

TUTELA PRIMERA INSTANCIA 2021-059
ACCIONANTE: JAIR MARÍN RODRÍGUEZ
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y SENA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO PENAL DE CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CONFUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO POR RESOLVER

Decide el Juzgado la acción de tutela, instaurada por el señor JAIR MARÍN RODRÍGUEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 80.141.440 de Bogotá, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, por la presunta violación a sus derechos 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 mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, y el principio de inescindibilidad de la norma, respecto a la Ley 1960 de 2019.

2. HECHOS

El demandante, instaura la acción de tutela, contra las citadas entidades, con base en los hechos que el Juzgado sintetiza de la siguiente forma:

De las pruebas obrantes se evidencia que el accionante participó y culminó las etapas del Concurso Público, Convocatoria 436 de 2017, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. Producto de la convocatoria, la CNSC expidió la resolución de lista de elegibles No 20182120186605 del 24 de diciembre de 2018, **para proveer (02) vacantes de la OPEC No 59148** con la denominación de INSTRUCTOR grado 1, **donde el accionante ocupó el lugar número 4 de elegibilidad con 61.51 puntos** definitivos en la convocatoria. Lista que estará vigente hasta el 9 de octubre de 2021.

Informa que el 27 de junio de 2019 fue expedida la Ley 1960, a través de la cual se modifica la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, cuyo artículo sexto establece, entre otros que “(...) 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...” Indica que el SENA reportó a la CNSC unos cargos no ofertados con la finalidad de que se hiciera uso de la lista de elegibles, pero a su juicio pretenden dejar el “USO” con los “MISMOS EMPLEOS”, lo cual considera inconstitucional, por no respetar el estricto orden de mérito.

Denuncia que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC el 16 de enero de 2020, expidió el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019” estableciendo la obligatoriedad de hacer uso de la lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Advierte que la firmeza lista de elegibles venció enero de 2021 y, sin que se le haya dado la posibilidad de

“uso de la lista de elegibles”, criterio que, advierte, cambió la CNSC, el 22 de septiembre de 2020, el que considera inconstitucional, vulnerando los derechos alegados, yendo en contravía del debido proceso administrativo, **ya que para que se emitieran las respuestas a los derechos de petición por parte de las accionadas, no se tuvo en cuenta este nuevo criterio respecto al uso de la lista de elegibles con los empleos equivalentes que no fueron ofertados**

Refirió que varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, “NO” fueron provistos por parte de la CNSC y EL SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades, las cuales en ningún momento le realizaron el ofrecimiento, ni nombramiento en periodo de prueba, con los referidos cargos, dándole aplicación a la Ley 909 de 2004 y Ley 1960 de 2019. Es así, que el 17 de junio de 2020, expidió un reporte de 170 vacantes nuevas, los cuales presentan similitud funcional con el cargo al cual se presentó, por lo cual considera imposible que ninguno aplique para hacer uso de la lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017.

Advirtió que teniendo en cuenta que su lista estaba vencida, realizó seguimiento con otros elegibles a la página de 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, por lo que se debe dar uso a la lista de elegibles, dado que en la respuesta masiva del SENA no dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR, vulnerando los derechos alegados, por lo que se debe ordenar que no se tenga en cuenta el criterio unificado de enero de 2020, respecto al mismo empleo reportado y posición geográfica, sino aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito; considera que los criterios unificados de la CNSC, van en contra de la Ley 1960 de 2019, violando el debido proceso administrativo. Al respecto allegó el quejoso múltiples pronunciamientos jurisprudenciales y fallos emitidos por otros despachos judiciales.

Aduce el actor, que tanto la CNSC y el SENA, no respetaron las etapas de la convocatoria pluricitada, impidiendo igualmente su acceso a un cargo público, el cual presume ha 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 concursó en una convocatoria pública de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política.

Bajo la gravedad de juramento, manifestó que no había instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos, materia de esta acción constitucional.

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

3.1 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

La Dra. JEANNETH MARITZA CARRILLO RAMÍREZ, Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Regional Distrito Capital del SENA, manifestó, que la CNSC, dio apertura a la convocatoria de concurso abierto de méritos, No. 436 de 2017, la cual se realizó a través del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, llevándose a cabo todas las fases del proceso, conocidas por los aspirantes al concurso.

Señaló que, mediante Resolución No. CNSC- 20182120186605 del 24 de diciembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer **“dos (02) vacantes”** del empleo de carrera administrativa identificado con el Código OPEC No. 59148, denominado Instructor Código 3010 Grado 01, a su vez la lista de elegibles se conformó con siete ciudadanos, encontrándose entre ellos, el accionante en el cuarto (4) puesto, con un puntaje de 61,51.

Refirió que de conformidad con el párrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles fue elaborada como resultado de los procesos de selección, y durante

su vigencia, solo puede ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio, consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Sobre esta disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto del 15 de marzo de 2019, entidad que de conformidad con el 130 de la Constitución Nacional, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos con excepción hecha de las que tenga carácter especial, consideró:

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

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

Añadió, que la CNSC, expidió el 1 de agosto de 2019, un “CRITERIO UNIFICADO” en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta ley solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelanten, por lo que no afectaría la convocatoria 436 de 2017.

Puso de presente que la conformación de la lista de elegibles le corresponde es a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015

De otra parte, destacó que en el caso concreto, la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, fue establecida mediante la Resolución No 20182120186605 del 24 de diciembre de 2018, por lo que se considera no se cumple el requisito de inmediatez. Igualmente, a su juicio 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 que se deba tutelar.

Agregó, que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, por lo que corresponde a dicha entidad, aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, pero, dado que dicha convocatoria se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA será únicamente para proveer vacantes **de los mismos empleos reportados**, de acuerdo al Criterio Unificado de la CNSC, del 16 de enero de 2020, respecto al uso de las listas de elegibles en otros empleos.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción constitucional y subsidiariamente negar la misma, como quiera que no se vulneraron los derechos alegados por el actor.

3.2 La Comisión Nacional del Servicio Civil

El Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en nombre y representación de la CNSC, manifestó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 436 de 2017 , la Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, ofertó dos (2) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 59148 Denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20182120186605 del 24 de diciembre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020 estará vigente hasta el 09 de octubre de 2021. Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no ha reportado movilidad de la lista, por lo tanto las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocuparon las primeras dos posiciones, y como quiera que el accionante ocupó la posición número 4, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con las vacantes ofertadas.

Es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia, sino al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Considerando que en el presente caso, no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Refirió que lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, por parte de la CNSC.

4. PRETENSIONES

Peticiona el quejoso, se le restablezcan los derechos alegados, y se ordene al 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 59148 denominado INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, al que concursó el accionante JAIR MARIN RODRÍGUEZ, 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.

A su turno ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 59148 con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio, dando aplicación a la Ley 1960 de 2017 y no al Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020.

5. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante el decreto 2591 de 1991, es el medio que tienen las personas en Colombia para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, esto último, en los casos señalados en la ley.

Se trata en todo caso de la salvaguarda de derechos fundamentales, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo estos, fuere necesario evitar, de manera transitoria, un perjuicio irremediable e inminente, de conformidad con los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991.

a. Competencia.

Es competente este Despacho Judicial para conocer de esta acción en primera instancia, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, teniendo a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del artículo 113 de la Constitución, como un órgano autónomo e independiente, del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica. Por su parte el SENA, es un establecimiento público del orden nacional, con patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio del Trabajo.

5.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor (dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica), en contra de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC, y el Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante SENA.

5.3 Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que está siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza.

En el caso que nos ocupa, estima el Despacho que efectivamente el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra debidamente acreditado, habida cuenta que el accionante actúa en nombre propio. En igual medida se acredita la legitimación en pasiva de las entidades sobre las que se alega vulneradoras de los derechos fundamentales, con el carácter de públicas.

Procedencia de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela procede solo de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas adoptadas al interior de un concurso de méritos pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza, pueden valerse de los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Ley 1437 de 2011, Capítulo XI artículos 229 al 241).

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado, la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en

los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Frente a la lista de elegibles y los derechos adquiridos, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al afirmar que quien integra una lista de elegibles para ser nombrado en un cargo de carrera tiene un derecho adquirido que debe ser honrado en los términos del artículo 58 Superior. Como soporte de tal afirmación se citan las sentencias T-599 de 2000, T-167 de 2001, T-135 de 2003 y T-112 A-14, esta última específicamente refiere:

(...)

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción del Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”

De acuerdo con la referida jurisprudencia constitucional no cabe duda que deben respetarse las bases de los concursos de méritos, en tanto todos los concursantes que acceden a ellos se encuentran asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria, por lo cual no resulta ético, ni ajustado a derecho, que unos pocos concursantes, que no alcanzaron a ingresar a las plazas convocadas, pretendan mediante otras acciones modificar a su favor las reglas del concurso y desconocer pronunciamientos con los cuales la Corte Constitucional ha dicho que cualquier modificación al concurso debe regir hacia el futuro, con el fin de no violar los derechos adquiridos por los concursantes.

Del extenso escrito de tutela, en primer lugar, encuentra el Despacho que es un hecho cierto, que el accionante participó y culminó las etapas del Concurso Público de la Convocatoria 436 de 2017, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, obteniendo un puntaje de 61.51 puntos, ocupando el lugar número 4 de elegibilidad, dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 59148, para proveer (02) vacantes, denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, cuya lista de elegibles fue publicada el mediante Resolución No. CNSC 2018212018665 del 24 de diciembre de 2018, y su vigencia estará hasta el 9 de octubre de 2021.

Ahora bien, la preocupación del quejoso radica en que hace parte de la lista de elegibles, misma está vigente, y como quiera que no ha sido nombrado en periodo de prueba, considera que aún tiene el derecho que no se ha consolidado, por lo que solicita debe ser aplicable la Ley 1960 de 2019, dado que los criterios unificados emitidos por la CNSC del 16 de enero y 6 de agosto de 2020, a su juicio restringen la aplicación de la precitada ley, pues las vacantes no convocadas, 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, reiterando que se debe hacer su nombramiento en periodo de prueba en un cargo ofertado o no ofertado.

Solicitó sea amparado su derecho fundamental al debido proceso, y como consecuencia a lo anterior, ordena a la CNSC realice el nombramiento en periodo de prueba del hoy accionante, haciendo uso de lista de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados por el SENA, de acuerdo con la ley 1960 de 2019.

Frente a este punto la Directora del SENA, en su respuesta al traslado de tutela, manifestó que esa entidad efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, por lo que corresponde a ésta, aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, pero, dado que dicha convocatoria se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, luego entonces, los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA, será únicamente para proveer vacantes de los mismos

empleos reportados, de acuerdo al Criterio Unificado de la CNSC, del 16 de enero de 2020, respecto al uso de las listas de elegibles en otros empleos. Además, puso de presente los siguientes aspectos:

(...)

“...la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto del 15 de marzo de 2019, entidad que de conformidad con el 130 de la Constitución Nacional, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos con excepción hecha de las que tenga carácter especial, consideró:

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

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

13. La CNSC, expidió el 1 de agosto de 2019, un “CRITERIO UNIFICADO” en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta ley solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelante, por lo que no afectaría la convocatoria 436 de 2017, de la siguiente forma:

Aspectos que fueron ampliamente conocidos por el accionante, y que se pueden apreciar, incluso en las mismas pruebas aportadas por el actor, al mencionar que había radicado varios derechos de petición ante el SENA, entidad que emitió las debidas respuestas masivas, como informara el mismo actor, en el que refirió que siempre se tuvo en cuenta el nuevo criterio respecto al uso de lista de elegibles con los empleos equivalente que no fueron ofertados.

Por su parte, la CNSC, indicó, el actor se encuentra sujeto no solo a la vigencia, si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Considerando que en el presente caso, no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, el cual estableció que los usos de listas se harían para proveer “mismos empleos.” “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Con base en lo expuesto, es evidente, de conformidad con la información consignada líneas atrás, es palmario que la CNSC y el SENA, procedieron a dar respuesta de fondo a lo solicitado, al decir del actor que hubo respuestas masivas, conocidas por él, sobre las cuales estuvo en total desacuerdo, a su juicio porque siempre se expresó en los mismos términos en sus repuestas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, pero si acorde con el artículo 23 constitucional y lo señalado igualmente por la jurisprudencia, dando a conocer respuesta al peticionario y como lo expresó, fui beneficiario en un fallo intercomunis. Por lo que estima este Juez Constitucional, que las respuestas emitidas por las accionadas, son suficiente para concluir que el hecho constitutivo de la presunta conculcación del derecho fundamental de petición no se ha configurado. Al respecto refirió el actor:

“Teniendo en cuenta que mi lista está próxima a vencer, 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”

El eje central del peticionario, gira en torno a que no se realiza su nombramiento en los términos requeridos, es decir, que se nombre en periodo de prueba, haciendo uso de la lista de elegibles, con cargos no ofertados y dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, razones por las que considera conculcado especialmente el derecho al debido proceso, derecho que involucra los demás derechos reclamados.

Al respecto se advierte, que las reglas de concurso fueron conocidas por los aspirantes, sin que el actor haya sido sorprendido o asaltado en su buena fe o su confianza. El señor MARIN RODRÍGUEZ, no puede procurar que se desconozcan las reglas establecidas para el concurso porque no le son favorables a sus circunstancias particulares, ni pretender que este Despacho contravenga las disposiciones de un acto administrativo público, pues es el Acuerdo el que concreta y reglamenta las condiciones de la convocatoria, sin que sea posible que vía tutela se ordene inaplicar o modificar las disposiciones consignadas en el mismo, cuando no media prueba de su abierta contradicción con el articulado constitucional, pues ello no sería más que desatender el principio de legalidad que lo reviste y la naturaleza de documento rector del concurso. Por último, tampoco sobresale una circunstancia excepcional de vulnerabilidad que haga forzoso la adopción de medidas de protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Se evidencia, que el actor ocupó el puesto No. 4 dentro de la lista de elegibles para proveer 2 vacantes que ya se encuentran cubiertas en estricto orden de la lista, es decir que no se encuentra dentro del mérito para acceder al cargo para el cual concursó, después de superar un concurso que responde a la exigencia constitucional del artículo 125 para el ingreso al servicio público; valga decir, que no ha ingresado a su favor un derecho particular y concreto en los términos del artículo 58 constitucional, con lo cual no se incurre en discriminación del accionante o en desobedecimiento a las normas de carrera. Por el contrario, la ubicación lejana al número de vacantes a proveer para el cargo que concursó, como en el caso del accionante, no establece per se aseverar que se vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones.

Igualmente, 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.

Como lo han señalado las entidades accionadas, la Ley 1960 de 2019, no cobija al concurso al cual se presentó el actor, en ese sentido yerra, pues la vigencia de la norma se predica a partir de su publicación, esto es a partir del 27 de junio de 2019 y la convocatoria 436 inició en el año 2017. Contrariamente, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado, respecto al uso de la lista de elegibles, el cual complementó el 6 de agosto de 2020 y señaló:

“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.”

En este orden de ideas, se demuestra que no se vulneraron los derechos invocados por el señor JAIR MARÍN RODRÍGUEZ, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tanto no se evidencian los elementos que lo integran, por el contrario, la inconformidad sustancial, se deriva de una interpretación equívoca de las normas que regulan la carrera administrativa y los actos de la convocatoria gozan de la presunción de legalidad, por tanto, la decisión está encaminada a negar el amparo solicitado.

Se solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicar lo resuelto en esta providencia en la página Web Institucional, dentro de las 48 horas siguientes la notificación de esta decisión, a fin de que se enteren a los integrantes de la lista de elegibles.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela interpuesta por el señor JAIR MARÍN RODRÍGUEZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, con base en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicar lo resuelto en esta providencia en la página Web Institucional, dentro de las 48 horas siguientes la notificación de esta decisión, a fin de que se entere a los integrantes de la lista de elegibles.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las accionadas y al accionante señor JAIR MARIN RODRÍGUEZ.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**FRANCISCO ARTURO PABON GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 PENAL PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**99278223ede9ba67255f6626a2401fabe78918ba8aa61
eae06303ad618e4a120**

Documento generado en 23/04/2021 06:19:13 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>