentran vacantes los cargos y si los mismos han sido ofertados, allegando en todo caso la documentación que soporte la respuesta.*

Rta:/ La planta de profesionales grado 8 está constituida por 184 cargos de los cuales 29 son de carrera administrativa y 155 corresponden a la Planta Temporal. De esos 29 cargos en carrera administrativa 21 ya se encuentran provistos; 4 son vacantes temporales en donde el funcionario en carrera administrativa que ostenta sus derechos se encuentra en alguna situación administrativa que terminará y regresará a su cargo; **4 son cargos vacantes surgidos después de la convocatoria 436 de 2017 y reportados a la Comisión para su provisión con uso de listas de los cuales 2 se encuentran provistos en encargo.** Ahora bien, estos 4 cargos ninguno cuenta con el propósito, funciones y requisitos del Proceso Administrativo: GESTIÓN DE EMPRENDIMIENTO Y EMPRESARISMO que corresponde a la OPEC 60375, a saber:

REGIONAL	Descripción Centro de Costo	Observaciones	Proceso Administrativos
DIRECCIÓN GENERAL	DIRECCION JURIDICA	VACANTE CON ENCARGO	GESTIÓN JURÍDICA
DIRECCIÓN GENERAL	DIRECCION DE FORMACION PROFESIONAL	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 30 DE ABRIL DE 2020	GESTION DE LA FORMACION PROFESIONAL INTEGRAL
CUNDINAMARCA	DESPACHO DIRECCION	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 28 DE FEBRERO DE 2020	GESTIÓN CONTRACTUAL
HUILA	CENTRO DE GESTION Y DESARROLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 31 DE MARZO DE 2019 – CON ENCARGO	DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

(...)

Señale, si han sido creados cargos en la Entidad cargos de profesional grado 8, Código 60375 o equivalentes, con posterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, en caso afirmativo señale cuantos, allegando la documentación que lo soporte.

RTA:/ La última ampliación de planta permanente de personal del SENA correspondió a los 3000 cargos dispuestos en el Decreto 552 de 2017. Estos cargos empezaron a regir en las vigencias fiscales 2017, 2018 y 2019 a razón de 700 instructores y 300 profesionales anualmente, tal y como se indicó en el artículo 2 ibídem. Todos los cargos creados fueron reportados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Entidad que adelantó su proceso de selección a través de la Convocatoria 436 de 2017.” (Resaltado fuera del texto). (fls. 681 a 682).



				<p>Forestal y afines, o Ingeniería agropecuaria, afines y afines, o Ingeniería agronómica, pecuaria y afines, o Ingeniería ambiental o sanitaria y afines, o Ingeniería biomédica y afines, Ingeniería civil y afines, o Ingeniería de minas, metalurgia y afines, o Ingeniería de sistemas, telemática y afines, o Ingeniería eléctrica y afines, o Ingeniería electrónica, telecomunicaciones y afines, o Ingeniería industrial y afines, o Ingeniería mecánica y afines, o Ingeniería química y afines, o Matemáticas, estadística y afines, o Medicina veterinaria, o Otras Ingenierías, o Psicología, o Química y afines, o Sociología, trabajo social y afines, o Zootecnia. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la ley.</p>						<p>para este fin. 1. Llevar a cabo las actividades asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño. Producción Curricular: 1. Consolidar y desarrollar el plan anual de diseño curricular para creación, actualización y actualización de programas de formación en todas las modalidades, metodologías y medios, de conformidad con las metas y objetivos instruccionales a cargo de la Dirección. 2. Afianzar los alcances básicos del modelo pedagógico de la formación a cargo de la Dirección de Formación Profesional, conforme a los lineamientos y políticas adoptados por la entidad en esta materia.</p>
1	PROVVISORIO	MM2012	8101	<p>Título profesional en alguna academia del nivel técnico de conformidad con: Economía o Administración o Ingeniería Industrial y Afines, o Ingeniería Administrativa y Afines, o Contaduría Pública o Ingeniería Civil y Afines, o Arquitectura o Educación o Derecho y Afines, o Bibliotecología, Otras de Ciencias Sociales y Humanas, o Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales, o Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines, o Matemáticas.</p>	<p>Experiencia (21) meses de experiencia profesional relacionada.</p>	<p>Aplicar conocimientos profesionales en la formulación de la planeación estratégica y acciones del Centro y realizar su implementación, seguimiento y control, mediante la aplicación de metodologías e instrumentos de planeación y evaluación, para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la gestión institucional.</p>	<p>Provisión en Cargo</p>	<p>Provisión Centro de Gestión y Otros Funcionarios</p>	<p>11. Liderar la realización de actividades SGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin. 12. Programar los diferentes actividades a realizar en la entidad, sus Políticas y Objetivos. 13. Gestionar ante las instancias correspondientes, los recursos y las variables con la oportunidad que demandan los programas y proyectos formulados para el óptimo funcionamiento del Centro de Formación de acuerdo con los procedimientos establecidos. 14. Realizar los estudios e investigaciones que demuestran el óptimo funcionamiento del centro en sus diferentes áreas de desempeño de acuerdo con la necesidad del servicio y los procedimientos establecidos. 15. Elaborar y participar en la implementación de proyectos y programas para el óptimo funcionamiento del Centro de Formación de acuerdo con el plan estratégico de la entidad, los programas regulatorios, las políticas, estrategias y los procedimientos establecidos desde la Dirección General. 16. Asesorar oportunamente las comisiones, participaciones, actuaciones administrativas o</p>	

				<p>Estadística y afines o Psicología o Sociología, Trabajo Social y Afines, o Ingeniería Agrícola, Forestal y Afines, o Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines, o Ingeniería Eléctrica y Afines, o Ingeniería Mecánica y Afines, o Ingeniería Agronómica o Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la ley.</p>						<p>informes relacionados con las funciones asignadas al Centro en el marco del proceso. 17. Efectuar el levantamiento de la información estadística del Centro con el propósito de establecer y mantener una base de datos confiable para la toma de decisiones de la Subdirección y demás requerimientos de las direcciones general y regional. 18. Articular y estudiar la información estratégica por fuentes (internas y externas) para generar respuesta institucional a la demanda y cambios de los entornos social, económico y tecnológico del Centro. 19. Realizar el seguimiento a los programas, proyectos y metas del Centro, y coordinar la evaluación de los mismos en términos de impacto, con cuyos resultados se pueda tomar óptimas decisiones. 20. Preparar la información sobre: mapas tecnológicos, tendencias y cambios, avances científico tecnológicos y nuevos procesos en innovación tecnológica, en el corto, mediano y largo plazo para actualización de los programas de formación, perfiles ocupacionales, ambientes de aprendizaje y los servicios tecnológicos que ofrecerá el Centro. 21. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.</p>
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	---

Por auto de 1º de octubre del año en curso (fl. 755), el juzgado de instancia requirió al SENA, para que efectuara algunas precisiones sobre el cargo profesional grado 8, Código 60375 ofertado mediante convocatoria N°436 de 2017, entidad que certificó lo siguiente:

*“Al respecto aclaramos, que como se informó a su despacho se remitió el soporte de reporte del cargo al SIMO, vale la pena aclarar que el reporte se hace con la información a la fecha del mismo, esto es en el año 2017. En la actualidad el cargo aparece en plata (sic) así:*

CO D	REGION AL	Descripción Centro de Costo	ID PLANT A	OPEC PLANTA NUEVA CONVOCATORIA 436 DE 2017	Descripción Cargo	Identificación	Nombres	Apellidos	Nombre Estado Cargo
1	DIRECCIÓN GENERAL	DIRECCION DE EMPLEO Y TRABAJO	8215	60375	Profesional G08	52882166	NIYIRE TH	SANCHEZ HASTAMORIR	PROVISORIO - ACTIVO

(...)” (fls.761-762).

Por su parte, conforme a la información reportada en el SIMO, para el cargo de profesional grado 8 OPEC 60375, al que concursó la accionante en el marco de la convocatoria N°436 de 2017, cuenta con la siguiente información:

MUNICIPIO	SALARIO	REQ_ ESTUDIO	REQUISITOS DE EXPERIENCIA	PROPOSITO	REQUI. DE ESTUDIO	FUNCIONES
BOGOTÁ, D.C.	5083643	Título Profesional en los NBC: Administración Economía. Título de postgrado en la modalidad de especialización en disciplina relacionada con las funciones del empleo Tarjeta profesional cuando lo exija la ley	Veintisiete (27) meses de experiencia profesional relacionada	Desarrollar, supervisar, investigar y coordinar actividades de los planes, programas y proyectos institucionales relacionados con la proyección, formulación, acompañamiento para la creación y fortalecimiento de iniciativas productivas y/o empresas y el desarrollo de modelos de negocio, el fortalecimiento de las que están en etapa de crecimiento a través de actividades de formación por proyectos que contribuyan al crecimiento del tejido social y económico del país	"El Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por: Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional."	Definir lineamientos, estrategias, planes, programas, proyectos y metas, que permitan el cumplimiento de los objetivos y mejoras del proceso a nivel nacional., Elaborar e implementar los lineamientos para la consolidación del plan de acción, así como las herramientas necesarias para el desarrollo del proceso de gestión de Emprendimiento y Empresarismo, con el fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos institucionales., Formular y Planear los proyectos de inversión y actividades requeridas, para gestionar los recursos de acuerdo con los requerimientos establecidos por la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo y el Departamento Nacional de Planeación., Analizar y concertar los planes de acción de emprendimiento, propuestos por las regionales y centros de formación de acuerdo con los lineamientos para asignación de metas y presupuesto requerido., Analizar la gestión de las regionales y centros de formación, para establecer planes de mejoramiento que aseguren el cumplimiento de objetivos., Gestionar la suscripción de convenios para promover los programas, proyectos y servicios referentes al proceso de Gestión de Emprendimiento y Empresarismo de acuerdo con las necesidades del mismo en términos de eficacia, eficiencia y calidad del servicio con el fin de optimizar y ampliar la cobertura de los programas., Emitir conceptos técnicos y propuestas de la gestión del proceso de Emprendimiento, Empresarismo de

						<p>acuerdo con los lineamientos y normatividad aplicable., Definir el esquema de seguimiento a las actividades establecidas y ejecutadas en el proceso con el fin asegurar el cumplimiento a las metas, programas, proyectos, convenios, contratos, acuerdos y demás compromisos asociados al mismo., Establecer y realizar el seguimiento a las responsabilidades consignadas en el acta de la Comisión Técnica Nacional Fondo Emprender y Consejo Directivo Nacional SENA de acuerdo con los tiempos y lineamientos establecidos, asegurando el cumplimiento en la ejecución de los contratos de cooperación con los emprendedores. Gestionar los mecanismos de seguimiento y control necesarios, para que los derechos de petición, quejas, reclamos, sugerencias y comunicaciones o actuaciones administrativas que lleguen al área, sean tramitados y respondidos dentro de los términos de ley estableciendo las acciones de mejora necesarias.Liderar la realización de actividades del SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para este fin.,Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.</p>
--	--	--	--	--	--	---

Bajo dicho contexto, considera la Sala que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 al caso de la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 436 de 2017, ya que esto solo se predica para la persona que ocupó el primer lugar en la lista, quien ya fue nombrada (NIYIRETH SÁNCHEZ HASTAMORIR. PUNTAJE (75.62). (fl.646) y (fls. 761 y 762).

La Comisión Nacional de Servicio Civil mediante CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020, estableció cinco pasos para establecer si un empleo es equivalente a otro, así:

"(.....)

*¿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 Ley<sup>14</sup>*

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

- MISMO EMPLEO. Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes<sup>15</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.
- EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>3</sup> de los empleos de las listas de elegibles.

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

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

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

*SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los mismos o similares requisitos de estudios del empleo a proveer.*

<sup>14</sup> Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

<sup>15</sup> Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

*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.”*

Así pues, un análisis en conjunto de las disposiciones previamente citadas, permiten inferir la posibilidad de utilizar una determinada lista de elegibles para proveer empleos de similar clasificación al que se concursó y que fueron creados con posterioridad a la convocatoria. Ahora bien, la materialización de dicha prerrogativa no opera *per se*, pues para ello será necesario comprobar si una determinada lista de elegibles es idónea para proveer un nuevo cargo creado en la planta de personal.

Siendo ello así, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil establecer si los empleos con listas de elegibles vigentes encuentran equivalencia con aquellos que fueron creados con posterioridad a la convocatoria; entendiéndose para todos los efectos, en los términos del artículo 89 Decreto 1227 de 2005, modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006, que dos cargos son semejantes cuando tienen asignadas funciones iguales o similares para su desempeño, se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

Lo anterior sin perder de vista que los empleos cuya similitud se estudia deben tener 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.

Ahora bien, en el asunto que ocupa la atención del Tribunal, se encuentra probado que:

- La accionante ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles establecida por la CNSC mediante Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respecto del cargo de profesional grado 8, con código OPEC 60375, por lo que el SENA nombró a quien ocupó el primer lugar; no obstante, por las reglas de recomposición automática de las listas de elegibles preestablecidas en la convocatoria (Art. 57<sup>16</sup> del Acuerdo N° CNSC - 20171000000116 del 24 de julio de 2017), le permite continuar en la lista de elegibles (ahora ocupando el 1º lugar) hasta su vencimiento, tal como lo afirma la accionante y no lo controvierten las accionadas.

- Según lo informado por el Director el Coordinador Grupo de Relaciones laborales – Secretaría General Dirección General- SENA, actualmente existen 4 cargos vacantes surgidos después de la convocatoria 436 de 2017 y reportados a la Comisión para su provisión con uso de listas. Estos son:

---

<sup>16</sup> **ARTÍCULO 57. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 53° y 54° del presente Acuerdo.

REGIONAL	Descripción Centro de Costo	Observaciones	Proceso Administrativos
DIRECCIÓN GENERAL	DIRECCION JURIDICA	VACANTE CON ENCARGO	GESTIÓN JURÍDICA
DIRECCIÓN GENERAL	DIRECCION DE FORMACION PROFESIONAL	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 30 DE ABRIL DE 2020	GESTION DE LA FORMACION PROFESIONAL INTEGRAL
CUNDINAMARCA	DESPACHO DIRECCION	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 28 DE FEBRERO DE 2020	GESTIÓN CONTRACTUAL
HUILA	CENTRO DE GESTION Y DESARROLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO	VACANTE - VACANTE A PARTIR DEL 31 DE MARZO DE 2019 – CON ENCARGO	DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

Lo antedicho significa que las demandadas están vulnerando el derecho al debido proceso y el acceso a cargos públicos de la accionante, dado que en la Resolución 20182120138255 del 17 de octubre de 2018 ocupó la posición N° 3, pero por la recomposición automática de las listas de elegibles contemplada en el Artículo 57 del Acuerdo N° CNSC – 20171000000116 del 24 de julio de 2017, ocupa actualmente la posición 1 - según lo informado en el escrito de tutela y no cuestionado -; adicionalmente, conforme a lo informado existen cuatro (4) vacantes definitivas en el empleo de Profesional Grado 8 que no fueron ofertadas en la Convocatoria 436 de 2017; en consecuencia, contrario a lo señalado por el Coordinación del grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General Dirección General del SENA, mediante oficio de 21 de septiembre del año en curso, en el que da respuesta a los derechos de petición elevados por la actora, es procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, al tratarse de vacantes definitivas no convocadas que surgieron luego de dicha convocatoria, debiéndose verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el empleo – artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

El Consejo de Estado, al resolver un asunto de similares contornos fácticos al que es objeto de estudio, a fin de proteger el derecho conculcado, ordenó:

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

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

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

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

Por las razones expuestas, se revocará el numeral 2º de la sentencia de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a cargos públicos de la accionante, y en consecuencia se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, establecer si el empleo denominado **Profesional, Grado 8**, 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 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.

Determinándose 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.

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 a la actora.

Surtido el trámite anterior, el SENA procederá a realizar el nombramiento de la demandante en periodo de prueba en el término de 8 días.

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.

Por último, en lo que tiene que ver con la situación expuesta por los coadyuvantes, quienes según argumentan participaron en igualdad de condiciones que la accionante y se encuentran en la misma lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, dirá la Sala que en palabras de la Corte Constitucional<sup>[1]</sup>, la *Coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir las reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante, pues de suceder esto se estaría realmente ante una nueva tutela, lo que desvirtuaría entonces la naturaleza jurídica de la coadyuvancia.*

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

#### **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.*

**CUARTO: Comuníquese** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.-** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Juzgado de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Felix Alberto Rodriguez Riveros'.

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**Ausente con permiso**

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Ernesto Arciniegas Triana'.

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA -**  
**SUBSECCIÓN E**

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA N° 077**

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)
REFERENCIA:	110013336031-2020-00224-01
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde dentro de la impugnación interpuesta por la accionante, en nombre propio, en contra el fallo de tutela proferido el 19 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de la referencia.

**I. PARTE DESCRIPTIVA**

**1.1. Objeto de la tutela – Peticiones de amparo**

La señora NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ, en nombre propio, acudió al juez constitucional con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la 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.

En efecto, en el acápite de pretensiones, se lee:

“(…) **PRIMERO.** 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 LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de **NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No 51.869.121 de Bogotá y 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 CÓDIGO 3010 GRADO 1**, lo anterior En un término No superior a 48 horas, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la CNSC y el SENA hacer uso de lista de elegibles. Lo anterior sin tener en cuenta el Criterio unificado de enero de 2020 si no la similitud funcional.

**SEGUNDO:** Ordenar 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 58632 a la cual se presentó la accionante.

**TERCERO:** Ordenar a La CNSC dar respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 19 de agosto de 2020.

ORDENAR A **LA CNSC Y AL SENA** rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo (...).

## 1.2. Supuestos fácticos:

La accionante relató que mediante Acuerdo nro. CNSC 20171000000116 del 24 de julio de 2017 fue convocado el concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SENA -Convocatoria no. 436 de 2017-.

Adujo que una vez surtidas todas etapas del concurso fue expedida la resolución de lista de elegibles no. 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del día 15 de enero de 2019, para proveer catorce (14) vacantes de la OPEC no. 58632, con la denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, donde se encuentra ocupando el lugar número veinticuatro (24) de elegibilidad con 70,44 puntos.

Precisó que de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 se permite el uso de la lista de elegibles en los cargos que no fueron ofertados y que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Señaló que el SENA reportó a la CNSC unos cargos que no fueron ofertados para que se haga uso de la lista de elegibles, sin embargo, el proceso no fue adelantado como quiera que existen solicitudes de exclusión sin resolver.

Manifestó que el 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el criterio unificado del uso de la lista de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019 donde dejó clara la obligación de hacer uso de tales listas en los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la citada ley.

Indicó que la lista de elegibles de la que ella hace parte vence el 14 de enero de 2021, sin que hasta la fecha se le haya dado la posibilidad ocupar un cargo, situación con la que se vulneran sus derechos fundamentales a la 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.

Expuso que hasta el momento las entidades accionadas no le han realizado ofrecimiento o nombramiento en período de prueba en los cargos que fueron ofertados y no ofertados en aplicación de lo previsto en las Leyes 909 de 2004 y 1960 de 2019.

Adujo que en el mes de agosto de 2020 presentó una petición a la CNSC solicitando el nombramiento en período de prueba haciendo uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados y similitud funcional en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Precisó que en la respuesta de la petición anterior, la entidad accionada señaló que en aplicación del criterio unificado de enero de 2020 para la provisión de empleos mediante el uso de listas vigentes para procesos de selección, como la convocatoria 436 de 2017, cuyas listas de elegibles se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 únicamente es posible en aquellos denominados mismos empleos, es decir, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, funciones, requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC.

Finalmente señaló que el SENA en respuesta a una petición que elevó en el mes de agosto de 2020 tampoco le indicó de manera puntual cuáles son los cargos que se encuentra desiertos y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR 1, que deben ser provistos mediante el uso de la lista de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019 sin que se tenga en cuenta el criterio unificado de enero de 2020.

### **1.3. INFORMES DE LAS ACCIONADAS**

#### **1.3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje**

Manifestó que la acción de tutela se torna improcedente toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contra las decisiones adoptadas por la CNSC o la entidad y que se encuentran consignadas en actos administrativos, por lo que debe demandar son dichas decisiones.

Adujo que la accionante puede solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativa la adopción de medidas cautelares en el sentido de que se suspenda los actos administrativos que considera ilegales o inconstitucionales.

Precisó que no fue solicitado dentro de la acción de tutela la protección transitoria pese a que invoca su procedencia con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, pero tampoco probó o se esforzó por aportar material que así lo demuestre.

Señaló que no se infiere que exista certeza de una posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo de la accionante.

Indicó que a la accionante en la preinscripción al concurso se le advirtió que solo podría inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debía consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos, situación que fue aceptada por ella.

Manifestó que la accionante se postuló al empleo con OPEC 58632, ocupando el puesto 24 con empate en la lista de elegibles, razón por la cual no obtuvo el empleo como quiera que las personas que ocuparon los primeros 14 puestos fueron nombradas en el cargo ofertado.

Explicó que la CNSC el 1 de agosto de 2019 expidió el criterio unificado en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, explicando que aquella solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelanten, es decir,

que no afecta la convocatoria 436 de 2017 en la que se inscribió la accionante.

### **1.3.2. Comisiona Nacional del Servicio Civil**

Manifestó que la tutela es improcedente por cuanto la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

Señaló que no se demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama la accionante.

Precisó que de conformidad con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1993, la ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, por lo tanto, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 al disponer que rige a partir de su promulgación -27 de junio de 2019 como consta en el Diario Oficial no. 50-997- solo tiene efectos hacía futuro.

Indicó que no resulta procedente el uso de la lista solicitada por la accionante para la provisión de nuevas vacantes, pues con ella se estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la convocatoria no. 436 de 2017 inició con la expedición del Acuerdo No. 20182120149475 del 17 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

Aclaró que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960 por la cual por la cual modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones. Acatando lo allí dispuesto la CNSC el 16 de enero de 2020 profirió criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles donde indicó que aquellas 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 de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes generadas con posterioridad siempre y cuando correspondan a los mismos empleos -entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes-.

Manifestó que las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos convocados generan para quienes las integran dos situaciones: i) para quienes se encuentren en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y II) para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge la expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia, por lo tanto, los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Señaló que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO- se constató que durante la vigencia de las listas el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 58632 de la que hace parte la accionante.

### **1.3.3. Juliana Susana Almentero Toscano**

La referida persona en calidad de tercero vinculado manifestó que está de acuerdo con los hechos enunciados por la accionante y coadyuva a sus pretensiones.

### **1.4. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, negó el amparo solicitado, aclarando de manera preliminar que la accionante no podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa para debatir la presunta irregularidad de los actos ejecutados por la CNSC y el SENA porque resultaría ineficaz debido a que cuando se resuelva el fondo del asunto el concurso habría llegado a su fin, razón por la cual se torna necesaria la intervención del juez de tutela.

Reseñó que la norma especial del concurso en concordancia con la Ley que lo rige -Ley 909 de 2004, artículo 31 numeral 4- y el criterio unificado emitido por la CNSC, estableció el uso de la lista de elegibles conformadas y en firme para proveer las vacantes de los empleos que integran la oferta pública de empleos de carrera es la respectiva convocatoria, es decir, la 436 de 2017, pero no para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados dada la modificación introducida por la Ley 1960 de 2019 a la Ley 909 de 2004 que para el caso en concreto por su entrada en vigencia no aplica.

Precisó que la Ley 1960 de 2019 aplica para aquellos procesos aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad a su entrada en vigencia, por lo tanto, no es posible extender sus efectos de manera retrospectiva en el caso bajo estudio.

En su concepto no existe violación a los derechos fundamentales de la accionante porque las entidades accionadas han actuado de conformidad con las normas vigentes.

Sostuvo que no se puede hablar de vulneración al derecho fundamental a la igualdad porque esta se predica en situaciones similares o iguales y al tratarse de normas y casos que no son idénticos no se observa su violación.

Aclaró que las vacantes deben ser provistas en el estricto orden que prevé el Decreto 1083 de 2015, esto es: i) con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; ii) por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la CNSC; iii) con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial; iv) con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Y una vez agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá

adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Indicó que las vacantes del empleo de la lista de elegibles que hace parte la accionante se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1 a 14 y como aquella ocupa la posición número 24 es claro que no alcanzó el puntaje requerido para obtener una posición meritosa.

Finalmente manifestó que no hay vulneración al derecho fundamental de petición, pues las solicitudes elevadas por la accionante fueron resueltas conforme los presupuestos jurisprudenciales y que la solicitud de dar aplicación al precedente contenido en las acciones de tutela proferidos por diferentes órganos judiciales en donde se afirma que se protegieron similares derechos a lo invocados en el presente asunto al no corresponder a un precedente vertical no es obligatorio como sí lo es el vertical.

### **1.5. Impugnación de la accionante**

Insistió en que la acción de tutela es procedente para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo pese a la existencia de otros mecanismos judiciales y que en el presente asunto las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales al no realizar los trámites pertinentes para la conformación de la lista de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA en aplicación de lo establecido en la Ley 960 de 2019.

Citó una serie de sentencias proferidas por distintas autoridades judiciales donde han ordenado a la accionadas la realización de estudios de equivalencias de los cargos que no fueron ofertados en el SENA y creados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 960 de 2019 con la finalidad de que se creen listas de elegibles y se nombren en estricto orden de mérito en período de prueba a las personas que ostentan mejor derecho.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección E, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación del fallo de tutela proferido dentro del asunto de la referencia por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por ser su superior jerárquico.

### **2.2 PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente caso la Sala deberá determinar: i) 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 y ii) si hay lugar a realizar nombramiento y posesión de la señora NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ en período de prueba en un empleo equivalente al previsto en la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017.

### 2.3. TESIS DE LA SALA

Revisado el fundamento fáctico y jurídico, se establece que la acción de amparo propuesta por el accionante resulta procedente en la medida en que se invoca una vulneración a sus garantías fundamentales, en virtud de situaciones (hechos, omisiones u actos administrativos) posteriores a la expedición y firmeza de aquellos actos que establecieron las listas de elegibles.

Superado el tema de procedencia de la acción de tutela, la Sala encuentra una efectiva vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la señora NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ por cuanto no se ha dado aplicación a la Ley 1260 de 2019 en concordancia con el criterio de unificación del 22 de septiembre de 2020 expedido por la CNSC, en el sentido de que se establezca y/o determine qué empleos vacantes son equivalentes a los de la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017 y, en el evento que se procedente, elaborar la lista de elegibles con la finalidad de proveerlos, por tal razón, debe revocarse la sentencia de primera instancia que negó el amparo del referido derecho y en su lugar ordenar: i) al SENA que, dentro del marco de sus competencias despliegue todas las actuaciones administrativas pertinentes y tendientes 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, información que en el evento de ser procedente deberá reportar a la CNSC para lo de su competencia y ii) a la CNSC que, dentro del marco de sus competencias con la información que le llegara a remitir el SENA, previa verificación de los requisitos mínimos que haya a lugar y si a ello hay lugar, elabore la lista de elegibles para proveer los empleos vacantes que tengan equivalencia con la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017 en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Asimismo, respecto de los demás derechos fundamentales invocados por la accionante la Sala negará su amparo porque en el evento que hubiera lugar a que la CNSC elabore una lista de elegibles, no se tiene certeza del número de puesto ocuparía la señora NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ dentro de aquella y podría asistirle un mejor derecho a otro integrante, advirtiéndose respecto del derecho fundamental de petición, que la solicitudes elevadas por la actora fueron resueltas como bien ella misma lo reconoció y como se desprende de las pruebas relacionadas en el correspondiente acápite de esta providencia.

### 2.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos cuando ya se conformó la lista de elegibles la Corte Constitucional en sentencia T 049 de 2019 dispuso lo siguiente:

“(…) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos en los eventos en que ya existe lista de elegibles pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01, Sentencia del 17 de enero de 2013. CP Alfonso Vargas Rincón; Sección Cuarta. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435-01, Sentencia del 27 de septiembre de 2012. CP William Giraldo Giraldo; y Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01, Sentencia del 19 de julio de 2012. CP (E) Susana Buitrago Valencia.

1.1.1.1. Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos,<sup>2</sup> pues se podrían afectar derechos subjetivos<sup>3</sup> y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.<sup>4</sup>

1.1.1.2. Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente *“para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión”*.<sup>5</sup>

1.1.1.3. De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia.

1.1.1.4. Ejemplo de lo anterior es la sentencia del 8 de junio de 2010, en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de una acción de tutela en la que accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales *“con ocasión de la calificación obtenida en la prueba de aptitud numérica dentro del concurso de méritos docentes abierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y desarrollado por el ICFES”*<sup>6</sup> con el siguiente argumento:

“Ocurre que para la época en que la actora instauró la tutela ya el concurso del cual fue excluida había avanzado a otra fase e incluso finalizado, pues está publicada la lista de elegibles.

Ante tal panorama de cosas la razón que permitía la viabilidad excepcional de la tutela ya no está presente y, por tanto, debido a que la afectada cuenta con otro medio de defensa ordinario, pertinente para enjuiciar la decisión de exclusión del concurso, el instrumento de protección constitucional se torna improcedente”.

1.1.1.5. Por su parte, la Corte Constitucional se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se solicita la protección de derechos fundamentales ante controversias presentadas en concursos de méritos cuando ya existe lista de elegibles.

1.1.1.6. En la sentencia SU-913 de 2009,<sup>7</sup> la Corte Constitucional analizó varias acciones de tutela en las que los actores, quienes participaron en el concurso de méritos para la provisión de cargos de notarios, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales. La controversia giraba en torno al puntaje que otorgaba a la autoría de obras en derecho en la etapa de análisis de méritos y antecedentes, ya que en el marco de una acción popular interpuesta para la protección del derecho colectivo a la moralidad pública se adoptó una medida cautelar en la que se ordenó suspender provisionalmente el aparte final del numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006 que se refiere a *“la certificación de la publicación expedida, por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar del libro publicado”*.

Dentro de sus consideraciones, la Corte concluyó que las lista de elegibles *“en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58”*. Sobre la posibilidad de revocar listas de elegibles la Sala señaló lo siguiente:

“Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01, Sentencia del 4 de febrero de 2016. CP Alberto Yepes Barreiro.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01, Sentencia del 8 de mayo de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve y Sección Cuarta. Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00010-01, Sentencia del 16 de marzo de 2011. CP Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00141-01, Sentencia del 8 de julio de 2010. CP Susana Buitrago Valencia.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfiguran dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”.

1.1.1.7. A su vez, en la sentencia T-180 de 2015<sup>8</sup> la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una accionante que se presentó en la Convocatoria No. 128 de 2009 para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-. La tutelante presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, Seccional Medellín y solicitó la protección de sus derechos fundamentales para que se resolvieran las peticiones en las que puso en conocimiento de las entidades las irregularidades en el proceso de selección, se rediseñaran las pruebas del concurso, se le permitiera acceder a las hojas de respuesta de su prueba y se suspendiera la etapa de entrevistas de la convocatoria. Sobre la posibilidad de modificar lo establecido en las listas de elegibles conformadas la Sala señaló lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado<sup>9</sup>; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.

1.1.1.8. Por su parte, la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-551 de 2017<sup>10</sup> estudió las tutelas interpuestas por dos accionantes que participaron en las Convocatorias No. 335 y 336 de 2016 del INPEC para proveer el cargo de dragoneante de la institución y de ascensos y se les impidió continuar el proceso de selección porque en el examen médico que se les realizó, fueron calificados como no aptos. Pese a ello, los actores manifestaron que los resultados de las pruebas médicas no correspondían a la realidad.

En esa oportunidad, la Sala determinó que la tutela procedía de manera definitiva *“toda vez que en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante y de ascensos del INPEC que ya cuenta con lista de elegibles”*, los mecanismos de defensa ordinarios no eran idóneos y eficaces y mediante el acto administrativo que se ataca *“se establecen criterios sobre los resultados de la prueba médica de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de aquellos, al concurso de mérito”*.

1.1.1.9. Para terminar, en la sentencia T-160 de 2018<sup>11</sup> la Sala Tercera de Revisión analizó la tutela que presentó un accionante contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Universidad Manuela Beltrán. El actor señaló que se inscribió en la convocatoria mediante la cual se proveerían 400 vacantes en el empleo de dragoneante del INPEC y que en los resultados de los exámenes médicos fue calificado como *“no apto”* por tener un tatuaje en el tercio inferior del antebrazo izquierdo, por lo que solicitó que se evaluara nuevamente su calificación de y, en consecuencia, fuera vinculado nuevamente al proceso de selección del concurso-curso en la respectiva convocatoria.

La Sala de Revisión determinó que la acción de tutela procedía contra los actos administrativos proferidos en desarrollo del concurso-curso ya que los medios ordinarios de defensa judicial no eran eficaces ni idóneos para dirimir la controversia. De la misma manera, la Sala precisó que en el caso objeto de análisis ya se había conformado la lista de elegibles y que, aunque la

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>9</sup> Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-551 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-160 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Antonio José Lizarazo Ocampo).

misma tenía vigencia de un año, ello no hacía *“improcedente el amparo perseguido, pues la misma se puede reconstituir”*, y que así se había hecho *“a partir de la resolución de controversias judiciales”*.

(...)

1.1.1.10. Adicionalmente, la Corte Constitucional reconoce que la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales. (Destaca la Sala) (...).

En los anteriores términos puede concluirse que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos, por ello lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante lo anterior, la alta Corporación ha admitido su procedencia en aquellos casos que se presenta fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

## **2.5. Marco constitucional, legal y jurisprudencial**

### **2.5.1 De la Convocatoria 436 de 2017 SENA**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de sus competencias legales, convocó mediante Acuerdo no. 20171000000116 del 26 de julio de 2017 -modificado por Acuerdos números 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018- a concurso abierto de méritos, con el fin de proveer de manera definitiva los empleos pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SENA, la cual se identificaría como convocatoria 436 de 2017.

Luego de superadas las primeras fases del concurso, la CNSC procedió a la elaboración de la lista de elegibles, que para el caso del cargo INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1 correspondiente a la OPEC no. 58632 se realizó mediante la Resolución no. 20182120181235 de 24 de diciembre de 2018.

### **2.5.2 Naturaleza de las listas de elegibles y su firmeza**

De acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la elaboración o conformación de la lista de elegibles corresponde a la relación de los participantes del concurso, que realiza la CNSC, en orden de mérito de las personas que superaron las etapas previas, y en ese mismo orden deben ser cubiertas las vacantes, conservando una vigencia de dos (2) años, desde que queden en firme.

Conformada la lista de elegibles, las personas que la integren deben ser nombradas -con estricta sujeción al mérito- en período de prueba por el término de seis (6) meses, al final de los cuales serán evaluadas. Obtenida una calificación satisfactoria se adquieren los derechos de carrera, los cuales deberán ser declarados mediante la respectiva inscripción en el registro público de carrera. En el evento en que no se obtenga la calificación satisfactoria, el empleado será declarado insubsistente.

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las listas de elegibles son actos administrativos particulares, que una vez en firme son inmodificables y constituyen un derecho adquirido y no una mera expectativa de quien la ocupa en primer lugar, para que pueda ser nombrado en el cargo para el que concurso.

**“11.2 Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos.**

**11.2.1** Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

“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.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y **ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.**” (Resaltado fuera de texto)

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

**11.2.2** Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado. Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-155 de 2007:

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas

consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.

Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-155-07.htm> - ftn49# ftn49, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario las simples expectativas no gozan de esa protección, pues “la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.” Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador “según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones.”

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconforman dichas listas sin existir justo título que así lo autorice (...)”<sup>12</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha sostenido sobre la lista de elegibles lo siguiente:

“En suma, la lista de elegibles tiene la vocación de materializar la regla constitucional de los artículos 125 y 131 de la Constitución, según la cual los cargos públicos y en específico, los de la función notarial deben ser provistos mediante el sistema de concurso público, en donde el mérito es la regla característica para su provisión.

(...)

Por ello, **la situación de figurar en la lista de elegibles implica, por un lado, el derecho del participante a ser nombrado en el cargo para el cual concursó y, por otro, la correlativa obligación de la administración o entidad convocante, de nombrar a quien figura en turno en la mencionada lista de elegibles (...)**”

En desarrollo de las funciones previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 en lo que a listas de elegibles se refiere, la CNSC expidió el Acuerdo 562 de 5 de enero de 2016 “**por el cual se reglamenta la 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**”, en este se establece como función

<sup>12</sup> Corte Constitucional SU 913 de 2009 MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P Alberto Yepes Barreiro, 23 de octubre de 2014 Rad. N° 25-000-23-41-000-2013-02805-02, Actor: JUAN FRANCISCO FORERO GOMEZ

de competencia exclusiva de esa entidad, la de conformar las listas de elegibles, y una vez comunicada la firmeza de la lista de elegibles, la entidad para la cual se adelantó la convocatoria debe producir los nombramientos en período de prueba.

## 2.6. PRUEBAS Y HECHOS DEMOSTRADOS

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que la señora Nancy Yamile Rodríguez Suárez se inscribió, participó y ganó el concurso abierto de méritos para ocupar el cargo de INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1 correspondiente a la OPEC no. 58632, ocupando el puesto veinticuatro (24) en la lista de elegibles para el cargo mencionado, según consta en la Resolución no. 20182120181235 de 24 de diciembre de 2018.
- Que el SENA mediante correo electrónico dio respuesta a una petición elevada por la señora Nancy Yamile Rodríguez Suárez identificada con el número de radicación 7-2020132830, en la que le indicó que no existe vacante desprovista, en provisionalidad o en encargo que corresponda al empleo identificado con la OPEC no. 58632 y que en el evento que esta se presente y ella cumpla con los requisitos la entidad le comunicará. Asimismo, le informó que los cambios de perfiles en los empleos que han sido creados con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 obedece a las necesidades del servicio de cada uno de los centros de formación.
- Que la CNSC mediante oficio identificado con el número 20205000656311 del 1 de septiembre de 2020 absolvió varias inquietudes relacionadas con la convocatoria 436 de 2017 elevadas por varios concursantes.

## 2.7. CASO CONCRETO

Pretende la accionante a través del trámite de la referencia que se amparen sus derechos fundamentales indicados *supra* y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que en aplicación de lo previsto en la Ley 1960 de 2019 se proceda a efectuar su nombramiento y posesión en período de prueba en un empleo similar del cual ella hace parte de la lista de elegibles dentro de la convocatoria 436 de 2017, específicamente en el cargo de INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1 correspondiente a la OPEC no. 58632 sin importar si fueron o no convocados.

El juzgado de primera instancia consideró que en el caso *sub examine* no hay vulneración de derechos fundamentales alguno por parte de las entidades accionadas por cuanto la Ley 1960 de 2019 fue proferida con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017, es decir, que se rige por las normas anteriores como la Ley 909 de 2004 y reglamentarias y por lo tanto no le es aplicable la nueva legislación.

La accionante impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que la interpretación del *a quo* es equivocada, toda vez que, sí es aplicable lo establecido en la Ley 1960 de 2019 en el sentido de que se pueden proveer empleos con listas de elegibles que fueron expedidas con anterioridad a la promulgación de la referida ley sin importar si el empleo fue convocado o no o creado con posterioridad al concurso.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene, que a través de la Resolución no. 20182120181235 de 24 de diciembre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para el cargo denominado INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1 correspondiente a la OPEC no. 58632, acto administrativo con el cual se proveyeron catorce (14) vacantes, por lo tanto, la accionante al ocupar el puesto veinticuatro (24) en el registro no alcanzó a obtener vacante alguna.

De conformidad con la respuesta por parte de la CNSC la referida lista de elegibles fue publicada el 4 de enero de 2019, cobrando firmeza el 15 de esos mismos mes y año, encontrándose vigente hasta el 14 de enero de 2021, es decir que en los términos de la jurisprudencia constitucional la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatir la legalidad del citado acto administrativo, pues se podrían afectar derechos subjetivos; no obstante lo anterior el alto tribunal ha admitido la procedencia del mecanismo constitucional de amparo pese a la firmeza de la lista de elegibles, en aquellos casos de fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

En el caso bajo estudio el fundamento de la petición de amparo es el desconocimiento de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 art. 6º en el concurso de méritos no. 436 de 2017 que fue adelantado por la CNSC con anterioridad a su expedición, desconociéndose con ello el principio del mérito que rige el acceso a los empleos públicos, argumentos bajo los cuales se colige que la acción de tutela es procedente y por ello se realizará el análisis de fondo del asunto.

La Sala coloca de presente que la Ley 1960 de 2019 fue publicada en el Diario Oficial no. 50.997 de 27 de junio 2019, modificando algunos apartes de la Ley 909 de 2004, estableciendo respecto de la lista de elegibles en los procesos de selección en los concursos de méritos lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º. 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”.**

De lo anterior se tiene que el legislador autorizó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que elabore en estricto orden de mérito listas de elegibles para que se provean las vacantes definitivas de cargos convocados y equivalentes no convocados y que surjan con posterioridad a la convocatoria de los concursos siempre y cuando sea en la misma entidad.

Con fundamento en lo anterior la CNSC ha expedido una serie de criterios unificados respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 los cuales se encuentran publicados en la página oficial de la entidad en los siguientes términos:

- Criterio del 16 de enero de 2020, complementado el 6 de agosto de 2020, donde se define el uso de la lista de elegibles:

“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.”

- Criterio de 22 de septiembre de 2020, donde se definen los conceptos “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

“En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- MISMO EMPLEO. Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

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

Los anteriores criterios, como lo ha reconocido la Corte Constitucional<sup>14</sup>, gozan de un valor especial al ser expedidos por el organismo que por mandato constitucional tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Constitución Política.

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 parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015,**

<sup>14</sup> Corte Constitucional T-7.650.952 de 21 de agosto de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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”.**

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”.

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:

i) Al SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, despliegue todas las actuaciones administrativas pertinentes y tendientes 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, información que en el evento de ser procedente deberá reportar a la CNSC para lo de su competencia.

ii) A la CNSC que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la información que llegara a reportar el SENA, previa verificación de los requisitos mínimos que haya a lugar, elabore la lista de elegibles para proveer los empleos vacantes que tengan equivalencia con la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017 en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

La Sala respecto del segundo problema jurídico, consistente en determinar si hay lugar a realizar nombramiento y posesión de la señora NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ en período de prueba en un empleo equivalente al previsto en la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017, considera que tal circunstancia no es posible porque en el evento que hubiera lugar a que la CNSC elabore una lista de elegibles no se tiene certeza del número de puesto ocuparía dentro de aquella y podría asistirle un mejor derecho a otro integrante, motivo por el cual se denegará el amparo de los demás derechos invocados en el escrito de tutela, con la advertencia respecto del derecho fundamental de petición, que la solicitudes elevadas por la accionante fueron resueltas por las entidades accionadas como bien ella misma lo reconoció y como se desprende de las pruebas relacionadas en el correspondiente acápite de esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia del 19 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio de la cual negó el amparo solicitado por la señora NANCY YAMILE RODRÍGUZ SUÁREZ y en su lugar **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso y **NEGAR** el amparo de los demás derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, **ORDENAR** lo siguiente:

i) Al SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, despliegue todas las actuaciones administrativas pertinentes y tendientes 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, información que en el evento de ser procedente deberá reportar a la CNSC para lo de su competencia.

ii) A la CNSC que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la información que llegara a reportar el SENA, previa verificación de los requisitos mínimos que haya a lugar, elabore la lista de elegibles para proveer los empleos vacantes que tengan equivalencia con la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017 en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

**SEGUNDO. - NOTIFICAR** por el medio más expedito y eficaz a las partes –Art. 30 del Decreto 2591 de 1991-, entregándoles copia íntegra del fallo.

**TERCERO. - ENVIAR** copia de esta providencia al juzgado de origen.

**CUARTO. -** Por Secretaría del Tribunal y dentro del término legal, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha



**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

Magistrada



**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**

Magistrado

**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA PENAL**

**Magistrado Ponente  
LEONEL ROGELES MORENO**

Bogotá, D.C., Once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

<b>Radicado:</b>	<b>11001-31-09-018-2020-00143</b>
<b>Referencia:</b>	<b>Acción Tutela Segunda Instancia</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Henry Franco Londoño</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Comisión Nacional del Servicio Civil y otro</b>
<b>Derecho:</b>	<b>Debido proceso y otros</b>
<b>Decisión:</b>	<b>Confirma</b>
<b>Aprobado Acta N°</b>	<b>143 del 11 de diciembre de 2020</b>

**ASUNTO**

El tribunal resuelve la impugnación interpuesta por los representantes de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Servicio Nacional de Aprendizaje –en adelante C.N.S.C. y S.E.N.A. respectivamente-, contra el fallo proferido el 16 de octubre de 2020, mediante el cual el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá concedió el amparo invocado por Henry Franco Londoño.

## DEMANDA

El accionante manifestó que participó en la Convocatoria N° 436 de 2017 que adelantó la C.N.S.C.<sup>1</sup> para proveer los empleos vacantes del S.E.N.A., en la cual ocupó el segundo lugar de elegibilidad para el cargo de instructor grado 1, con número de Oferta Pública de Empleos de Carrera -O.P.E.C.- 58.752<sup>2</sup>.

Aseveró que se le vulneraron los derechos a la dignidad, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas; así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, porque no ha sido nombrado en alguno de los empleos que se declararon desierto o equivalentes al que se postuló.

Solicitó dar aplicación al artículo 6° de la Ley 1960 de 2019<sup>3</sup>, el que establece que las listas de elegibles no solo cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, sino, además, las de los *“cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria...”*.

Sin embargo, pidió prescindir del Criterio Unificado expedido por la C.N.S.C el 16 enero de 2020<sup>4</sup>, en el que se determinó que en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, deberán usarse esas listas de elegibles para proveer las vacantes de los empleos que integraron la O.P.E.C. de la respectiva convocatoria *“y para cubrir nuevas vacantes que se*

<sup>1</sup> Para lo cual expidió el acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

<sup>2</sup> Según consulta del O.P.E.C. de la página web de la C.N.C.S corresponde a *“nivel instructor; Denominación: Instructor; Grado 1; Código: 3010; Asignación Salarial: \$2.517.479; (...) Vacantes: Dependencia Risaralda Centro de Comercio y Servicios. Municipio Risaralda-Pereira. Cantidad: 1”*

<sup>3</sup> Que modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

<sup>4</sup> Para lo cual también solicitó ordenar a la C.N.S.V verificar la planta de personal del S.E.N.A para identificar los cargos con esa denominación.

generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” entendiéndose, aquellos 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 O.P.E.C”.

Añadió que ninguna de las accionadas le había dado una respuesta de fondo a su requerimiento.

En posterior escrito, indicó que la comisión emitió un nuevo Criterio Unificado del 22 de septiembre, en el que aprobó el uso de esas listas de elegibles con empleos equivalentes<sup>5</sup> -que es lo que él pretende-, pero advirtió que en las respuestas que recibió de las entidades accionadas, éste no se tuvo en cuenta.

## **ACTUACIÓN**

El Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 2 de octubre de 2020, avocó la acción en contra de la C.N.S.C. y el S.E.N.A. También, ordenó la vinculación de los ciudadanos que hacen parte de la lista de elegibles N° 20182120189335 del 24 de diciembre de 2018 para proveer la vacante con OPEC N° 58.752 de la Convocatoria 436 de 2017<sup>6</sup>.

El asesor jurídico de la C.N.S.C. afirmó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de los actos

---

<sup>5</sup> Según ese acto administrativo se entiende por empleo equivalente “aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”

<sup>6</sup> Así mismo ordenó a la C.N.S.C la publicación de ese auto en la página web de esa convocatoria y en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad –S.I.M.O.–

administrativos, porque el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para ello, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Informó que el accionante ocupó la posición N° 2 en la Convocatoria 436 de 2017 para el empleo de instructor grado 1 con O.P.E.C. N° 58.752, que proveía una vacante y que, en esas condiciones, el derecho al nombramiento fue del aspirante que ocupó la primera posición en la lista de elegibles.

Indicó que no tiene competencia para realizar nombramientos, posesiones, ni en la administración de la planta de personal, lo cual corresponde a los representantes legales o delegados de las entidades<sup>7</sup>.

Expuso que las citadas tienen el deber de informar a esa comisión sobre las novedades que se presenten con los nombramientos, posesiones, calificaciones en el periodo de prueba, renunciaciones y demás situaciones que puedan afectar la conformación y uso de las listas, para lo cual cuentan con un día hábil contado a partir de la novedad<sup>8</sup>.

Señaló que, con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, su representada profirió el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 en el cual señaló que las listas de elegibles conformadas por la C.N.S.C y aquellas expedidas en el marco de procesos de selección – aprobadas con anterioridad al 27 de junio de 2019- deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la O.P.E.C. de la respectiva convocatoria y para cubrir

---

<sup>7</sup> Sobre el particular citó el artículo 2.2.5.1.1 Decreto 1083 de 2015.

<sup>8</sup> Acuerdo 562 de 2016 artículo 33.

nuevas que se generen con posterioridad y que correspondan a los “*mismos empleos*”.

Se refirió a los vocablos “*mismos empleos*” como aquellos con “*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes*” por lo cual se emitió la Circular Externa N° 0001 de 2020 en la que se fijó los parámetros para reportar esas vacantes.

Indicó que los elementos del perfil de cada empleo, deben ser coherentes con las exigencias funcionales por lo que, en ese contexto, el sentido de la frase “*mismo empleo*” corresponde a uno “*exactamente igual*”.

Citó el fallo de tutela N° 2019-00053-02, proferido por la Sala de Familia de este Tribunal, que en el marco de esta convocatoria ordenó suplir los cargos de instructor declarados desiertos.

Indicó que, en virtud de esa orden, expidió el Auto N° 0353 de 2020 del 15 de mayo de 2020 con el que dispuso “*conformar las listas generales de elegibles para los empleos denominados Instructor, código 3010, grado 1 declarados desiertos (...) cuya expedición deberá producirse una vez se resuelvan las actuaciones administrativas de exclusión presentadas por la Comisión de Personal del S.E.N.A y los recursos de reposición elevados ante esa entidad, en garantía del debido proceso de todos los aspirantes de esa convocatoria*”.

Informó que por el aislamiento obligatorio, esa comisión profirió la Resolución N°. 4970 del 24 de marzo de 2020 con la que suspendió

los términos en los procesos de selección del 24 de marzo hasta el 11 de mayo de esta anualidad, así como aquellos atinentes a reclamaciones y solicitudes de exclusión, y que en adelante se han conformado las listas generales para proveer otros empleos declarados desiertos en las áreas de biotecnología industrial, instrumentación y control de procesos, derechos humanos y fundamentales en el trabajo.

Sin embargo, recalcó la existencia del Criterio Unificado del 16 de enero pasado, en el que se describió que las listas de elegibles aplican para los mismos empleos, lo cual incluye la ubicación geográfica que los aspirantes tuvieron la oportunidad de elegir al momento de su inscripción.

Afirmó que la C.N.S.C. cumplió con agotar las listas en atención al O.P.E.C. reportado por el S.E.N.A. y que, en este caso, deben respetarse los derechos que tienen los aspirantes que hacen parte de las listas conformadas en los municipios. Sin embargo, admitió que aquellas se han conformado sin tener en cuenta la ubicación geográfica dado que los jueces de tutela han ordenado su elaboración respecto de los empleos declarados desiertos.

Informó que, en la vigencia de esta lista, el S.E.N.A. no reportó en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – S.I.M.O.- vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de esta convocatoria y que cumplan con el criterio de “*mismos empleos*”.

En relación con el derecho de petición, expuso que fue resuelto con el radicado 20205000656311, enviado al correo electrónico el pasado 14 de septiembre, por lo que solicitó declarar la

improcedencia de la acción ante la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales del actor.

El S.E.N.A. no hizo pronunciamiento. Tampoco los ciudadanos vinculados.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 16 de octubre del año en curso, el juzgado concedió el amparo de los derechos fundamentales de acceso a cargos y funciones públicas, al trabajo, al debido proceso administrativo y a la igualdad<sup>9</sup>.

Señaló que, para el caso concreto, el actor no puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa porque cuando se resuelva esa controversia *“el concurso habría llegado a su fin”*.

Anunció que, si bien el cargo para el cual se postuló Henry Franco Londoño solo tenía una vacante, que fue asignada al primero de la lista *“le es permitido continuar ahora ocupando el 1º lugar (...) para proveer las posibles vacantes de los empleos iguales al ofertado”*.

Constató que para el cargo al que se postuló el accionante, el S.E.N.A. manifestó que no ha reportado vacantes adicionales a las que ofertó o que cumplan con el criterio de *“mismos empleos”*, de cuya definición se apartó, porque en su sentir se limita al actor a la ciudad para la que se postuló –Pereira, Risaralda-, lo cual desconoce el principio del mérito por dar prevalencia al componente de la ubicación geográfica.

---

<sup>9</sup> De otra parte, negó el amparo al derecho de petición tras advertir que fue resuelto.

Afirmó que con la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, es factible la conformación de listas del orden departamental o nacional y, en consecuencia, ordenó a las accionadas “*efectuar el estudio de equivalencia de los empleos vacantes adicionales y no convocados en el territorio nacional*”, respecto del empleo denominado instructor con O.P.E.C. 58.752 Grado 1, después de lo cual deberán consolidar la correspondiente lista de elegibles y proceder al nombramiento en periodo de prueba de quienes tengan “*el mejor derecho*”.

En providencia del 28 de octubre, la juez negó el requerimiento de aclarar el fallo, tras argumentar que la orden impartida no tiene la ambigüedad que predica el representante de la C.N.S.C y porque el propósito de aquel es cuestionar el proveído.

## **IMPUGNACIÓN**

El asesor jurídico de la C.N.S.C informó que no es posible cumplir la orden impartida porque se debe tener en cuenta la posición geográfica regulada en el Criterio Unificado de enero de 2020<sup>10</sup>.

Señaló que, si el actor no está de acuerdo con los actos administrativos que fundamentan esa convocatoria, la tutela no es el medio para resolverlo, lo cual quebranta el principio de subsidiariedad porque se trata de normas de carácter general<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Del cual argumentó que goza de presunción de legalidad, no ha sido modificado o dejado sin efectos por la jurisdicción contencioso administrativa ni declarada la excepción de inconstitucionalidad en la decisión judicial.

<sup>11</sup> Añadió que el accionante no demostró la inminencia, urgencia y gravedad que hagan impostergable el amparo que reclama.

Arguyó falta de inmediatez, toda vez que la lista de elegibles fue establecida en el 2018, por lo que el actor interpuso la acción en el término superior a un año.

Precisó que el fallo desconoció el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 –vigente cuando se realizó el concurso- en el que se establecía que, en estricto orden de mérito, con las listas de elegibles, “*se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso*”. Por lo tanto, no es jurídicamente posible que una vez culminado el proceso de selección y realizados los nombramientos, se “*reagrupen*” o integren nuevas listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el nombramiento.

Afirmó que no se puede dar aplicación a la Ley 1960 de 2019<sup>12</sup> de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4º de 1913, señalan que la ley sólo rige con posterioridad a la fecha de su promulgación y se trata de un hecho consolidado porque las epatas de la Convocatoria N° 436 de 2017 culminaron.

Advirtió que la forma como se van agotando las listas de elegibles, acontece por las causales de retiro que general vacancias definitivas<sup>13</sup>.

Advirtió que, pasados tres años del concurso, la juez de primera instancia no puede cambiar las reglas de juego a las que se sometieron miles de aspirantes.

Informó que expidió el Criterio Unificado y la Circular en virtud de las facultades que le confieren los literales h y k del artículo 11 de

---

<sup>12</sup> Informó que con la Circular Conjunta N° 2019000000117 de 29 de julio de 2019 se impartieron instrucciones sobre la aplicación de esa Ley.

<sup>13</sup> Las causales de retiro del servicio están definidas en los artículos 41 y 42 de la Ley 909 de 2004.

la Ley 909 de 2004, a efecto de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019.

Agregó que de esa manera se resolvió el problema jurídico sobre las listas de elegibles conformadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma, para lo cual se determinó que deberán usarse para cubrir nuevas vacantes que se generaran con posterioridad y que correspondan a los «*mismos empleos*» “*entiéndase, aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes (...)*”.

Aseguró que la C.N.S.C no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, porque se le ha garantizado la posibilidad de acceder por mérito a un empleo de carrera administrativa según el proceso de selección previsto en la Convocatoria N° 436 de 2017. Diferente es que no exista un mismo empleo en la planta del personal del S.E.N.A que permita su nombramiento, o de aquellos que cumplan con las características y el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, por lo que solicitó revocar el fallo.

El director del S.E.N.A. relacionó las etapas que se surtieron en el Convocatoria N° 436 de 2017 y su reglamentación, según la cual los aspirantes solo podían inscribirse a un empleo público establecido en cada O.P.E.C.

Expuso que la C.N.S.C. expidió la Resolución N° 20182120189335 del 24 de diciembre de 2018, para proveer la vacante de Instructor Grado 1 en la que el accionante ocupó el segundo lugar.

Precisó que el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015<sup>14</sup>, dispone que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas 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.

En relación con los empleos, cuyo concurso fue declarado desierto, aseguró que la comisión accionada se pronunció el 12 de marzo de 2019 y señaló que el uso de la lista no procede para proveer cargos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades, ni de los aquellos declarados desiertos.

Mencionó el Criterio Unificado de la C.N.S.C. en el que se explicó que la Ley 1960 de 2019 solo es aplicable a los nuevos concursos, por lo que la misma no afecta esta convocatoria.

Recalcó que el S.E.N.A. no tiene competencia para la conformación de las listas de elegibles, ya que su deber consiste en realizar el nombramiento, de manera que argumenta falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Destacó que el principio de inmediatez no se cumple porque 21 meses después de la firmeza de la resolución con la que se proveyó la vacante, el actor pretende hacer valer sus derechos. De igual modo, aseveró que no se reúne el de subsidiariedad porque cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es, el demandar los actos

---

<sup>14</sup> En este sentido también citó el Concepto de la C.N.S.C del 15 de marzo de 2019.

administrativos, evento en el cual podrá solicitar como medida cautelar su suspensión<sup>15</sup>.

Añadió que la pretensión de ser nombrado en una O.P.E.C diferente a aquella para la que concursó, no está comprendida en el ámbito de los derechos de acceso a cargos públicos y del trabajo.

Señaló que se desconoce el principio de inescindibilidad de la ley, por lo que no le está permitido tomar apartes de la misma y desestimar otros.

Aseveró que el artículo 18 del Acuerdo 562 de 2016 establece que la finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles es proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos.

De otra parte, adujo que la prerrogativa de la igualdad no se ha desconocido, porque el trato que se les ha dado a los ciudadanos es homogéneo y con observancia de las reglas del concurso. En ese contexto solicitó revocar la sentencia y, en consecuencia, denegar las pretensiones.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia:**

La colegiatura se encuentra habilitada para revisar la decisión impugnada de conformidad con los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>15</sup> En este punto recalcó que el demandante no invocó ningún perjuicio irremediable no solicitó la protección transitoria.

## **2. Problema jurídico:**

Corresponde a esta corporación determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos cuya protección reclama Henry Franco Londoño, o alguna otra prerrogativa fundamental, de suerte que proceda la confirmación de la decisión impugnada.

## **3. Solución.**

El artículo 86 del Estatuto Superior dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un trámite preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 destaca el carácter subsidiario de este instituto jurídico, al señalar que la acción de tutela solamente procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En punto del concurso de méritos, la Corte Constitucional precisó que, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, la acción de tutela resulta ser la más idónea y eficaz para salvaguardar las garantías fundamentales de los participantes. Puntualmente indicó:

*“En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en*

*el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la acción de tutela se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por los demandantes amerita un pronunciamiento de fondo en la presente providencia."*<sup>16</sup>.

También ha advertido que en esta materia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo y las medidas cautelares que allí se puedan expedir, no son eficaces para el amparo de los derechos de este raigambre ya que "(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>17</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en

---

<sup>16</sup> Sentencia T-213A de 2011. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias SU-617 de 2013 y T-112 A de 2014.

<sup>17</sup> De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

*contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.* <sup>18</sup>

Ante la censura consistente en la improcedencia de esta demanda constitucional para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, la jurisprudencia señaló que es viable por vía de excepción *“ya que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares (...) siendo prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático ...”*<sup>19</sup>.

En este caso, Henry Franco Londoño solicitó el amparo de sus derechos fundamentales atrás enunciados y que de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019<sup>20</sup>, se ordene a las demandadas realizar su nombramiento *“para un empleo bien sea que se haya ofertado o no (...) con la denominación Instructor código 3010 grado 1”* al interior de la Convocatoria 436 de 2017.

Con base en la información que se aportó al trámite, el tribunal advierte que el demandante superó las pruebas para acceder al precitado cargo, que en los términos de la O.P.E.C. que solo tenía una vacante en la dependencia de Risaralda –Centro de Comercio y Servicios-. En virtud de esto, el 24 de diciembre de 2018 la C.N.S.C

---

<sup>18</sup> Sentencia T-376 de 2016.

<sup>19</sup> En la sentencia T 340 de 2020

<sup>20</sup> Norma que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos *“(...) 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”*.

profirió la Resolución N° 20182120189335<sup>21</sup> en la que el actor aparece en la segunda posición con 76.20 puntos.

Estas circunstancias corroboran la procedencia de la demanda constitucional, porque el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles de esa dependencia -luego del nombramiento del primer concursante para el referido cargo- , además de que esa lista aún se encuentra vigente, aunque está próxima a cumplir el término de dos años para el cual fue expedida.

En ese contexto, tampoco se desconoce el principio de la inmediatez, porque se trata de un proceso con efectos jurídicos actuales.

En punto del problema jurídico que se debe resolver, el artículo 125 de la Carta Política dispone que por regla general los empleos del Estado son de carrera<sup>22</sup>, ya que las vacantes deben ser ocupadas por mérito<sup>23</sup> el cual se define con los concursantes que hayan obtenido el puntaje más alto.

Esto, por cuanto al agotarse las diferentes etapas del concurso, se produce la emisión de la lista de elegibles, cuya designación es obligatoria para la entidad, dependiendo del número de vacantes disponibles.

---

21 Con firmeza a partir del 15 de enero de 2019 y por la cual se conformó lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera con el código O.P.E.C. denominado instructor código 3010 grado 1 del S.E.N.A.

22 Una de las excepciones admitidas por la Constitución a dicha regla es la de los cargos de libre nombramiento y remoción.

23 Según la Corte Constitucional el mérito "*constituye plena garantía que desarrolla el principio de la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*"<sup>23</sup>.

En este sentido, la Ley 909 de 2004 reguló el ingreso y ascenso a los empleos de carrera y en su artículo 28 definió los principios que orientan la ejecución de ese procedimiento que además del mérito, contempla la libre concurrencia, la igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

Dicha norma encargó a la C.N.S.C la administración y vigilancia de las carreras<sup>24</sup>, por lo que le corresponde realizar el proceso de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos, el cual está compuesto por: i) la convocatoria; ii) el reclutamiento; iii) la aplicación de pruebas; iv) la elaboración de listas de elegibles, por estricto orden de mérito que tendrá una vigencia de dos años y v) nombramiento en periodo de prueba.

Tal como se informó en la impugnación, en el primer párrafo del artículo 7° del Decreto 1227 de 2005<sup>25</sup> se disponía 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, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”*

Con ocasión de ese postulado, en su momento la Corte Constitucional expresó que las listas de elegibles generaban el derecho de ser nombradas, solo para los cargos convocados al concurso.

---

<sup>24</sup> Salvo las que tengan un carácter constitucional especial.

<sup>25</sup> Modificado por el artículo 7° del Decreto 1894 de 2012 y con el cual se reguló parcialmente la Ley 909 de 2004.

No obstante, artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al disponer que una vez elaborada la lista de elegibles, *“(...) 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 del concurso en la misma entidad”*.

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.”*<sup>26</sup>

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.

---

<sup>26</sup> Así mismo aclaró que las entidades 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”*.

Es importante señalar que en la misma providencia, esa colegiatura advirtió que los conceptos de la C.N.S.C “*gozan de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. Artículo 130)*”, razón por la cual aceptó el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, en el que se determinó que la lista de elegibles expedida en un proceso de selección aprobado con anterioridad al 27 de junio de 2019, debía ser usada para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “*mismos empleos*”, en cuya definición se incluyó el criterio de la ubicación geográfica.

Sin embargo, en este punto es necesario aclarar que el 22 de septiembre, dicha comisión emitió un nuevo concepto en el cual admitió el uso de las listas de elegibles para “*empleos equivalentes*” el cual definió en los siguientes términos:

*“Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>27</sup> de los empleos de las listas de elegibles”.*

Por lo tanto, se trata de un concepto que no limita el derecho del actor al factor territorial, lo cual hace innecesario e inadecuado el reproche de la sentencia impugnada.

---

<sup>27</sup> Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

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 cargo<sup>28</sup>, 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.

---

<sup>28</sup> Sobre el particular, citó la parte resolutive de dicha providencia en la que se enunció: “(...) en consecuencia se ordena a la C.N.S.C y al S.E.N.A que en el término de dos meses adelanten el procedimiento respectivo para suplir los cargos de Instructor, declarados desiertos, (...)”

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y contenido relacionados en el cuerpo de este pronunciamiento.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente proveído a las partes por el medio más expedito y **REMITIR** el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

**Notifíquese y cúmplase**



Leonel Rogeles Moreno  
Magistrado



**José Joaquín Urbano Martínez**  
Magistrado

**CON AUSENCIA JUSTIFICADA**

**Jairo José Agudelo Parra**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente	:	John Jairo Ortiz Álzate
Referencia	:	11001311805202000113 01 [5.064]
Accionante	:	Oscar Javier Alford Muñoz
Accionado	:	Comisión Nacional del Servicio Civil. Otra
Decisión	:	Revoca. Tutela

**Aprobado en acta No.0147A**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO**

La Sala decide la impugnación impetrada contra el fallo de noviembre 24 de 2020 mediante el cual el Juzgado 5 Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la tutela interpuesta por el ciudadano *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ*, en protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos de función pública, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, cuya vulneración atribuyó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

**LA SOLICITUD**

Del farragoso y deshilvano escrito tutelar, se extracta para los fines que interesa enfatizar, que el ciudadano *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ* se inscribió en la convocatoria No. 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”, para el empleo identificado con la denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, OPEC No. 59820, promovida por la Comisión Nacional de Servicio Civil. Señala que para dicho empleo ocupó el 2 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. 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del día desde el día 15 de enero de 2019, para proveer una (01) vacante de la OPEC No. 59820, con la denominación de INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010 grado 1, donde ocupó el lugar número SEGUNDO de elegibilidad con 86.63 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 14 de enero 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, lo que 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 12 de agosto del cursante presentó derechos de petición ante la CNSC y el SENA, solicitando su 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.

Finalmente, indica que instauró acción de tutela solicitando su nombramiento en periodo de prueba en un cargo no ofertado dando aplicación a la ley 1960 de 2019, dicha tutela fue admitida en el Juzgado 2 Circuito adscrito al SRPA – CFC. Con el número 08-001-31-18-002-2.020-00055- 00 y a su vez le exigió *para que aportara direcciones, correo electrónico y nombres de las personas que se hallan integrando EL LISTADO DE ELEGIBLES para el precitado cargo (cuya posesión reclama activa), a fin de sanear lo instado en forma primigenia; para lo cual se le otorgó LAPSO DE TRES (3) DÍAS*, información esta que le fue imposible obtener por lo que el 19 de octubre pasado, dicho estrado judicial RECHAZÓ de plano su acción de tutela.

En igual sentido, agregó la existencia de 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.

Así las cosas, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales a la 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 59820 a la cual se presentó dentro de la Convocatoria 436 de 2017. Así como se dé respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 19 de agosto de 2020.

#### SENTENCIA IMPUGNADA

El 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.

Seguidamente mencionó que: *Este Despacho tuvo conocimiento del fallo emitido por citado juzgado de Ejecución de Penas, con ocasión de la llamada que hiciera la señora secretaria del Juzgado Tercero Homólogo, informando que a ese Despacho les correspondió por reparto del 17 de noviembre de 2020, la tutela presentada por el aquí accionante, contra las mismas entidades, los mismos hechos, identidad de pretensiones, y al correr el debido traslado, la CNSC, les informó que este Juzgado también le había puesto en conocimiento días antes la presente tutela, la cual nos fuera repartida el 10 de los corrientes, es decir 7 días antes.*

Bajo ese entendido, el Despacho profundizó sobre la temeridad, concluyendo que, *frente a estos planteamientos jurisprudenciales, en el caso concreto, el señor ALFORD MUÑOZ, ya había acudido a la acción de tutela a solicitar los mismos derechos aquí invocados, cuya pretensión principal radica en que al estar próxima a vencerse la lista de elegibles para el cargo al cual concursó, solicita se ordene a las accionadas, le informen si hay concursantes que no aceptaron el nombramiento y cuantos (sic) son, para que se continúe haciendo uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir las vacantes ofertadas en esa convocatoria, antes que se venzan los dos años. Y para ello a su juicio se debe dar aplicación la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, por cuanto tiene derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, sobre cuya base 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; además, porque la CNSC, declaró desiertos varios cargos con la misma denominación, similitud funcional, para el cargo que se postuló y se encuentra como elegible..*

En el caso concreto, adujo, que frente a esos aspectos ya hubo un pronunciamiento, tutelándose el derecho al debido proceso, como se acotó en precedencia, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, pretensiones frente a las cuales nuevamente acudió por vía de tutela y que es objeto de estudio en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, sin que aparezcan eventos nuevos en el trámite de la misma, por lo que no se puede justificar la presentación de múltiples tutelas, dado que se acredita la configuración de la temeridad, por cuanto hay identidad de partes, identidad de causa pretendi, identidad de objeto y por último , no se evidencia de un argumento nuevo y válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de esta acción constitucional.

Además, afirmó que no se cumple el requisito de subsidiariedad, como quiera que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, los cuales se expresan en actos administrativos, demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011, con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considere fueron ilegales o inconstitucionales. O si lo debatido consiste en la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el mecanismo judicial principal es la acción de cumplimiento. Así mismo, no se encuentra probado el requisito de que el accionante se encuentre en un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, declaró improcedente la acción instaurada por el señor *ALFORD MUÑOZ*.

#### 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 la acción de tutela 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 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 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.

Con todo, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia para que en su lugar 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 *ALFORD MUÑOZ*.

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*.

Inicialmente, teniendo en cuenta la decisión emitida en primera instancia, en sede de impugnación se hizo necesario requerir a las autoridades mencionadas (Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla – Atlántico y Juzgado 3 Penal del Circuito para adolescentes de Bogotá), a fin de establecer realmente la existencia o no de la temeridad decretada, esto toda vez que en expediente digital remitido no se halló copia de las piezas procesales correspondientes, necesarias para determinar la existencia de dicha figura procesal, esto es el escrito de tutela y el fallo, requerimiento que fue debidamente atendido por las autoridades judiciales en comento.

En este punto se debe indicar que el análisis se realizará respecto de la acción de tutela instaurada ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla – Atlántico y la que correspondió al Juzgado a quo, toda vez que la conocida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para adolescentes fue repartida en fecha posterior y por lo tanto el fallo proferido no tendría incidencia en la presente acción constitucional.

Ahora bien, revisados los elementos probatorios allegados establece la Sala que no se trata de una acción temeraria, como quiera que, aunque existe similitud respecto del accionante y las entidades demandadas relacionadas en el escrito introductorio allegado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla – Atlántico 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 de Ejecución de Penas, 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, en consecuencia se procederá a su análisis.

En desarrollo de dicho cometido, sea lo primero indicar, que *ALFORD MUÑOZ* 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 2 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 siguiente<sup>1</sup>:

*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,*

<sup>1</sup> 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.

(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 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 méritos<sup>2</sup>, la Corte Constitucional ha sido enfática en lo siguiente:

*Como se anunció con antelación, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-446/11<sup>3</sup>, se pronunció acerca del concurso público de méritos*

<sup>2</sup> 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.

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

*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 constitucional<sup>4</sup>, contenido en el artículo 125 superior que establece el mérito<sup>5</sup> 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 concurso<sup>6</sup> 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 pública<sup>7</sup>, 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 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*

<sup>4</sup> Cfr. C-588/09.

<sup>5</sup> 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".

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

<sup>7</sup> Artículo 2° Ley 909 de 2004.

*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 59820, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en la Regional atlántico.

OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 59820; no obstante, al haber ocupado el segundo 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 2017<sup>8</sup>, 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

---

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

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 2019<sup>9</sup>, 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 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.*

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

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 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.

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 59820, 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 aras de garantizar el cumplimiento de las órdenes dadas, y no sea inocuo el amparo de las garantías fundamentales del actor, se precisa por parte de la Sala, que esta orden tiene validez sobre todas las vacantes identificadas a la fecha de vencimiento de las listas, por lo tanto dado que el término de las listas esta ad portas de dicho suceso, el nombramiento debe realizarse aun después de este evento, es decir, si para el momento de materializar las ordenes atrás emitidas ya han fenecido las listas, aun así, deberá realizarse los nombramientos correspondientes, en los cargos identificados de conformidad con el banco de elegibles que se conforme.

En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado, 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 *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ*; y se emitirán las ordenes pertinentes.

En lo que atañe al derecho de petición, considerando que el mismo persigue idéntico objeto, es decir, la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles y la utilización de las listas de elegibles, la cual fue ordenada en amparo de los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima, la Sala considera inocuo emitir orden al respecto, se itera, porque su finalidad última se ampara en la orden ya emitida.

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 el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados en cuanto se declaró improcedente la tutela impetrada por el ciudadano *OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ*. 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 59820, 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 59820, 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.

En aras de garantizar el cumplimiento de las órdenes dadas, y no hacer inocuo el amparo de las garantías fundamentales del actor, se precisa por parte de la Sala, que esta orden tiene validez sobre todas las

vacantes identificadas a la fecha de vencimiento de las listas; por lo tanto dado que el término de las listas esta *ad portas* de dicho suceso, el nombramiento debe realizarse aun después de este evento, es decir, si para el momento de materializar las ordenes atrás emitidas ya han fenecido las listas, aun así, deberá realizarse los nombramientos correspondientes, en los cargos identificados de conformidad con el banco de elegibles que se conforme.

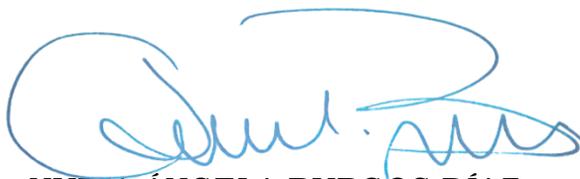
2. ORDENAR que en firme este pronunciamiento se remitan las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

(ausencia justificada)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA QUINTA - MIXTA**

**Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur**

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**Radicado:** 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01

**Accionante:** Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado

**Accionado:** Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC

**Naturaleza:** Tutela

**Instancia:** Segunda

**Asunto:** Acción de tutela frente a acciones y omisiones de la administración en el marco de los concursos abiertos de méritos / Banco Nacional de Listas de Elegibles / vigencia de la ley 1960 de 2019.

**Sentencia:** 47

**Decisión:** Revoca decisión / concede amparo

**Acta de Sala:** 59

La Sala procede a resolver la impugnación presentada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín.

**ANTECEDENTES.**

**1. De la acumulación de procesos en primera instancia.**

En auto de 10 de agosto de 2020, el juez de primera instancia ordenó la acumulación de la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al proceso de la acción de tutela con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 00, la cual estaba en trámite en el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín.

## 2. Fundamentos fácticos.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela sustentada en los siguientes hechos:

**2.1.-** Mediante acuerdo 20171000000116, de 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó a proceso de selección las vacantes definitivas de la planta global de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA) (convocatoria 436, de 2017).

**2.2.-** Surtidas las etapas del concurso, se proveyeron todas las vacantes inicialmente convocadas en cada OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera), incluidas todas las 76 listas o empleos en el cargo de Instructor en Gestión Administrativa.

**2.3.-** Gustavo Adolfo Pineda Pineda obtuvo una calificación de 82,01 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 58995 (ubicación geográfica – municipio de Medellín); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

**2.4.-** Wilson Bastos Delgado obtuvo una calificación de 81,72 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 59953 (ubicación geográfica – municipio de Piedecuesta); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

**2.5.-** Gustavo Adolfo Pineda Pineda ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Antioquia y a nivel nacional.

**2.6.-** Wilson Bastos Delgado ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Santander y la segunda a nivel nacional.

**2.7.-** Que en la entidad existen 12 vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la ley 1960 de 2019, todas en el mismo empleo y área temática "*instructor en gestión administrativa*", cargo para el cual concursaron los accionantes; no obstante, a pesar de sus altos puntajes (primero y segundo lugar a nivel nacional, en la actualidad), las entidades accionadas no les ofrecieron tales vacantes, pues, ninguna de ellas corresponde a la ubicación geográfica de los municipios en que concursaron (Medellín y Piedecuesta).

**2.8.-** Que la planta de personal del SENA es global, por su naturaleza de entidad del orden nacional y, según el manual específico de funciones y competencias, el empleo de instructor con código 3010 G 1 al 20, en "*Instructor en Gestión Administrativa*", es uno sólo y el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación.

**2.9.-** Que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria de la cual hicieron parte los accionantes, la CNSC expidió, con base en la ley 1960 de 2019, un criterio unificado de 16 de enero de 2020 y la circular externa 1, de 2020, en cuyos documentos establece que tales vacantes deben ser para elegibles del "*mismo empleo*" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazándose el criterio de mérito.

**2.10.-** Que en los departamentos de Antioquia y Santander existen vacantes disponibles, entre otras, en las ciudades de Itagüí, Rionegro y Málaga, en el área temática de "*Instructor en Gestión Administrativa*".

**2.11.-** Que en la ciudad de Armenia (Quindío) existe una vacante definitiva en gestión administrativa que no tiene "*elegibles*", con lo cual, las vacantes definitivas no convocadas serían 13, distribuidas así: 11 vacantes con listas de elegibles en cada ubicación geográfica y 2 vacantes definitivas sin elegibles.

### **3. Derechos cuya protección se invoca.**

En los escritos de tutela, los accionantes afirmaron que las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana y que se transgredieron los principios constitucionales del mérito y la buena fe.

### **4. Pretensiones.**

Como pretensiones en común, los accionantes solicitaron que se tutelaran los derechos fundamentales invocados.

Además de lo anterior, se solicitaron las siguientes pretensiones:

- **Gustavo Adolfo Pineda Pineda** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 909 de 2004, permitiéndose el uso de la lista de elegibles a nivel departamental, respecto de la vacante identificada con el IDP 5542, en Gestión Administrativa en el centro diseño confección y moda, OPEC 60884 del municipio de Itagüí y, la vacante identificada con el IDP 1168, en Gestión Administrativa en el centro de la innovación, la agroindustria y la aviación, OPEC 60895, ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 58995 y iii) ordenar al SENA que, una vez realizado lo anterior, proceda con el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término de ley con su posesión en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó: i) que se ordene asignar todas las vacantes definitivas no convocadas, mediante lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos y ii) que las vacantes definitivas no convocadas, y aquellas que lleguen a surgir en la vigencia de las listas actuales, no sean sometidas a nuevo concurso.

- **Wilson Bastos Delgado** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, en la que se incluya la lista OPEC 59953, para proveer, según posición de mérito y cumplimiento de requisitos mínimos, el cargo de instructor código 3010 G 1 del área de gestión administrativa, en una de las vacantes definitivas no convocadas del sistema general de carrera administrativa, identificadas en la planta global del SENA con los IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215 5934, 7137 y 3940 y las que llegaren a surgir en vigencia de la lista de elegibles OPEC 59953 ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 59953 con las vacantes definitivas, no convocadas, relacionadas en el punto anterior y de ser viable, remita autorización de uso de lista de elegibles de la OPEC 59953, que integra el actor y iii) ordenar al SENA que, una vez recibida la autorización de uso de lista de la OPEC 59953, realice el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término contemplado en la ley con su posesión, en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó que la vacante definitiva, no convocada, identificada con el IDP 4527, ubicada en el centro agroempresarial y turístico de los Andes, en Málaga (Santander), en vez de ser llevada a concurso, se le solicite a la CNSC que autorice el uso de la lista de elegibles de las OPEC en Santander para esta vacante, y se le ordene a la CNSC, realizar el estudio técnico y remitir al SENA la autorización del uso de la lista de elegibles y su posición de mérito y cumplimiento de requisitos, para que el actor sea nombrado en período de prueba.

## **5. Actuación procesal de primera instancia.**

La solicitud fue repartida al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, cuyo titular la admitió contra el SENA y la CNSC, por medio de auto de 5 de agosto de 2020 y les concedió dos (2) días para presentar su informe sobre los hechos, según lo previsto por el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, en auto de 10 de agosto de 2020, se acumuló a este proceso la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el SENA y la CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

## **6. La oposición a la acción de tutela.**

**6.1.** En la oportunidad concedida por el juzgado de primera instancia, el **SENA** indicó que las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes quedaron en firme en marzo de 2019, es decir, hace mas de 15 meses, por lo cual no se cumple con el requisito de la inmediatez.

De otro lado, afirmó que los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones adoptadas por el SENA y la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo que se debió haber demandado dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ello, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que brinda protección inmediata a los derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Que los accionantes fueron advertidos en la preinscripción que solo podían inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debían consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos, por cuanto, las sedes de trabajo de cada uno de los empleos vacantes, estarían determinadas por la OPEC, la cual formaría parte integral de la convocatoria, situaciones y reglas del proceso que fueron aceptadas al momento de la inscripción.

Refirió que, de accederse a lo pretendido por los accionantes de elaborar una lista de elegibles única con los cargos declarados desiertos a nivel nacional para el cargo ofertado "Instructor, grado 1, de SENA", se desconocerían las reglas del concurso señaladas en la convocatoria; además, no tendría validez, teniendo en cuenta que cada OPEC tiene un núcleo básico de conocimiento diferente y una experiencia específica y, se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo los códigos OPEC diferentes.

Agregó que, el párrafo del artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015, establece que las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes 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.

**6.2.** Por su parte, la **CNSC** señaló que la presente acción de tutela no tiene la virtud de acreditar los supuestos del perjuicio irremediable al que pudieran verse enfrentados los accionantes, circunstancia que funge como requisito sine qua non para promover la presente acción constitucional, a fin de cuestionar actos de naturaleza administrativa. Así, en punto al problema jurídico, surge diáfano que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, de tal manera que, no sería posible adentrarse al fondo de la controversia para verificar si la negativa de acudir a la lista de elegibles para proveer nuevas vacantes, quebrantó los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Refirió que los lineamientos dispuestos en la ley 1960 de 2019 aplica solo a los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la ley 1960 de 2019, en el caso objeto de estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede

*"frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa"*, situación que no se da en el sub judice, comoquiera que, estamos en presencia de un hecho consolidado, pues, las etapas del concurso de mérito ya se encuentran agotadas.

Manifestó que no se pueden identificar dos empleos como equivalentes si no hacen parte del mismo grupo de referencia, ya que no son compatibles, dado que no se cumplen las mismas condiciones en la calificación de las diferentes pruebas aplicadas, precisándose que para que un aspirante pueda formar parte de una lista distinta a la del empleo (OPEC) al que se presentó, es indispensable que los resultados de los aspirantes se hayan obtenido con las mismas pruebas, en las mismas condiciones de calificación y con el mismo valor ponderado frente a la nueva OPEC a que se quiere incorporar su resultado, pues, de no garantizarse estas condiciones, los puntajes entre aspirantes de OPEC distintas, no serían comparables entre sí y no habría forma de organizarlos en orden jerárquico, debido a que las listas darían cuenta de méritos que son disímiles.

En lo que tiene que ver con Gustavo Adolfo Pineda Pineda, indicó que el SENA no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumpla con el criterio de "mismo empleo"; además, precisó que el actor ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró, por lo cual, se encuentra sujeto a la vigencia y tránsito habitual de la lista de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Respecto de Wilson Bastos Delgado, manifestó que ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró; además, respecto de la petición que sea nombrado en uno de los empleos identificados con el IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215, 5934, 7137 y 3940 que surgieron con posterioridad a la convocatoria, en aplicación del criterio de equivalencia de los cargos, la entidad indicó que dicha solicitud no procede en este caso, comoquiera que ello sólo es viable para aquellas listas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019.

**6.3.** El **Ministerio Público** emitió concepto, en el cual, luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial en relación con la carrera administrativa y la provisión de cargos vacantes a través de concursos de méritos, señaló que, en principio, las listas de elegibles solo pueden utilizarse para proveer cargos que no fueron inicialmente objeto de convocatoria, cuando dicha regla se encuentre prevista en la ley especial que regula el concurso de méritos o en la convocatoria, ello conforme a que las reglas señaladas en las convocatorias son inmodificables, en razón a los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

No obstante, manifestó que no puede desconocerse que el desarrollo normativo de la ley 909 de 2004 da cuenta de la intención del legislador de proveer los cargos vacantes de las entidades públicas mediante la utilización de las listas de elegibles vigentes de las respectivas convocatorias, en razón al principio constitucional de mérito, el cual implica que el ingreso, permanencia y ascenso dentro de la función pública está sustentado en el mérito o las capacidades del aspirante, buscando construir una administración pública sólida, capaz de enfrentar los retos que la dirección y administración de las distintas áreas de lo público plantean, lo cual solo se logra cuando ésta se encuentra en cabeza de las personas idóneas, desde la perspectiva académica, técnica, moral y operativa, idoneidad que es objeto de demostración y evaluación, por medio de los concursos públicos.

Señaló que, de entenderse improcedente la utilización de las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacantes que no fueron ofertados inicialmente, pero, que son equivalentes, se daría al traste con el derecho a la igualdad respecto de los participantes que pueden optar por vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del decreto 1227 de 2005 y la ley 1960 de 2019.

Refirió que no se entiende el trato diferenciado entre las personas que se encuentran en listas de elegibles para suplir cargos públicos en convocatorias reguladas por la ley 909 de 2004, respecto de cargos vacantes no convocados y su aplicación en empleos equivalentes, toda vez que se encuentran en igual supuesto de hecho; además, con ello no se persigue un fin aceptado constitucionalmente, pues por el contrario se contraviene el principio de mérito y la diferenciación no resulta proporcionada en la medida que algunos participantes no podrían acceder a

ocupar un cargo de carrera cuando superaron satisfactoriamente todas las etapas del concurso y existen empleos equivalentes sin proveer.

**6.4.** En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional, como terceros interesados a: i) los integrantes de las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, del SENA, para proveer los cargos de instructor en gestión administrativa, ii) los elegibles en el área temática de gestión administrativa y que ya fueron notificados de la autorización que la CNSC remitió de uso de listas de elegibles y iii) los funcionarios que en provisionalidad ocupen empleos de instructor.

En el trámite de la acción de tutela, se presentaron ante el juzgado de primera instancia las intervenciones de las siguientes personas: Néstor Tarsicio Pascuas Lequizamo, Lisbeth Paola García Portala, Nancy Yamile Rodríguez Suárez, Martha Yaneth Ferrer Cárdenas, Lisbeth Paola García Portala, Genaro Ruíz Ríos, Edinson Enrique Pérez Yepes, Marco Tulio Barrero Tique, David Londoño González, Andrés Alberto Gutiérrez, Carlos Enrique Parra, Jaime Alberto Castrillón Castrillón, César Augusto Serrano Rodríguez, Judith Fera Díaz, Ana Jakeline Díaz Muñoz, Andrea Josefina Gutiérrez Sánchez, Judith Jazmín Dussan Prieto, Edilia Restrepo Bustamante, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Ana Milena Peña Dávila, Talía Pérez Mendoza, Carlos Enrique Parra Rodríguez y Consuelo Herrera García.

Los intervinientes manifestaron que se encontraban en la misma situación fáctica de los accionantes y, por tal razón, coadyuvaban las pretensiones de los actores, en el sentido de que se garanticen los principios de mérito e igualdad, sobre el elemento de "ubicación geográfica".

Solicitaron que las vacantes definitivas no convocadas y las que llegaren a surgir en vigencia de las listas de elegibles actuales, no sean sometidas a un nuevo concurso de mérito, sino que, se asignen, por lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos.

## **7. La sentencia impugnada.**

El Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 18 de agosto de 2020, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, para lo cual señaló, en primer lugar, que en el asunto de la referencia se cumplen los

requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, lo cual permite estudiar de fondo lo pretendido por los accionantes.

De otro lado, señaló que no existe vulneración a derecho fundamental o principio constitucional alguno cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto, empleos no ofertados, salvo que exista norma especial que así lo permita, puesto que es potestad del legislador o de la entidad convocante señalar en la ley o en las reglas que regirán el concurso de méritos, respectivamente, que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil.

Agregó que, contrario a lo dicho por los accionantes, para este caso no es posible dar aplicación al parágrafo del artículo 11 de la ley 909 de 2004<sup>1</sup>, por cuanto tal potestad fue eliminada del ordenamiento jurídico y, además, las normas propias del concurso no contemplaron dicha posibilidad de “departamentalizar” las listas de elegibles.

Señaló que lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues las listas de elegibles que conforman los accionantes fueron establecidas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de diciembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, esto es, antes de 27 de junio de 2019, fecha de entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019.

Refirió que la CNSC, mediante criterio unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, de 16 de enero de 2020, estableció que las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, siguen las reglas previstas antes de la mencionada ley y de los lineamientos establecidos en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de la ultractividad de la ley.

---

<sup>1</sup> **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:

...

**Parágrafo.** El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante”.

Así mismo, el juez de primera instancia expuso lo siguiente (se transcribe de forma textual):

“De ahí que, para el Despacho no exista violación a los derechos fundamentales de los actores, pues las entidades accionadas han actuado de conformidad con las normas vigentes, respetando el debido proceso y las normas que rigen el concurso en particular. Así, las vacantes deben ser provistas en estricto orden del Decreto 1083 de 2015, esto es, i) con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; ii) por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil; iii) con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial; iv) con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Y si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

“Ello también, en virtud del principio de confianza legítima que rige los concursos, toda vez que entre los empleos vacantes, cuya provisión solicitan los actores, se encuentran empleos con listas autorizadas que no fueron objeto de recurso y que tienen una expectativa a ser nombrados, como es el caso de la OPEC 60895, para el cual la CNSC autorizó la lista de elegibles, con el señor Paulo Augusto Castaño, que ocupa la posición No. 3 en la lista, conformada mediante Resolución 20182120182955 del 24 de diciembre de 2018, con un puntaje de 53.38, a quien le asiste el derecho de ser nombrado en el cargo para el que concursó.

“En las circunstancias del caso, no puede ser que una persona que aspiró a una vacante en un territorio específico, por razones personales, de conveniencia, o de oportunidad, que no pudo ocupar el único o alguno de los varios cargos ofertados en ese territorio, dada su posición (3ro en la lista para 2 vacantes), pero que continúa integrando la lista de ese mismo territorio con la primera opción en caso de que se genere una vacancia definitiva, o por la creación de una nueva plaza, vea frustrada esa legítima opción con el advenimiento de otro concursante que de inicio desestimó la circunscripción territorial.

...

“Ahora, de vuelta al asunto que ocupa el juicio, y, frente al contraargumento ofrecido por el Ministerio Público, en el que expone que la improcedencia de la utilización de las Listas de Elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacante que no fueron ofertados inicialmente, pero que son equivalentes, daría al traste con el derecho a la igualdad, respecto a los participantes que pueden optar a vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto, o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del Decreto 1227 de 2005 y la Ley 1960 de 2019, precisa el Despacho, que la igualdad sólo se predica entre quienes se encuentran en situaciones similares o también iguales; de ahí que, al tratarse de normas y casos que no son idénticos, no se observa vulneración al derecho a la igualdad: No existía en la convocatoria, ni para cuando esta se expidió, norma expresa que habilitara esa posibilidad, para el caso específico en que se trate de empleos ubicados en territorio distinto de aquél al que aplicaron los concursantes”.

## 7. La impugnación.

Dentro del término concedido, los accionantes impugnaron el fallo proferido por el juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos.

**Gustavo Adolfo Pineda Pineda** señaló que el juez de primera instancia se apartó del precedente judicial, respecto del uso de las listas de elegibles frente a los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436, de 2017, lo cual, además, va en contravía de las políticas públicas del Estado en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo (artículo 263 de la ley 1955 de 2019), tendiente a reducir la provisionalidad en el empleo público.

Agregó que es de obligatorio cumplimiento 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 de manera posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

Así mismo, manifestó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior y si se le va a dar aplicación al Decreto 1834 de 2015 para que sea procedente muy respetuosamente se informa que las primeras tutelas con la misma situación FACTICA Y JURIDICA contra el SENA y LA CNSC por la convocatoria 436 de 2017 el despacho judicial que primero tuvo conocimiento de la tutela fue: el JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500

...

“Pido que se tenga en cuenta este precedente judicial en cuanto a la acumulación de las tutelas, y para que se revoque el fallo y se me protejan mis derechos fundamentales, o se le de Nulidad a todo lo actuado y se acumule mi acción de tutela a la del JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500”.

Por su parte, **Wilson Bastos Delgado** hizo alusión a una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para señalar que con las listas de elegibles vigentes se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados, cuando estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación y, además, tengan similitud funcional, los cuales deberán ser ocupados en ordendescendente.

Señaló que las vacantes no convocadas de *"Instructor en Gestión Administrativa"*, a las que se hace alusión en esta tutela, cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC

ACCIÓN DE TUTELA  
05 001 33 33 031 2020 00152 01

59953 y OPEC 58995), lo que generó a favor de los aquí accionantes, una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

Agregó, además, lo siguiente:

“Así las cosas, lo que ha solicitado el actor en las pretensiones de la tutela es precisamente buscar el amparo constitucional para proteger sus derechos fundamentales incoados y poder acceder a una vacante definitiva en carrera administrativa, en período de prueba, en uso de la lista de elegibles vigente de que hace parte después de haber sido seleccionado en un riguroso concurso de méritos en el que participó y compitió en igualdad de condiciones con elegibles de otros empleos con similitud funcional, para acceder a un cargo de idéntico grado y denominación que yace en vacancia definitiva, no convocado y equivalente conforme determinó la ley 1960 de 2019, pero del que sustancialmente es la premisa mayor que persigue el constituyente en su artículo 125 superior. Posibilidad que de brindarse el amparo constitucional solicitado en marco de la protección de sus derechos fundamentales le permitirá al actor acceder de acuerdo a como se agote el orden de provisión establecido en el Decreto 1083 en comento, numeral 4 artículo 2.2.5.3.2., modificado por el artículo 1 el decreto 498 del 30 de marzo de 2020, donde al ser sometido el actor a la posición de mérito, y cumplimiento de requisitos, no vulnera derechos de los ya posesionados en período de prueba en los empleos inicialmente provistos, ni vulnera el acuerdo de convocatoria, ni vulnera la Constitución, pues no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública arbitrario e inconsulto y tampoco nada que por sus méritos no merezca y favorezca especialmente los fines del Estado.

“Deviene conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, aplicar en el caso bajo examen la situación más favorable al trabajador consistente en retrospectividad, utilizar la lista de elegibles vigente de la OPEC 59953 que integra el actor, para proveer las vacantes definitivas no convocadas de instructor código 3010, en Gestión Administrativa. Considera respetuosamente el actor que posiblemente se equivoca la CNSC en tal apreciación al determinar que la ley 1906 de 2019 no aplica al caso concreto por ser posterior a la convocatoria y no sería acertada la interpretación que parece darle la accionada en el sentido de que utiliza un concepto en virtud de la ultractividad de la ley 1960 de 2019, para el caso concreto, porque se apartan las accionadas y el respetado Juez de la retrospectividad de la ley, que permite que en tránsito de una ley, existiendo unas listas de elegibles vigentes las cuales dentro de la misma convocatoria 436 de 2017, no han consolidado ningún efecto jurídico, son una mera expectativa, que en el momento que se suceda esta provisión de las vacantes definitivas convocadas, se aplica la ley vigente, ley 1960 de 2019.

“Una cosa es que la ley sea posterior a la convocatoria 436, la cual ya concluyó con unos derechos adquiridos que se materializaron en los nombramientos en período de prueba y otra cosa distinta son las listas de elegibles que como bien lo ha manifestado la misma CNSC, no ostentan un derecho adquirido y relativamente lo ha manifestado que son una mera expectativa, por lo que en tránsito de la ley 1960 de 2019, estas listas tienen vigencia, y la provisión de las vacantes definitivas se están generando con la autorización de uso de listas de elegibles para empleos no convocados expedida por la CNSC el 15 de julio de 2020, conforme se relató en el acápite de los hechos y en vigencia de la ley 1960 en comento, la que le es aplicable”.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA.****1. La competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer la impugnación del fallo proferido el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

**2. Problema Jurídico.**

A esta Sala le corresponde determinar si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales. Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integran los accionantes, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de gestión administrativa, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 58995 y 59953, sea a nivel departamental o nacional.

**3. La acción de tutela: marco jurisprudencial y legal.**

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, frente a acciones u omisiones que amenacen su garantía y que le sean imputables a cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, a particulares.

La tutela permite acudir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a través de un trámite procesal sui generis, desprovisto de ritualismos, sumario y preferente.

Debido a su carácter subsidiario, este recurso de amparo solo procede como mecanismo principal de defensa cuando, a pesar de existir medios ordinarios, estos no resultan eficaces ni idóneos para proteger el derecho vulnerado o su agotamiento supone una carga procesal excesiva para quien padece su violación; en cambio, resulta procedente como mecanismo de protección transitorio, cuando el accionante se encuentra ante el riesgo de un perjuicio irremediable, evento en el cual tiene la carga de argumentar y demostrar su inminencia y, además, probar que ha realizado

acciones positivas para adelantar el mecanismo ordinario de defensa tendiente a conjurarlo definitivamente.

### **3.1. La procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de mérito para cargos públicos de carrera.**

La jurisprudencia constitucional ha identificado las dimensiones del derecho al acceso a los cargos Públicos que entran en la órbita de protección del juez constitucional, cuando se demuestra que los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para su protección o que la inminencia de un perjuicio irremediable torna procedente transitoriamente la protección que imparte este medio de defensa. Al respecto, la sentencia SU-339 de 2019 señala (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

“... la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público”.

Además, la Corte ha establecido claramente que *“en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley”*<sup>1</sup>.

En el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para encausar las pretensiones de los accionantes, comoquiera que no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, sino que, se alega que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para ocupar los cargos que en la actualidad se encuentran vacantes, las entidades accionadas no han permitido que los accionantes ocupen tales cargos, porque los cargos vacantes no fueron ofertados en la convocatoria a la cual participaron.

Con base en estos supuestos, pasará a resolverse el problema jurídico planteado.

#### 4. De la solicitud de acumulación formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda en la impugnación.

Previo a resolver de fondo el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario pronunciarse en relación con la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda, en el sentido de que se declare la nulidad de lo actuado en este proceso y se acumule a la acción de tutela con radicado 54001 23 33 002 2020 00105 00, la cual se tramita en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de CÚCUTA, pues, según el actor, dicha tutela guarda similitud fáctica y jurídica a las de la referencia y, fue la primera en presentarse.

En lo que tiene que ver con la acumulación de tutelas masivas, el artículo 2.2.3.1.3.1. del decreto 1834, de 2015, dispone lo siguiente:

**“Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas.** Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

“A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

“Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación”.

Conforme la norma en cita, la acumulación de tutelas masivas solo procede cuando las acciones de tutela persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por *“una sola y misma acción”*.

En razón de lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se dan los presupuestos para la acumulación de la tutela de la referencia a la del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de CÚCUTA, pues no se está alegando que la violación de derechos fundamentales tenga origen en una decisión (acción u omisión) que afecte a todos los participantes del concurso, sino que se está alegando la existencia de una vulneración a partir de la renuencia, por parte de las entidades accionadas, de proveer algunos cargos vacantes con las listas de

elegibles de las cuales hacen parte los actores, decisión que solo afecta directamente los derechos constitucionales fundamentales de los acá accionantes, a pesar de que la decisión que se adopte pueda tener un efecto reflejo en relación con los demás integrantes de la lista de elegibles.

Así las cosas, se negará la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y se precederá a resolver de fondo las impugnaciones presentadas contra el fallo de primera instancia.

## **5. Análisis de la impugnación.**

En el caso concreto está probado que, mediante acuerdo 201710000001116 del 24 de julio de 2017, modificado por los acuerdos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876, de 19 de enero de 2018 y aclarado por el 20181000001006, de 8 de junio de 2018, 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, en la que pasó a llamarse la Convocatoria 436 de 2017-SENA, se encontraban los siguientes:

- El empleo identificado con código OPEC 58995, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Medellín.
- El empleo identificado con código OPEC 59953, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Bucaramanga.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 58995; no obstante, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él.

Igual situación le ocurrió a Wilson Bastos Delgado, quien participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 59953; sin embargo, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo.

En la actualidad, Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado ocupan el primer lugar en las listas de elegibles de los cargos a los cuales aspiraron y, el primero y segundo lugar, respectivamente, a nivel nacional.

Ahora bien, los accionantes solicitan en la presente acción de tutela que se ordene a las entidades accionadas autorizar la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como “no convocadas” en el cargo de instructor en el área de Gestión Administrativa, incluyendo las listas de elegibles de las OPEC de las cuales hacen parte.

Uno de los argumentos que exponen los accionantes, es que los cargos que se encuentran como “no convocados” cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC 59953 y OPEC 58995), lo que genera a su favor una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

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, puesto que los accionantes consideran que tienen una expectativa legítima de ser incluidos en la lista de elegibles que debe conformarse para cubrir los cargos vacantes no convocados.

Lo primero que se advierte es que el orden contenido en el artículo 7.6 del decreto 1227 de 2005<sup>2</sup> para la provisión definitiva de los empleos de carrera fue suprimido por el decreto 1894 de 2012 y permaneció excluido en el decreto 648 de 2017, que es la reglamentación aplicable a este caso, compilada en la redacción actual del decreto 1083 de 2015 y que, además, derogó el artículo 33 del decreto 1894 de 2012, donde se establecía el deber de “*utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel*”. En contraste con esto, el decreto 1894 de 2012, tras su modificación por el decreto 648 de 2017, señala en el parágrafo primero de su artículo 1 que las listas de elegibles “*sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen*

---

<sup>2</sup> “**Artículo 7°. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1894 de 2012.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

“... 7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

*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”.*

La reglamentación del Banco Nacional de Listas de Elegibles contenida en el acuerdo 159 de 2011 disponía en su artículo 22 que la CNSC, “*aplicando la definición de empleo equivalente*” podía autorizar a las entidades que reportaran vacantes en empleos ofertados en un concurso específico, proveerlas mediante el uso de listas de elegibles de otros empleos equivalentes, siempre que el elegible cumpliera con los requisitos del empleo a proveer y que así lo certificara la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias. Esta disposición fue derogada por el acuerdo 562 de 2016 que, en su lugar, dispuso en su artículo 25 que “*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*”, lo que nuevamente remite a la prohibición contenida en el párrafo primero de esta última normativa de usar las listas de elegibles para proveer vacantes en empleos distintos, así tengan similitud funcional. En concordancia con dicha normativa, de rango superior, es que debe interpretarse el alcance actual de los artículos 20 y 22 del acuerdo 562 de 2016.

En consecuencia, conforme la normatividad relacionada frente al uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, se puede concluir que no le asiste razón a los accionantes cuando solicitan la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como “*no convocadas*”.

Ahora bien, otro de los argumentos expuestos por los accionantes es que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política<sup>3</sup>, en el presente caso debe acudir a la condición mas favorable para los accionantes, esto es, aplicar lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, la cual permite la conformación de lista de elegibles a nivel

---

<sup>3</sup> “**Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo.** La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, las OPEC 59953 y 58995.

Al respecto, es de señalar que el artículo 6 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"* dispone lo siguiente:

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

**"Artículo 31.** El proceso de selección comprende:

"1. (...)

"2 (...)

"3 (...)

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

De la lectura de la norma se colige que con las listas de elegibles que surjan 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 de concurso, es decir, de la lectura de la norma se podría concluir que le asiste razón a los accionantes cuando afirman que las vacantes "no convocadas" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

Ahora bien, el argumento de las entidades accionadas para cuestionar la aplicación de la ley 1960 de 2019 en este caso, es que el artículo 7 de dicha norma<sup>4</sup> estableció que la vigencia de la ley regía a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo cual, como las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes fueron conformadas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de septiembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, no les son aplicables las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

<sup>4</sup> **"Artículo 7.** La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

ACCIÓN DE TUTELA  
05 001 33 33 031 2020 00152 01

Mediante documento denominado Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, la CNSC estableció que a las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultractividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

“En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNJSC 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 corresponda a los “*mismos empleos*” entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con el OPEC”.

Por su parte, los actores refieren que, en virtud del principio de retrospectividad, la ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en este caso, pues, si bien existen unas listas de elegibles de las cuales hacen parte, no se ha consolidado ningún efecto jurídico. Al respecto, es de señalar que, en relación con la retrospectividad de la norma, la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha dicho lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

“El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que ‘el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo,

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 309 de 2019.

ACCIÓN DE TUTELA  
05 001 33 33 031 2020 00152 01

‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma.

Así, la retrospectividad de la norma hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) AÚN no se ha consolidado, lo cual, tal como lo exponen los accionantes, ocurre en el presente caso, comoquiera que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero de la cual, a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

En el asunto de la referencia, si bien se agotaron las etapas de la convocatoria 436, de 2017 y, a la fecha, existen unas listas de elegibles que se encuentran en firme y, de las cuales hacen parte los accionantes, lo cierto es que el efecto jurídico de dichas listas se concreta de manera particular respecto de cada uno de las personas que integran las mismas solo en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en período de prueba, es decir, con la conformación de la lista de elegibles se crean ciertas situaciones particulares y se consolidan algunos derechos dentro del concurso de méritos, pero sus efectos jurídicos se agotan con el nombramiento, en período de prueba, en el cargo al cual aspiró el concursante.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: (...)

“En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser

desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado".

En ese orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.

Por lo anterior, mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros<sup>6</sup>.

Por ende, la ultractividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).

---

<sup>6</sup> SU 309 de 2019, citada párrafos atrás.

El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.

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 cual es 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 AÚN cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le de 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 Constitucional<sup>7</sup> 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.

---

<sup>7</sup> 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.

#### **6.- Decisión. -**

Por lo anterior, se revocará la decisión adoptada el 18 de agosto de 2020, por el Juez Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó el amparo solicitado por los accionantes.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los 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.

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 con

los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019 (artículo 6).

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 mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA QUINTA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **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.

ACCIÓN DE TUTELA  
05 001 33 33 031 2020 00152 01

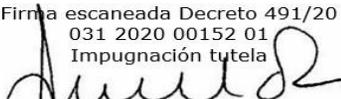
**QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los **cinco (5) días siguientes** la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes 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.

**SEXTO:** Notifíquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y comuníquese al *a quo* lo aquí decidido.

**SÉPTIMO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. Si no fuere seleccionada, devuélvase al juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.

Firma escaneada Decreto 491/20  
031 2020 00152 01  
Impugnación tutela  
  
**SUSANA NELLY ACOSTA PRADA**

Firma escaneada, Acción de Tutela  
Exp. No. 043/2020 00152, Republica, Concede  
  
**JORGE LEÓN ARANGO FRANCO**

202000152 tutela revoca Concede  
  
**DANIEL MONTERO BETANCUR**



## **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”**

**Fecha de sesión:** 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

### **I. MARCO JURÍDICO**

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

*“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.”*

### **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 Ley<sup>1</sup>

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

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

---

<sup>1</sup> Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes<sup>2</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los **mismos o similares** requisitos de estudios del empleo a proveer.

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

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

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

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

<sup>2</sup> Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

<sup>3</sup> Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

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

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

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

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

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

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

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



**FRÍDOLE BALLEEN DUQUE**  
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Página 1 de 3

**RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192120011305 DEL 26-02-2019**

*"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60020, denominado **Instructor**, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA"*

**EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

**CONSIDERANDO:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como 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.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos, con cuatro mil novecientos setenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA.

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 51<sup>1</sup> del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo previsto en el numeral 4<sup>o</sup> del artículo 31<sup>2</sup> de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

En la fecha dispuesta por la CNSC para la publicación de las Listas de Elegibles, no se incluyó el empleo ofertado bajo el código OPEC No. 60020, debido a que se encontraba en trámite acción de

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 51°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso abierto de méritos y la CNSC conformará las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito."

<sup>2</sup> "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. 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".

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60020, denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

tutela relacionada con el mismo. Por tanto, y teniendo en cuenta que dicha tutela fue resuelta, se procede a la conformación de la respectiva Lista de Elegibles.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar** la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. **60020**, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	66963472	NASLY PAULIN	VELÁSQUEZ MARULANDA	83.44
2	CC	91466936	JAIME BENEDICTO	CARRILLO ARCINIEGAS	80.56
3	CC	91298109	PEDRO ANTONIO	MEJÍA BLANQUICET	73.62

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

**PARÁGRAFO:** Corresponde a la Entidad Nominadora, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos<sup>3</sup>.

**ARTÍCULO TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

**PARÁGRAFO:** Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

**ARTÍCULO CUARTO.-** En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

<sup>3</sup> Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60020, denominado **Instructor**, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

**ARTÍCULO QUINTO.-** Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

**ARTÍCULO SEXTO.-** La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firma, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Publicar el presente Acto Administrativo en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO OCTAVO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firma y contra la misma no procede recurso alguno.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. el 26 de Febrero de 2019

  
**FRIDOLE BALLÉN DUQUE**  
Comisionado

Elaboró: Leidy Marcela Caro García/Nestor Valero/Julian Vargas  
Revisó: Irma Ruiz Martínez/Miguel Fernando Ardila





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga, trece (13) de Octubre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

<b>Expediente No.</b>	<b>680013333007-2020-00114-01</b>
<b>Accionante:</b>	<b>ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA</b> , con cédula de ciudadanía No. 63534120
<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:estafanialopeze@gmail.com">estafanialopeze@gmail.com</a>
<b>Accionados:</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA;</b> <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.</b>
<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:secretariageneral@sena.edu.co">secretariageneral@sena.edu.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co">notificacionesjudiciales@cncs.gov.co</a>
<b>Acción:</b>	<b>Tutela</b>
<b>Tema:</b>	<p>Procedencia de la acción de tutela cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, “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”. (Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2912)</p> <p>Uso de listas de elegibles anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, para proveer vacancias definitivas que se estructuran en la actualidad. Efectos del criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.</p>

Decide la Sala la **impugnación** interpuesta por la accionante, señora López Espinosa, contra la **sentencia proferida por el señor juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander**, que **resuelve declarar improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, entre los que se incluye el debido proceso administrativo.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

## **I. LA DEMANDA**

### **Pretensiones y hechos**

En síntesis, la accionante, pretende el amparo de los derechos fundamentales **al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público tras concurso de mérito** (convocatoria 436 de 2017) y para tal efecto, “se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20171000000116 del 24-07-2017, respecto al cargo de Profesional (Sena) Grado 6 Código (no aplica) en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen parte de las listas, opten por una de ellas, que proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA.

Si es el caso se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes. Se ordene al SENA que, una vez recibida la lista de elegibles de la CNSC, proceda a efectuar el nombramiento de la aquí accionante según el orden que corresponda en una de las vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad o por encargo con posterioridad a la conformación de la lista. (...). Que se inaplique por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020”.

**Como fundamento de sus pretensiones, afirma en síntesis la accionante, que:**

1. Se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, realizada por la CNSC para el empleo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604, para el SENA, logrando ocupar el quinto lugar, ahora el cuarto lugar por la recomposición automática de las listas.

2. **El 10.01.2019** radicó petición ante la dirección del SENA, así: **Petición Principal:** Considerando que mediante Decreto 552 del 30.03.2017 se modificó

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

la planta de personal del SENA, creando 528 nuevos cargos a nivel Nacional y algunos de estos en la Regional Santander, con el mismo perfil, grado, denominación y nivel profesional que para el cargo que concursé en Convocatoria No.436 de 2017, solicita ser nombrada en periodo de prueba y que proceda utilizar la Lista de Elegibles en estricto orden descendiente, para proveer las vacantes que existen en el mismo empleo o en otros iguales y respecto de los cuales se exijan los mismos requisitos conformada a través del Acto Administrativo con vigencia de dos años conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No.20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. **Otras peticiones:** **1.** Se informe si a la fecha el cargo para el cual concursó mediante la convocatoria 436 de 2017 se encuentra vacante y de ser así, mencionar cuál persona de la lista de elegibles va a ser nombrada en este cargo o si el ente nominador puede nombrarla y tomar posesión en periodo de prueba. **2.** Que proceda el Sena a su nombramiento y posesión, en razón al número de vacantes de carrera administrativa disponibles y creados mediante el Decreto 552 de 2017 y Resolución No.964 de 2017. **3.** Informar cuántos cargos fueron creados en la Regional Santander con posterioridad al concurso de la convocatoria 436 de 2017.

**3. Dando alcance a su petición el SENA la resuelve así:** **3.1.** A la fecha el cargo para el que concursó identificado con la OPEC 57604 ya fue provisto mediante Resolución 4721 del 18-12-2018 y posesión del 17-10-2019; **3.2.** No es posible atender la solicitud toda vez que la Convocatoria estableció las vacantes correspondientes y las identificó con un número en específico (OPEC) habiendo aplicado a la No.57604 en la que se estableció una vacante, ubicándose en el 5o lugar en la lista de elegibles; **3.3.** Actualmente existe en la planta de personal del SENA Regional Santander un total de once (11) cargos de profesional Gr.06 todos de Carrera Administrativa. A la fecha no es posible identificar cuántos cargos se encuentran en provisionalidad y/o temporales. Ya que se están surtiendo nombramientos y posesiones con los cuales se terminaron algunos nombramientos provisionales y/o temporales; **3.4.** No han sido creados nuevos cargos con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017.

**4.** El 03.04.2020 realiza segunda petición de información al SENA, solicitando la siguiente información: **4.1.** número de cargos con las mismas funciones dentro de la planta de personal del SENA, **4.2.** Detallar la manera como se encuentran provistos, cuantos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva y cuántos en vacancia temporal y razón de ésta. **4.3.** Número de los cargos con similares

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

funciones dentro de la planta de personal SENA. **4.4.** Detallar a. Regional donde se encuentra ubicado el cargo, b. La manera como se encuentran provistos ya sea en carrera administrativa, en provisionalidad y/o libre nombramiento y remoción o en cualquier otra modalidad de vinculación; c. Cuántos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva, d. Cuántos en vacancia temporal y razón de la temporalidad.

5. En respuesta de lo anterior el SENA, informa los cargos existentes en la planta de personal de la entidad, reiterando la negativa respecto de su nombramiento, pues respecto del cargo al cual concursó no se encuentra vacante alguna.

6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Decreto 552 del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017) creó 528 cargos de Profesional Grado 06 en la planta de personal del SENA, circunstancia que permite el trámite de su nombramiento por ser parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, la cual se encuentra vigente; sin embargo, explica que como la CNSC expidió el Criterio Unificado CNSC del dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020) “Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, mediante el cual se establece el criterio de interpretación según el cual los efectos del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 no aplican para las listas de elegibles que se encuentran en firme con anterioridad a la vigencia de la citada ley, criterio que le ha impedido se le nombre en el cargo solicitado, pese a la existencia de precedentes judiciales que han concedido las pretensiones como las que aquí se discuten.

7. Por último, agrega que tiene a su cargo el cuidado y manutención de su madre, quien es una persona adulta mayor.

## II.

### INFORME DE LAS ACCIONADAS

**A. La Comisión Nacional del Servicio Civil**, por intermedio de su asesor jurídico, solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional por “hecho superado” toda vez que, alega no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante, porque:

**i) No se satisface el requisito de subsidiariedad:** Señala que, la inconformidad de la accionante frente a la conformación de la lista de

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

elegibles que se encuentran contenidos dentro de los acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, y que, por el contrario, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo, razón por la cual, la acción de tutela no es la vía judicial para cuestionar la legalidad de actos administrativos.

**ii) El estado de la accionante en el concurso No. 436 de 2017:** La accionante se inscribió al empleo Profesional, Grado 6, OPEC3 No.57604 y agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 5, en la lista de elegibles conformada mediante la resolución No. CNSC–20182120138235 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante, la cual fue provista por la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, razón por la cual, no es posible realizar el nombramiento que solicita, al no ocupar una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo. Agrega que no es de su competencia lo relacionado con nombramientos y posesiones de la planta de personal en las entidades.

**iii) El uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019:** Informa que la CNSC en acatamiento a las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004, expidió el criterio unificado de uso de listas de elegibles, estableciendo 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», siendo este último criterio entendido como empleos de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

**v) De los mismos empleos y los empleos equivalentes:** expone que para determinar si un empleo es “equivalente” a otro se deberá realizar la similitud de funciones, de requisitos de estudio, experiencias y competencias laborales, así como el nivel jerárquico y grado salarial entre otros, para finalmente analizar y determinar la similitud de funciones, proceso que requiere de un análisis técnico detallado para terminar el contenido temático de las mismas, por lo que, la acción de tutela no es la vía judicial para establecerlo.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

**iv) Procedencia del uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019:** i) quien ocupó el primer lugar no aceptó, no se pronunció o habiendo sido posesionado, renunció al empleo; ii) cuando se presente renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el periodo de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos durante la vigencia de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que los cargos ostenten la identidad establecida anteriormente al cargo ofertado en la OPEC. En tal sentido, explica que como el SENA no ha reportado alguno de los criterios citados respecto a las vacantes con identidad de características al que la accionante pide se le aplique, no hay lugar al uso de listas.

**v) Improcedencia en la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva:** Explica que, para el caso particular de la accionante, su situación ya se encuentra consolidada, pues se conformó la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC 57604, por lo que no es susceptible de modificación por el tránsito de normatividad, quedando claro que la aspirante concursó para la provisión de una (1) vacante, hoy provista por quien ocupó la posición meritoria en la lista de elegibles.

Por último, refiere que revisado el Sistema de Apoyo para la Igualdad del Mérito y la Oportunidad- SIMO-, constató que el SENA no ha reportado en la OPEC vacante adicional a la ofertada en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumplan con el criterio de los mismos empleos. Así mismo, que la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia de la lista, si no al tránsito habitual de la misma, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

**B. El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA,** solicita negar por improcedente las pretensiones de la acción de tutela, comoquiera que las obligaciones de la entidad frente al mérito y nombramientos en periodo de prueba de las personas que superaron el proceso de selección realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Convocatoria Nro. 436 del 2017, fueron adelantadas de manera exitosa.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Expone el procedimiento adelantado para la provisión de empleos de carrera, haciendo notar que conformada la lista de elegibles para el empleo OPEC de la referencia, mediante resolución debidamente motivada, realizó en estricto orden de mérito el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto de concurso.

Finalmente, señala que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez culminado el proceso de selección, pueden ser utilizadas para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados durante su vigencia, y que, existiendo vacantes en la entidad, en aplicación de la Circular Nro. 001 del 21 de febrero de 2020 expedida por la CNSC, solicitó ante esta, la autorización del uso de la lista de elegibles, sin que a la fecha se haya dado una respuesta.

### III.

### 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.

Concluye que como la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública, han expresado la interpretación de los efectos de la Ley 1960 de 2019, a través de la expedición del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 - cuyo

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

contenido de igual manera reprocha la accionante - y de la Circular Conjunta 20191000000117 de 29 de julio de 2019, respectivamente; las cuales son coincidentes en señalar que “las listas de elegibles conformadas por la CNJSC y aquéllas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”, es por ello que le corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa definir, a través de los medios de control idóneos frente a los actos administrativos pertinentes, la interpretación que más se adecúe a los preceptos que el ordenamiento jurídico contempla en materia de vigencia y aplicación de la ley.

#### IV. 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

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

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.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **A. Acerca de la competencia**

Recae en esta Corporación, según lo previsto en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991. De otra parte, el recurso fue interpuesto oportunamente por la parte accionante.

### **B. 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

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

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.*”<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

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<sup>2</sup>**, 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

<sup>2</sup> “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – 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

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

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 17-10-2018<sup>3</sup>. 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

---

<sup>3</sup> "Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 57604, denominado Profesional, Grado 6, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA"

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

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.
- Cuarto.** **Notificar** el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

**Quinto.** Comunicar la presente decisión al juzgado de origen.

**Sexto.** Ejecutoriada esta decisión, remítase por la Secretaría de la Corporación el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 del mes de marzo de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.** Aprobado en Sala, **Acta No.78/2020.**

**Los Magistrados,**

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

**Ponente**

(En plataforma Teams)

**RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO**  
(En Plataforma Teams)

**IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**  
(Ausente con permiso Resolución 100 de 2020)



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS**  
**JURISDICCIONALES**  
**PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA**

Fecha : 22/ene./2021

**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Página 1

031

GRUPC

ACCIONES DE TUTELA CIRCUITO <sup>657</sup>

SECUENCIA: 657

FECHA DE REPARTO: 22/01/2021 2:56:42p. m.

REPARTIDO AL DESPACHO:

**JUZGADO 31 CIVIL CTO BTA TUTELA****IDENTIFICACION:****NOMBRES:****APELLIDOS:****PARTE:**

91298109

PEDRO ANTONIO MEJIA  
BLANQUICET

01

TUT210691

TUT210691

01

12

EN NOMBRE PROPIO

03

**OBSERVACIONES:**

RFPARTOHMM03

FUNCIONARIO DE REPARTO

aesparzl

REPARTOHMM03

αεσπαρζλ

v. 2.0

**ΜΦΤΣ**