

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL SEDE TUTELA
E. S. D.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES:
A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTÍA Y EFECTIVIDAD
DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE
DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES
PÚBLICAS VIA MÉRITO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LE-
GÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

ACCIONANTE: LUZ AMPARO LOPEZ RINCÓN.

ACCIONADAS: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, Y LA
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Respetado señor Juez:

LUZ AMPARO LOPEZ RINCÓN, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en causa propia, por medio del presente escrito ante usted, con todo respeto, presento acción de Tutela contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, para que bajo el amparo del Art. 86 de la C.N, los supuestos fácticos y de derecho que a continuación expondré se sirva hacer en Sentencia de mérito, las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERO Tutelar mis derechos fundamentales a la A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MÉRITO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA y los que su señoría considere me estén siendo vulnerados por las entidades accionadas.

SEGUNDO Ordenar al representante legal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, o a quien corresponda, verificar dentro de la planta global los empleos en vacancia definitiva, principalmente los identificados con IDP 5280, 6829, 4948, 7263, 526, 8590, 1123, 8357, 1283, 1293, 1795, 1968, 9166, 4445, 4616, 3697, 8592, 3915, 9332, 4448, 5623, 2520, 4669, 6810, 1364, 4948, 5280, 5569, 5601, 5646, 5785, 5788, 6361, 6396, 6628, 7004, 6646, 7263 y 6329 (ver cuadros anexos aportados como pruebas) que cumplan características similares y/ o equivalentes de cargos convocados y no convocados por el concurso 436 de 2017, como lo pregona la Ley 1960 de 2019, artículo 6, sin tener en cuenta la ubicación geográfica, del cargo TECNICO GRADO 02 para el cual concurse.

TERCERO: Ordenar al representante legal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, o a quien corresponda que de manera inmediata conforme a la circular No 0001 de 2020 de la CNSC inicie los trámites administrativos tendientes a reportar y actualice la existencia en el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD – SIMO de la CNSC las vacantes definitivas identificada como TÉCNICO GRADO 02 que cumplan con las características. Igualmente solicite ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC el uso de la lista de elegibles del cargo TECNICO OPEC 60128 a fin de proveer las vacantes definitivas que correspondan al mismo

empleo, incluyendo los creados posteriormente y los cargos equivalentes que reporte el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.

CUARTO. Ordenar a la CNSC que de acuerdo al literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 17° y siguientes del Acuerdo 562 de 2016. Conforme, organice, publique y de uso al Banco Nacional de Elegibles del empleo identificado como TÉCNICO GRADO 02 OPEC 60128, e igualmente proceda a autorizar su uso para proveer de manera definitiva las vacantes equivalentes a dicho empleo, existentes en el SENA.

QUINTO Ordenar al SENA y a la CNSC que, una vez realizados los trámites administrativos atrás señalados, posterior a la verificación del cumplimiento de los requisitos, realice dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, los trámites necesarios para el nombramiento en periodo de prueba y posesión en alguno de los cargos en vacancia definitiva relacionados en el numeral segundo del presente acápite o en los que resultasen en vacancia definitiva, equivalentes al empleo TÉCNICO GRADO 2 OPEC 60128.

SEXTO: Ordenar al SENA y a la CNSC, rendir un informe escrito al Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

SÉPTIMO: VINCULAR al trámite de la presente tutela a los o las funcionarios (as) que desempeñe los cargos en vacancia definitiva de interés; TÉCNICO GRADO 02 IDP 5280, 6829, 4948, 7263, 526, 8590, 1123, 8357, 1283, 1293, 1795, 1968, 9166, 4445, 4616, 3697, 8592, 3915, 9332, 4448, 5623, 2520, 4669, 6810, 1364, 4948, 5280, 5569, 5601, 5646, 5785, 5788, 6361, 6396, 6628, 7004, 6646, 7263 y 6329.

MEDIDA PROVISIONAL

Se ordene a la accionada SENA, que si no ha realizado aún algún acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, en los empleos en vacancia definitiva de TÉCNICO GRADO 2, objeto de la presente acción, se abstenga temporalmente de hacerlo hasta tanto se resuelva el presente trámite constitucional, toda vez que los posibles nombramientos podrían presuntamente afectar los derechos fundamentales deprecados.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

Conforme al artículo 7° del Decreto 2195 de 1991, me es claro que de considerarse y acogerse la medida provisional solicitada, no hace ilusorio el efecto de un eventual fallo a mi favor, pero los tiempos transcurridos y a transcurrir den los términos normativos, postergar temporalmente por unos días, las hipotéticas posesiones en los empleos vacantes referidos, evitaría un mayor daño y perjuicio para quienes en tal caso adquieran derecho. Adicionalmente se debe tener en cuenta que la lista de elegibles contenida en la Resolución No 20182120148165 del 17 de octubre de 2018 perdería vigencia el 04 de abril de 2021.

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el ACUERDO No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección según Convocatoria 436 de 2017 para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos 3687 empleos con 4973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

2. 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.
3. Producto de dicha convocatoria, la CNSC expidió la Resolución No. 20182120148165 del 17 de octubre de 2018, por medio de la cual se conforma la lista de lista de elegibles, para proveer una (1) vacante de la OPEC No 60128, con la denominación Técnico Grado 02, existente en el Despacho Dirección en la Regional Quindío del SENA. Registro de elegible en que ocupé el puesto número dos (2) con 69,13 puntos.
4. Al nombrarse y posesionarse en la vacante ofertada al señor LEONEL ANTONIO GONZALES ALZATE, quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles señalada con anterioridad, por reorganización de la misma, a partir de ese momento pase a ocupar el primer lugar.
5. El 27 de junio de 2019 el congreso de la república expide 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. El artículo sexto (6) de aquella norma, dispuso que el texto del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 quedara de la siguiente forma:

“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.” Subrayado y negrilla propia.

6. El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el Criterio Unificado denominado: *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019”*. En aquel instrumento el organismo concluyó:
(...)

“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”

(...)

7. La CNSC el 21 de febrero de 2020 expide la Circular No 0001 de 2020 dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal que cuentan con listas de elegibles vigentes, en la cual se imparten Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado *“Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes. La citada Circular imparte instrucciones claras y precisas a las entidades que adelanten procesos de selección y que

cuenten con nuevas vacantes que correspondan a los mismos empleos para que adelanten de manera oportuna el reporte de estas en el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD – SIMO de la CNSC a riesgo de ser sancionadas por el organismo.

8. El 27 de abril de 2020, el SENA expide el Boletín SENA INFORMA, denominado: “¿CÓMO EL SENA PROVEERA LAS VACANTES DEFINITIVAS?”. En aquel informativo la entidad manifiesta: “De acuerdo con información entregada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en diversas reuniones realizadas con la Secretaría General, las vacantes definitivas que se generaron con posterioridad al reporte efectuado en la Convocatoria 436 de 2017, serán provistas a través del uso de las listas de elegibles vigentes de empleos iguales, en cumplimiento a lo dispuesto en el Criterio Unificado fechado el 16 de enero de 2020, que establece:

“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” 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”.

9. El 01 de marzo de 2021 mediante el radicado interno del SENA No 7-2021-060797 presento ante la Subdirectora del Centro de Industria y Construcción SENA Regional Tolima, solicitud de: *“nombramiento en periodo de prueba en la vacante definitiva no convocada Técnico grado 2 – IDP 9226; haciendo uso de la lista de elegibles OPEC 60128 según Resolución 20182120148165 del 17 de octubre de 2018 con vigencia hasta el 4 de abril del año en curso, correspondiente a la Convocatoria 436 de 2017 del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA”.*
10. Mediante oficio identificado con No de radicado 73-1020 la Coordinadora del Grupo Gestión Talento Humano de la Regional Tolima da respuesta negativa a mi solicitud, informándome: *“se confirma que no existe una vacante en la Regional Tolima identificada con IDP 9226, así mismo se informa que no existen vacantes del nivel ocupacional Técnico ni en el mismo grado, ni con iguales o similares funciones en la Regional Tolima”.*
11. El día 05 de marzo de 2021 remito correo electrónico al Coordinador de Grupo de Relaciones Laborales del SENA solicitándole que de acuerdo a la respuesta proferida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Talento Humano de la Regional Tolima, me informara:
 - 1) Verificar e informarme si en la planta de la Regional Tolima existe la vacante definitiva no convocada Técnico G2 IDP 9226. de acuerdo con información contenida en el Excel adjunto Nota Avance Provisión de Cargos Listas de Elegibles en el libro “VACANTES SIN LISTAS” y socializado por Relaciones Laborales en su momento
 - 2) Verificar e informarme si en la planta de la Regional Tolima existe la vacante definitiva no convocada Técnico G2 IDP 6396, de acuerdo con información contenida en el Excel adjunto Nota Avance Provisión de Cargos Listas de Elegibles en el libro “VACANTES SIN LISTAS” y socializado por Relaciones Laborales en su momento

- 3) Informarme sobre las vacantes definitivas no convocadas que existen en el cargo Técnico G2 de la planta global del Sena.
12. A la fecha, y pese a transcurrir aproximadamente veinte (20) días de haberse remitido la solicitud, el Coordinador de Grupo de Relaciones Laborales del SENA no ha dado respuesta.
13. Las características, naturaleza, perfil, denominación salarial y similitud de funciones de las vacantes definitivas existentes en el SENA corresponden a los conceptos “mismo empleo y empleo equivalente” en relación a la OPEC 60128.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

REQUISITOS DE PROCEBILIDAD

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, como uno de los mecanismos idóneos para la protección de los derechos fundamentales, confiriendo a su titular la facultad de acudir ante las autoridades judiciales, con el propósito de que estas tomen las medidas necesarias encaminadas a la protección de un derecho considerado constitucionalmente como fundamental.

Por su parte el artículo 1° del Decreto 2591 reglamentario del artículo 86 de nuestra carta, establece que toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por interpuesta persona, debidamente legitimada de acuerdo a las consideraciones del artículo 10° de igual preceptiva, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, según lo dispuesto en el artículo 5° ibídem.

En términos generales la procedencia del amparo constitucional está determinada, por los siguientes requisitos: (I) la legitimación en la causa (II) la subsidiariedad, esto es, que solo opera ante: (a) la inexistencia de otro medio judicial, (b) cuando a pesar de existir otro mecanismo judicial este no resulte idóneo ni eficaz para otorgar el amparo solicitado; (b) la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (III) la inmediatez, que se traduce en que el lapso de tiempo transcurrido entre los hechos que dan origen a la tutela y la interposición de la misma sea razonable. Según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las Sentencias T546 de 2016 y T-010 de 2017.

Teniendo en consideración los requisitos establecidos por el alto Tribunal Constitucional, resulta imperioso hacer un pronunciamiento sobre el cumplimiento de todos y cada uno en el presente caso.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Al respecto, como ya se dejó dicho, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 señala sobre este requisito:

“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...).”

Siendo yo, la titular de los derechos fundamentales que se reclaman como conculcados por las entidades accionadas, el ejercicio de la acción se efectúa en la modalidad directa, por lo que es evidente el cumplimiento de este requisito.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

En virtud de los artículos 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas, en este sentido la COMISIÓN NACIONAL DEL SEVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, son las entidades públicas generadoras del perjuicio irremediable, lesionador de mis derechos fundamentales. El SENA, puesto que es su deber legal, como entidad nominadora a la cual pertenecen las vacantes definitivas a la que tengo el derecho a ser nombrada, adelantar todos los trámites administrativos ante la CNSC tendientes a lograr la provisión mediante el uso de lista de elegibles de las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a los procesos de selección que se adelanten por la CNSC. Y este último organismo, porque dentro de sus funciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de carrera administrativa, de acuerdo al artículo 11 de la Ley 909 se encuentran:

(...)

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

En cuanto a las funciones del organismo relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, están, entre otras:

(...)

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

(...)

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;

(...)

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

(...)

CUMPLIMIENTO PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Si bien la acción de tutela ha sido concebida por las normas que la reglamentan, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo residual, que no puede remplazar los medios judiciales existentes, ni suplir aquellos que no se ejercieron oportuna y/o eficazmente, también es cierto, de

acuerdo a los lineamientos establecidos por la alta corporación, que el juez de tutela, debe evaluar cada circunstancia en particular para determinar su procedencia. Por lo que en principio la acción constitucional solo procedería cuando no existiese otro medio idóneo, que ampare los derechos de quien acude a la administración de justicia o pese a existir otro medio judicial, este no resultare oportuno o eficaz, en este caso se hace imprescindible acudir al amparo para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en las Sentencias T-135 y T-379 del año 2015 de la Corte Constitucional.

Sin desconocer que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo contempla en su artículo 138 el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho, el cual en un principio hipotéticamente se podría pensar como procedente para intentar buscar una solución, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que no solo basta con la existencia del medio de defensa judicial para su posible solución, sino que además este deberá ser eficaz, según lo expuesto en la Sentencia T-215 de 2008, en donde el alto tribunal expresó:

- *Para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial.*
- *Es necesario precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales.*
- *Implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido (hacer cesar la vulneración de los derechos constitucionales)”*

A su vez el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece las características que debe tener el recurso de amparo, estas son: sencillo, rápido y efectivo. En la Sentencia T006 de 1992 la alta corporación Constitucional delimito estos conceptos al disponer:

“Sencillez: *Se determina según mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre.*

Rapidez: *Relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.*

Efectividad: *Combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados.*

En tratándose de concurso públicos de méritos la Corte Constitucional, frente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, puso de presente en la Sentencia SU-913 de 2009, lo siguiente:

(...en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular)

Mientras que en la Sentencia T-784 de 2013 el alto organismo señaló:

(...)

Aunque la jurisprudencia constitucional reconoce que existen otros mecanismo de defensa judicial, para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo dentro de un concurso de méritos, se ha precisado que no siempre estos medios de defensa ordinarios resultan eficaces para proteger los derechos fundamentales involucrados, y en esa medida, es la acción de tutela el medio idóneo con el que cuentan los concursantes para buscar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

(...)

Se debe advertir que en el presente caso no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, lo que se alega, es que a pesar de que cumpla con los requisitos establecidos para ocupar los cargos de Técnico Grado 02 que se encuentran en vacancia definitiva. Las entidades accionadas con su actuar negligente y omisivo no permitieron, pese a tener el derecho, que sea nombrada y posesionada oportunamente en aquellos empleos.

Con el proceder de las demandadas, se me está causando un perjuicio irremediable, puesto que al no realizar las acciones administrativas que debían adelantarse oportunamente, la lista de elegibles contenida en la Resolución No CNSC-20182120148165 del 17 de octubre de 2018, la que para la fecha se encuentra vigente hasta el 04 abril de 2021, es decir vence la próxima semana, por lo que no cuento con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar y proteger los derechos fundamentales que me han sido conculcados. En conclusión, al no ser admitida y tramitada en debida forma la presente acción de amparo, se agravaría mi situación y me causaría un perjuicio irremediable mayor al que ya me han ocasionado las accionadas.

En consecuencia, en el presente caso es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales invocados, entre otros, a la igualdad, al trabajo y debido proceso, no siendo pertinente el acudir y esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

La actuación omisiva por parte del SENA, consistente en no adelantar los trámites necesarios para proveer las vacantes definitivas de Técnico Grado 02 se produjo con la respuesta 73-1020 suscrita por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Regional Tolima y la no respuesta a la petición que presentara al Coordinador de Grupo de Relaciones Laborales, mediante correo electrónico el 05 de marzo de 2021.

La acción de tutela la estoy impetrando en la última semana del mes de marzo del año 2021, por lo que está siendo promovida en un plazo razonable y proporcional, en plena correspondencia con la grave vulneración de mis derechos fundamentales y la manifiesta urgencia que requiere la satisfacción de los mismos.

DE LOS DERECHOS VULNERADOS

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Establece el Inciso primero del artículo 29 de nuestra Constitución Política, de forma literal: *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, a su vez el artículo 85 de la carta magna, dispone que tienen carácter de aplicación inmediata diversos derechos contenidos en nuestra norma superior, entre los que se encuentra el derecho fundamental al debido proceso.

En concordancia con las anteriores disposiciones constitucionales, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al cimentar los principios que gobiernan las actuaciones de todas las autoridades, sin excepción, dispuso en el Inciso I y el numeral primero del Inciso II del Artículo 3º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.” Subrayado propio.

De acuerdo a lo dicho, no existe en nuestro país ninguna actuación, cualquiera sea la autoridad u organismo del Estado que la adelante, independiente de su orden, sector y nivel, que desconozca u omita la observación irrestricta de este elevado principio superior, en cuanto es una manifestación del Estado Social y Constitucional de Derecho que busca proteger al individuo frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades públicas.¹

Ahora, en torno al concurso público de méritos, se tiene que es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los

¹ Sentencia C-980 de 2010

cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

En el presente caso la violación al principio constitucional del debido proceso se materializa con el actuar omisivo y negligente por parte del SENA, entidad que, pese a tener pleno conocimiento de la existencia del deber legal que la conminaba a reportar ante la CNSC las vacantes definitivas de Técnico Grado 02 se ha abstenido de hacerlo. La ley 1960 de 2019 fue lo suficientemente clara cuando estableció en su artículo 6° modificadorio del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, lo siguiente:

*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.***

Por consiguiente, al generarse nuevas vacantes en el SENA, la aquí accionada, lo que debió hacer inmediatamente, sin mayores dilaciones, en cumplimiento del mandato legal, era reportarlas a la CNSC y solicitar autorización para uso de listas de elegibles en cumplimiento estricto de lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

La vulneración al derecho fundamental del debido proceso se hace más notoria, si se tiene en cuenta que la entidad era consciente la obligación de reportar las vacantes definitivas existentes en la planta de cargos, como se extrae del boletín SENA INFORMA con fecha del 27 de abril de 2020, en donde la accionada informa a la comunidad institucional sobre la forma de proveer las vacantes definitivas. Igualmente, era plena conocedora de la existencia de la Circular No 0001 de 2020 de la CNSC, la cual traza específicas e imperiosas directrices a las entidades públicas nominadoras que cuenten con listas de elegibles vigentes, entre las que se encuentra el SENA a razón de la Convocatoria 436 de 2017 de reportar obligatoriamente las vacantes definitivas existentes en su planta de personal para proveer mediante los conceptos de mismo empleo o empleos equivalentes de acuerdo a los Criterios Unificados de la CNSC del 16 de enero de y 22 de septiembre de 2020, lo que se corrobora con el hecho de que ya la entidad había reportado nuevas vacantes definitivas, solicitado autorización y le habían sido autorizada por parte de la CNSC el uso de lista de elegibles para proveer vacantes del “mismo empleo y empleos equivalentes como se constata con el oficio No de radicado 20201020532491, el cual se anexa a la presente.

De una somera lectura de Circular Externa CNSC No 0001 de 2020, se desprende con meridiana facilidad que el trámite contenido en aquella disposición no es un procedimiento potestativo, en el que las entidades a las que se dirige opten o no, por reportar las vacantes con las que cuenten, por el contrario, contiene un mandato expreso en aras de la observancia, respeto y garantía del sistema del mérito en el empleo público por parte de estas. Tanto, al punto que el no reporte oportuno de las vacantes, les hace merecedoras, de las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico, como lo expresa la propia Circular en Cita.

En lo que concierne a la CNSC, la violación al derecho fundamental del debido proceso se origina en la actitud poco diligente y omisiva con la que actuó al no conformar y organizar la lista General de Elegibles o Banco Nacional de Elegibles para el cargo Técnico Grado 02 OPEC 60128.

La actuación de la CNSC va en contravía de los propios lineamientos establecidos por la entidad en la Ley 909 de 2004 literal e) artículo 11, Acuerdo 562 de 2016 y los Criterios Unificados de 16 de enero de 2020 y del 22 de septiembre de 2020, sobre uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y lo preceptuado en la Circular CNSC 0001 de 2020. Por lo que con su actuar hizo caso omiso a las normas que la regulan en materia de concurso público de méritos, como ente administrador se sustrajo del cumplimiento de éstas, atentando contra el principio de legalidad, así como también contra mis derechos como elegible que se ven afectados ante aquella situación.

LA IGUALDAD Y LA EQUIDAD EN EL MARCO DE UN CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS².

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.

Ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

² sentencia T-569 de 2011

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.”

La Corte Constitucional 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; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten.

En consecuencia, no existe justificación razonable para que el SENA en múltiples casos haya reportado a la CNSC gran cantidad de nuevas vacantes que se generaron con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017 y solicitado autorización para proveer estos nuevos cargos, y a raíz del aval otorgado por la CNSC hayan sido nombrados y posesionados personas que se encontraban en los mismos supuestos de hecho y derecho que la suscrita, y en mi caso, de manera omisiva, negligente y caprichosa las entidades accionadas, conscientes de su deber, no adelantaron los trámites necesarios para proteger mis derechos fundamentales, lo que constituye una flagrante violación al derecho fundamental a la igualdad, como se evidencia con el oficio con radicado No 20201020532491, adjunto a la presente.

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 las accionadas dilataron el proceso para que se me realice mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO COMO PRINCIPIO RECTOR DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Sobre este principio superior, expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020, lo siguiente:

“El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.”

Mientras que en las Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009, el alto organismo manifestó:

(...)

“La constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a 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.”.

(...)

Frente a la función que cumple el concurso público como garantía del cumplimiento del mérito la Corte en la Sentencia C-588 de 2009, expresó:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual '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'.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'."

En la Sentencia T-340 de 2020, al resolver un caso de similares contornos al que aquí se plantea el máximo Tribunal Constitucional, planteó:

(...)

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso 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”.

En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011 estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el

acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

(...)

LA LEY 1960 DE 2019 Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO.

La Corte Constitucional, en la previamente citada Sentencia T-340 de 2020, al abordar la materia, despejó todas las dudas que se cernían sobre este aspecto, definiendo con toda precisión, cual es la interpretación jurisprudencial correcta sobre los alcances y aplicación de la Ley 1960 de 2019. Por ser de gran valía para resolver el problema jurídico planteado en el presente caso, se cita in extenso algunos apartes pertinentes de la mencionada providencia, así:

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

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de

la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 se decidió su exequibilidad. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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

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

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

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

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

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

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

Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

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

(...)

De la anterior cita jurisprudencial se advierte que la Ley 1960 de 2019, tiene aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, tal y como sucede en el presente caso, pues por una falta de actuación atribuible enteramente a las entidades demandadas, en medio de una incertidumbre aún estoy a la espera de que se materialice y consolide mi derecho; situación que solo se configuraría con el nombramiento y posesión en periodo de prueba en los cargos con similitud funcional y/o equivalente que se encuentran vacantes y que guardan similitud con el empleo para el que concursé.

Por lo que carece de fundamento, el argumento que señale que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser provistos con las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, en razón a que no fueron ofertados. Como lo manifestó en su oportunidad la señora Ginna Marcela Ruiz Gonzales, Coordinadora de Grupo de Gestión del Talento Humano del SENA, Regional Tolima al plantear:

“Dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados”

Siendo absolutamente viable que se me nombre y poseione en el alguno de los cargos vacantes de TECNICO GRADO 02 existentes en el SENA a los cuales tengo derecho, por haber superado legítimamente todas las etapas del concurso; ocupar en su momento tras la reorganización de la lista de elegibles, el primer puesto de la misma; tener las vacantes existentes las mismas características, naturaleza, perfil, denominación salarial y similitud de funciones del empleo para el cual concursé; encontrarme entre los supuestos de hecho y de derecho que contempla la norma; Ley 1960 de 2019 y la interpretación jurisprudencial que de esta ha realizado la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020.

Las vacantes definitivas existentes en el SENA se pueden consultar en la URL [NotaNews6 \(sharepoint.com\)](#) (*abrir hipervínculo con clic derecho*).

REGIONAL	Centro de Costo	Descripción Centro de Costo	ID PLANTA	OPEC PLANTA NUEVA CONVOCATORIA 436 DE 2017	Descripción Cargo
ANTIOQUIA	9101	CENTRO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES - LA SALADA	526	140393	Tecnico G02
ANTIOQUIA	9301	CENTRO DE COMERCIO	8590	140404	Tecnico G02
ANTIOQUIA	9401	CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD	1123	140404	Tecnico G02
ANTIOQUIA	9504	COMPLEJO TECNOLOGICO AGROINDRUSTRIAL, PECUARIO Y TURISTICO	8357	140393	Tecnico G02
ATLÁNTICO	1010	DESPACHO DIRECCION	1283	140401	Tecnico G02
ATLÁNTICO	9208	CENTRO INDUSTRIAL Y DE AVIACION	1293	NO REPORTADO	Tecnico G02
DISTRITO CAPITAL	9216	CENTRO DE DISEÑO Y METROLOGIA	1795	111782	Tecnico G02
DISTRITO CAPITAL	9217	CENTRO PARA LA INDUSTRIA DE LA COMUNICACION GRAFICA	1968	116696	Tecnico G02
DISTRITO CAPITAL	9406	CENTRO NACIONAL DE HOTELERIA, TURISMO Y ALIMENTOS	9166	117116	Tecnico G02
BOLÍVAR	9218	CENTRO PARA LA INDUSTRIA PETROQUIMICA	4445	116710	Tecnico G02
BOLÍVAR	9304	CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	4616	140393	Tecnico G02
BOYACÁ	9110	CENTRO DE DESAR. AGROP. Y AGROINDUSTRIAL	3697	NO REPORTADO	Tecnico G02
CALDAS	1010	DESPACHO DIRECCION	8592	140133	Tecnico G02
CALDAS	9112	CENTRO PARA LA FORMACION CAFETERA	3915	140133	Tecnico G02
CESAR	9520	CENTRO AGROEMPRESARIAL	9332	142639	Tecnico G02
CORDOBA	9523	CENTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE CORDOBA	4448	NO REPORTADO	Tecnico G02
CUNDINAMARCA	9512	CENTRO DE BIOTECNOLOGIA AGROPECUARIA	5623	139830	Tecnico G02
CUNDINAMARCA	9513	CENTRO DE DESARROLLO AGROEMPRESARIAL	2520	140133	Tecnico G02
HUILA	9116	CENTRO DE FORMACION AGROINDUSTRIAL	4669	139830	Tecnico G02
GUAJIRA	9222	CENTRO INDUSTRIAL Y DE ENERGIAS ALTERNATIVAS	6810	140393	Tecnico G02
MAGDALENA	9529	CENTRO DE LOG. Y PROM. ECOTUR DEL MAGDALENA	1364	139830	Tecnico G02
MAGDALENA	9529	CENTRO DE LOG. Y PROM. ECOTUR DEL MAGDALENA	4948	NO REPORTADO	Tecnico G02
NARIÑO	9536	CENTRO INTERNACIONAL DE PRODUCCION LIMPIA - LOPE	5280	140401	Tecnico G02
N. SANTANDER	9119	CENTRO DE FORMACION PARA EL DESARROLLO RURAL Y MINERO	5569	NO REPORTADO	Tecnico G02
QUINDÍO	1010	DESPACHO DIRECCION	5601	NO REPORTADO	Tecnico G02
QUINDÍO	9120	CENTRO AGROINDUSTRIAL	5646	140133	Tecnico G02
RISARALDA	9223	CENTRO DE DISEÑO E INNOVACION TECNOLOGICA INDUSTRIAL	5785	NO REPORTADO	Tecnico G02
RISARALDA	9308	CENTRO COMERCIO Y SERVICIOS	5788	NO REPORTADO	Tecnico G02
SANTANDER	9309	CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	6361	140401	Tecnico G02
TOLIMA	9226	CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCION	6396	140391	Tecnico G02
VALLE	9124	CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	6628	NO REPORTADO	Tecnico G02
VALLE	9125	CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES	7004	NO REPORTADO	Tecnico G02
VALLE	9125	CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES	6646	NO REPORTADO	Tecnico G02
VALLE	9230	CENTRO NACIONAL DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA - ASTIN	7263	NO REPORTADO	Tecnico G02
VALLE	9311	CENTRO DE GESTION TECNOLOGICA DE SERVICIOS	6829	142640	Tecnico G02

Por último debo señalar que en diversas ocasiones elegibles que se encontraron en similares situaciones a las que describo se vieron en la obligación de recurrir a la jurisdicción constitucional en búsqueda de la protección de sus derechos y obtuvieron fallos favorables, ver entre otras las sentencias de Tutelas identificadas con los No de radicado 54001-31-09-004-2020-00090-00 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta el 04 de septiembre de 2020, la del 15 de septiembre de 2020 del proceso con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01, expedida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Tribunal Superior

de Medellín (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 y 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, entre otras.

Por todo lo expuesto, considerando los fundamentos de hecho y de derecho y los preceptos Jurisprudenciales, solicito al Despacho amparar mis derechos fundamentales a la A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MÉRITO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

JURAMENTO

En cumplimiento al Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos.

PRUEBAS

Solicito al señor juez se sirva tener como tales y darle pleno valor probatorio a las siguientes:

I. DOCUMENTALES

1. Copia Cédula de ciudadanía LUZ AMPARO LOPEZ RINCÓN.
2. Copia Resolución No CNSC 20182120148165 del 17 de octubre de 2018 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No 60128, denominado TECNICO GRADO 2 del Sistema de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA.
3. Copia oficio No de radicado 7-2021--060797 del 01 de marzo de 2020.
4. Copia respuesta proferida por el SENA radicado No 73-1020.
5. Copia registro de pantalla del Boletín SENA INFORMA No 14 del 28 de julio de 2020 en el cual se anexan el cuadro en formato Excel denominado TECNICO GRADO 2 VACANTES REPORTADAS AL SIMO
6. Copia Criterio Unificado CNSC 16 de enero de 2020.
7. Copia Criterio Unificado CNSC 22 de septiembre de 2020
8. Copia Circular CNSC EXTERNA CNSC No 0001 de 2020.
9. Copia Boletín SENA INFORMA con fecha del 27 de abril de 2020
10. Copia oficio CNSC radicado 20201020532491 con fecha del 15 de julio de 2020, asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para proveer algunas vacantes de “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

NOTIFICACIONES

La suscrita puede ser notificada en la secretaría del despacho o en la carrera 15 número 5Norte – 19 apto 101 Edificio San Felipe – Armenia Quindío. Celular 3115281719. Acepto igualmente me notifiquen vía correo electrónico: luz.lopezrincon@gmail.com .

La entidad accionada, SEVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Calle 57 No. 8 – 69 Bogotá D.C. Cundinamarca – Colombia. servicioalciudadano@sena.edu.co - relacioneslaborales@sena.edu.co

La entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
Sede principal: Carrera 12 No. 97 – 80 Piso 5 Bogotá DC - Colombia
PBX: 57 (1) 3259700
Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificaciones@cns.gov.co

Del señor juez,

Atentamente



Luz Amparo Lopez Rincon
C. C. No 24.575.052 de Calarcá