



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C., 17 de junio de 2021

<b>Juez</b>	<b>:</b>	<b>LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO</b>
<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>110013336036-2021-0000178-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>ORIANA VANESSA FIGUEROA</b>
<b>Demandado</b>	<b>:</b>	<b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA</b>

**ACCIÓN DE TUTELA  
SENTENCIA**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Despacho a emitir fallo de primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **ORIANA VANESSA FIGUEROA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** de ahora en adelante **CNSC** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** de ahora en adelante **SENA**, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica e inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960 de 2019.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1 HECHOS Y PRETENSIONES**

La accionante indicó que, fue beneficiada por la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad Del Circuito de Bogotá Sección Segunda en la acción de tutela promovida por Graciela Pulido León que resolvió:

“(…)

*PRIMERO: TUTELAR el derecho de acceso a cargos públicos y petición de la señora GRACIELA PULIDO LEON violados por la CNSC*

*SEGUNDO: ORDENAR a la CNSC dar aplicación a lo dispuesto en la ley 1960 con efectos retrospectivos.*

*TERCERO: Extender con efectos Intercommunis lo dispuesto en el numeral segundo a todos con concursantes de la convocatoria 436 del 2017, cuyas listas se encuentren vigentes.*

*CUARTO: Disponer que mientras no se haya dado cumplimiento a esta providencia, las listas de elegibles de la convocatoria 436, vigentes a la fecha, no perderán vigencia.*

Agregó que, la anterior providencia fue objeto de impugnación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “A” revocó los efectos intercommunis del fallo de tutela, protegiendo solamente los derechos fundamentales invocados por la actora, no sin antes exhortar a los demás concursantes para que, si sentían vulnerados sus derechos fundamentales, hicieran uso directamente de la acción constitucional.

Adujo que, mediante Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del SENA a través de la Convocatoria No 436 de 2017, razón por la que, la señora **ORIANA VANESSA FIGUEROA** se inscribió en la citada convocatoria para optar por una de las vacantes del empleo identificado con el número OPEC 61988, denominación: profesional grado 2, superando las pruebas y etapas del concurso de méritos, y quedando en el puesto No 3, según la lista de elegibles No 20182120150945 con 66.89 puntos.

Señaló que la CNSC tenía la obligación de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Lista de elegibles para proveer los cargos declarados desierto y los cargos temporales que estuvieran en vacancias definitivas o que se crearan posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

Agregó que, el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, en la cual se estableció en el numeral 4 del artículo 6, que: *“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”*, lo que permitía el uso de lista de elegibles con cargos no ofertados, tal como lo confirmaba la Comisión en auto de enero del año 2020, razón por la que, el SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se hicieran uso de lista de elegibles; sin embargo, este proceso no se ha adelantado ya que existían solicitudes de exclusión sin resolver

Afirmó que, pese a que su lista de elegibles vencía el 13 de febrero de 2022, aun no se le había dado la posibilidad de hacer uso de la misma, pues al encontrarse como elegible para un cargo con la denominación PROFESIONAL GRADO 2, le daba derecho a que se le nombrara en un cargo similar al que se presentó; más aún por cuanto 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, sin que por parte de las accionadas se realizara el ofrecimiento de nombramiento en periodo de prueba en aplicación de la Ley 909 de 2004 y 1960 de 2019.

Del mismo modo, refirió que en septiembre del año 2020 presentó derechos de petición ante la CNSC y el SENA, solicitando información sobre los cargos declarados desierto y no ofertados con la denominación de Profesional, obteniendo respuestas evasivas por el SENA.

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

## **2.2. TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA.**

Mediante auto de fecha 2 de junio de 2021, se admitió la demanda y se ordenó notificar al director de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al director **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**. Decisión que fue notificada a las partes, tal como consta en el plenario.

Así mismo, se ordenó oficiar al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, para que informara si la tutela de la referencia tenía la misma situación fáctica y jurídica con la tutela bajo el número 11001-3335-012-2020-00315-00 DEMANDANTE: GRACIELA PULIDO LEON, y si sobre la presente acción de tutela, de ser procedente, aceptaría la acumulación, a efectos de realizar su remisión al tenor del artículo 2.2.3.1.3.2 del Decreto 1069 de 2015.

En respuesta del 16 de junio de 2021, el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá indicó que no era procedente la acumulación[en por al siguientes razones. “(...) *De los anteriores argumentos, es claro que la acción de tutela interpuesta por la señora ORIANA VANESSA FIGUEROA no presenta identidad de causa y objeto con el amparo dispensado por este Juzgado en el proceso radicado 11001333501220200031500, por cuanto los cargos para los cuales concursaron los actores son diferentes en el cargo y la OPEC. Al respecto valga aclarar que esta instancia judicial en ningún momento ha estudiado una acción de tutela relacionada con el cargo de PROFESIONAL, GRADO 2, identificado con el número de OPEC No 61988. Solo ha conocido de la oferta de empleos de INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 e identificadas con las siguientes OPEC: 58632, 60894, 60474, 59195, 59772, 58823, 60577, 58657, 61244, 58410, 58718, 60140, 58828, 60211, 59718, 59207 y 58464.*

*En consecuencia, no era posible acumular la tutela N°110013336036-2021-00178- 00 promovida en el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, al establecerse que no guarda relación con el cargo y la OPEC con las adelantadas en este Despacho judicial. (...)*”.

### **2.3. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

#### **2.3.1 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**

Mediante correo electrónico enviado el 8 de junio de 2021 el apoderado del **SENA** solicitó se declarara improcedente o subsidiariamente se negara la acción por ausencia de la vulneración de los derechos invocados.

Precisó que la lista de elegibles se elaboró por la CNSC de acuerdo con los resultados de las pruebas aplicadas por la CNSC, en estricto orden de mérito según la calificación obtenida.

Indicó que no se cumplía con el requisito de inmediatez, ya que las listas de elegibles contaban con un periodo de vigencia de dos años, y en lo que respectaba a la subsidiariedad, manifestó que solo la acción de tutela procedía cuando no existía otro medio de defensa para la protección de los derechos presuntamente desconocidos. Situación que no se concretaba, pues los accionantes podían acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de demandar las decisiones administrativas proferidas por el SENA y la CNSC, y solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que consideraran ilegales o inconstitucionales.

Finalmente, indicó que no se configuraba un perjuicio irremediable, pues no se acreditaba dentro el mismo.

#### **2.3.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

La CNSC indicó que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, durante la vigencia de la lista de elegibles, el Servicio Nacional de Aprendizaje no había reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles.

Agregó que, era deber de la entidad realizar los estudios técnicos correspondientes a fin de identificar si la vacantes habrían de realizarse dando aplicación a la Circular Externa 001 de 2020, en la cual se establecieron los lineamientos para el reporte de las vacantes que serían provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del Criterio Unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960, o mediante lo dispuesto en la Circular Conjunta Nro. 011 de 2019, que fijó lineamientos para el reporte de vacantes que requirieran un nuevo concurso en virtud a que se encontraban provistas mediante encargos o nombramientos en provisionalidad y no contaban con listas vigentes.

## 2.4. ELEMENTOS PROBATORIOS

- Resolución nro. 20182120150945 del 17 de octubre de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 2 vacantes del empleo identificado con el código OPEC 61988 denominado profesional grado 2 del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena Convocatoria 436 de 2017

-. Copia del criterio unificado para uso de lista de elegibles para empleos equivalentes de fecha 22 de septiembre de 2020.

-. Copia de la firmeza de lista de elegibles

-. Copia de la sentencia de fecha 2 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá tuteló los derechos fundamentales de la señora Graciela Pulido León.

-. Copia de la sentencia de fecha 28 de enero de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó el amparo de los derechos fundamentales de la señora Graciela Pulido León.

## III. CONSIDERACIONES.

### 3.1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto.

### 3.2. Problema jurídico.

Se concreta en establecer si, las accionadas **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica e inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960 de 2019, de la parte actora **ORIANA VANESSA FIGUEROA**, por no haber sido nombrada en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encontrara vacante en la planta de personal del SENA, y que tuviera similar denominación, funciones, grado y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC No 61988 denominado PROFESIONAL, GRADO 2 de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

#### 3.3.1 La procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos

La Corte Constitucional ha establecido, que por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, existen casos en que excepcionalmente se torna procedente, debiendo el juez constitucional tener en cuenta las siguientes precisiones a efectos de determinar la procedibilidad o no de la acción constitucional:

*“3.4 Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen*

*el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.*

*En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.*

3.5 Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015[25], la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

*Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013[26]) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”<sup>1</sup> Negrillas del Despacho.*

En esa medida, la Corte Constitucional sostiene que la acción de tutela procede de manera excepcional contra actos administrativos que se profieran en el marco de un concurso de méritos, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

*“(i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.”<sup>2</sup>*

### **3.3.2 Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto**

En la Sentencia SU-913 de 2009 se expone que una vez en firme el acto administrativo que contiene la lista de elegibles, no puede ser modificado por la Administración, sin perjuicio de una posible impugnación en Sede Judicial, así:

*“(…) Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así*

<sup>1</sup> Sentencia T-386 de 28 de julio de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>2</sup> *Ibidem*

como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

(...)

*Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman. (...)*<sup>3</sup>

### 3.3.3 Del respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido sobre la procedencia de la acción de tutela de aquellas personas que ocupan el primer lugar de la lista de elegibles a ser nombrado por la entidad nominadora.

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-133 de 2016 sostuvo la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

*“(...) 12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente. (...)”*<sup>4</sup>

No obstante, en los casos en los cuales los demás aspirantes ocupan un lugar diferente al primero de la lista y existen vacantes ofertadas por la entidad nominadora en el Concurso de Méritos, se ha insistido en el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias, así:

*“(...) En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes o ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.*

*Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias.*<sup>5</sup>

*“(...) Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido*

<sup>3</sup> Página 145 de la Sentencia SU 913 de 2009

<sup>4</sup> Sentencia T 133 de 2016

<sup>5</sup> Sentencia T 654 del 5 de septiembre de 2011 Corte Constitucional Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.**

*Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A., caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)”<sup>6</sup>(Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

### **3.3.4 Derecho al Debido Proceso Administrativo**

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

La jurisprudencia de la Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>7</sup>

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”<sup>8</sup>; garantías que deben ser atendidas por la administración so pena de concretar la vulneración de los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción).

### **3.3.5 Confianza Legítima**

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

*“(...) Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos*

<sup>6</sup> Sentencia SU 913 del 11 de diciembre de 2009 Corte Constitucional Magistrado Juan Carlos Henao Pérez

<sup>7</sup> Sentencia T – 010 de 2017.

<sup>8</sup> Sentencia C-214 de 1994

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

Finalmente, el despacho observa que las accionadas indicaron que la presente acción constitucional no cumple, específicamente, con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, razón por la que Despacho procederá a pronunciarse, a continuación

### **3.3.6 Inmediatez:**

Desde la sentencia SU-961 de 1999, la Corte Constitucional ha reiterado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a un ejercicio temporal oportuno, de tal manera que se interponga dentro de un plazo razonable y proporcional, así:

*“(...) Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”*

El despacho observa que, el SENA indicó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, pues la lista de elegibles contó con un periodo de vigencia de dos años.

Para el despacho observa que, se satisface el requisito de inmediatez, por cuanto, la inconformidad del accionante radica en la omisión de efectuar su nombramiento en vacantes nuevas no ofertadas surgidas con posterioridad a la convocatoria.

### **3.3.7 Subsidiariedad**

La subsidiariedad refiere a la posibilidad de acudir a este mecanismo procesal para dirimir el conflicto jurídico, sin perjuicio de los medios ordinarios judiciales ordinarios, en sede de protección de derechos fundamentales, siendo desde este punto de vista, la acción de tutela el mecanismo idóneo por excelencia para tal fin.

Procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, como mecanismo transitorio, cuando los medios judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto

En sede de sentencia de unificación, la Corporación Constitucional, también ha pregonado la procedencia de la tutela cuando las entidades se niegan a acudir a las listas de elegibles para la provisión de cargo público, en los siguientes términos:

*“(...) existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se*

*garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.”<sup>9</sup>*

En sentencia T-340 de 2020 la Corte Constitucional reiteró que, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que: (i) La lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) Se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley.

El Despacho observa que la Resolución nro. 20182120150945 del 17 de octubre de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 2 vacantes del empleo identificado con el código OPEC 61988 quedó en firme el 14 de febrero de 2020, razón por la que la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, no podría ocupar el cargo al que según alega tiene derecho.

La Corte Constitucional en la Sentencia T- 340 de 2020, al examinar la procedencia de la acción constitucional refirió: *“La suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, en cuyo artículo 6 se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “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”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA”.*

Con fundamento en lo anterior, se procederá a determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### **3.4 Caso Concreto**

En el presente asunto se encuentra acreditado que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el ICBF adelantaron el Proceso de Selección nro. 436 de 2017.

Que en desarrollo de dicho proceso, la señora ORIANA VANESSA FIGUEROA participó en el concurso público de méritos abierto por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante la Convocatoria 436 de 2017, y ocupó la posición 3 en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución nro. 20182120150945 del 17 de octubre de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 2 vacantes del empleo identificado con el código OPEC 61988 denominado profesional grado 2 del Sistema General de Carrera del servicio Nacional de Aprendizaje – Sena Convocatoria 436 de 2017,

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-613 de 2002.

entidad que ofertó 2 vacantes para este cargo.

La señora ORIANA VANESSA FIGUEROA solicitó que se le ampararan los derechos fundamentales invocados, y, como consecuencia de ello, se ordenara a las entidades accionadas que la nombraran en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encontrara vacante en la planta de personal del SENA, y que tuviera similar denominación, funciones, grado y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC 61988 denominado profesional grado 2 de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC, de la que hace parte.

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

En este punto, el numeral 4 del artículo 31, de la Ley 909 de 2004, que regía al momento de la convocatoria de la cual hace parte la accionante, consagraba lo siguiente: “(...) *Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella elaborará es estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso (...)*”.

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

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

En criterio de la CNSC, el referido régimen tiene aplicación en la actualidad para la provisión de las vacantes que se generaran con posterioridad y que correspondieran a los mismos empleos. Así lo dejó establecido en criterio unificado de sesión realizada el 22 de septiembre de 2020, en los siguientes términos: “(...) *En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley (...)*”

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

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

normal (...)”<sup>10</sup>”

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

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

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

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, **por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.***

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

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

<sup>10</sup> Corte Constitucional Referencia: Expediente T-7.071. 794. Acción de tutela formulada por Darío Gómez Suárez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Sentencia del 11 de julio de 2019.

En este caso, según los antecedentes expuestos, la accionante fue incluida en una lista de elegibles que a la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraba vigente, pues la misma se encontraba en firme a partir del 14 de febrero de 2020, es decir, se está ante un derecho subjetivo adquirido, sin embargo, ese derecho no se ha concluido mediante el nombramiento en el empleo, lo cual implica que mantiene una expectativa frente a ello.

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

*“(…) ¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?”*

### III. RESPUESTA

*En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley<sup>11</sup>*

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

- **MISMO EMPLEO.** *Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes<sup>12</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

*Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>13</sup> de los empleos de las listas de elegibles.*

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

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

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

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

*Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:*

*a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.*

<sup>11</sup> Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004

<sup>12</sup> Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

<sup>13</sup> Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

b. *Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.*

c. *Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.*

d. *Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.*

e. *Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Así pues, un análisis en conjunto de las disposiciones previamente citadas, permiten inferir la posibilidad de utilizar una determinada lista de elegibles para proveer empleos de similar clasificación al que se concursó y que fueron creados con posterioridad a la convocatoria.

Ahora bien, la materialización de dicha prerrogativa no opera per se, pues para ello será necesario comprobar si una determinada lista de elegibles es idónea para proveer un nuevo cargo creado en la planta de personal.

Ahora bien, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA es la entidad responsable de reportar los nuevos empleos y los que se encuentren vacantes a la CNSC, pues tiene el deber de remitir la información concerniente no solo de aquellos denominados mismo empleo, sino empleo equivalente, con la finalidad de que sean elaboradas las nuevas listas de elegibles.

No obstante, dentro del expediente no obra prueba que permita evidenciar que el SENA haya reportado a la CNSC cuáles empleos al interior de la entidad pueden ser considerados equivalentes a los de la OPEC No. 61988 de la Convocatoria No. 436 de 2017 en la cual participó la accionante y ocupó un lugar dentro de la lista de elegibles, circunstancia que constituye una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, porque tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición la Ley 1960 de 2020 aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer.

Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las listas.

Finalmente, el Despacho encuentra que, si bien la parte accionante alegó como derecho vulnerado el de petición, el Despacho no hará pronunciamiento, por cuanto no se aportó copia de la petición frente a la cual se solicitó el amparo constitucional<sup>14</sup>

Ahora bien, aunque literalmente la pretensión de la accionantes se dirige a que el SENA no ha contestado de manera puntual cuáles son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos y no ofertados con la denominación de PROFESIONAL, GRADO 2,<sup>15</sup> también es que el asunto de fondo que se trasluce en la presente tutela, es la pretensión del accionante de que sea nombrada en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encuentre vacante en la planta de personal del SENA, y que tenga similar denominación, funciones, grado y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles de la OPEC No 61988 denominado PROFESIONAL, GRADO 2 de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC.

Frente a la presunta vulneración al derecho **fundamental del trabajo, igualdad y dignidad humana**, aludida por la accionante, el Despacho considera que, la Convocatoria tantas veces citada es una oportunidad que tiene la accionante de acceder a uno de los cargos ofertados en la misma, convirtiéndose en una expectativa que, de superar todas las etapas establecidas en ella y de evidenciarse una posible vacante, adquirirá la posibilidad de acceder al cargo, sin que en el plenario se acredite que efectivamente la Entidad está obligada a realizar la posesión en este momento y que su participación garantice su aprobación o ingreso al servicio, además, no se acreditó que en un cargo de la misma naturaleza a la que aspiró la accionante, las accionadas hayan actuado de forma diferente, razón por la que se negará el amparo de los derecho antes citados.

Finalmente, respecto de la solicitud de la accionante de aplicar como precedente jurisprudencial la sentencia de tutela número 11001-3335-012-2020-00315-00 Demandante: GRACIELA PULIDO LEON de fecha 28 de enero de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “A” M.P Alfonso Sarmiento Castro, sobre este caso concreto, es preciso señalar que como tales decisiones

<sup>14</sup> Sentencias T-760 DE 2008, T-819 DE 2009 y T - 153 DE 20211

<sup>15</sup> Hecho vigésimo cuarto

deben someterse a la revisión del máximo órgano de cierre de la jurisdiccional, es viable aplicarla como precedente. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente<sup>16</sup>: “(...) Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El segundo, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores. (...)”

Es importante anotar que el Juzgado 12 administrativo oral de Bogotá resolvió un problema jurídico similar al que plantea la accionante. La sentencia fue objeto de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B que, mediante providencia del 28 de enero del 2021, confirmó parcialmente la decisión tomada en primera instancia.

En lo atinente a la orden que se dio a la CNSC para que aplicara de manera retrospectiva la Ley 1960 del 2019, sostuvo que efectivamente esa es la interpretación que respeta la teleología del artículo 125 constitucional y es la acogida por la Corte Constitucional.

“(...) En cuanto al alcance de la Ley 1960 de 2019, a la Sala no le asiste duda de que debe cobijar a listas de elegibles emitidas con antelación, como ocurre con la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018, pues es la tesis que respeta la teleología del artículo 125 constitucional<sup>15</sup> y, por ende, se entiende ajustada a la Carta Política, además, es la actualmente acogida por la Corte Constitucional – Sentencia T340 de 2020 (...)”

En la providencia que se viene citando, el Tribunal precisó que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T - 340 la definición de cargo equivalente es la que da la CNSC, pues es el organismo que por mandato constitucional tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos

Por lo tanto, la providencia que profirió el Juzgado 12 Administrado de Bogotá fue revocada en cuanto dispuso efecto intercomunis, bajo la consideración que dicho efecto solo puede ser dispuesto las Altas Corporaciones de justicia.

En este orden de ideas, el Despacho comparte los argumentos expuestos en la parte motiva en la sentencia de fecha 28 de enero de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “A” M.P Alfonso Sarmiento Castro, razón por la que dará aplicación al precedente expuesto, pero en materia de órdenes, será de una forma más precisa a efectos de poder seguir el cumplimiento de presente fallo. Así:

1. Se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61988, al que concursó la accionante.
2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos

<sup>16</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

relacionados con la OPEC 61988, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019.

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

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### IV. FALLA:

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, debido proceso de ORIANA VANESSA FIGUEROA, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61988, al cual concursó el accionante.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61988, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019.

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

**QUINTO: NEGAR** el amparo de los demás derechos fundamentales invocados por la accionante.

**SEXTO:** Se ordena notificar el presente fallo a los demás participantes en el Proceso de Selección No. 433 de 2016 que se encuentren en lista de elegibles para el cargo de OPEC No 61988 denominado PROFESIONAL, GRADO 2. Para estos efectos, se dispone que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** publiquen en su página web o en el aparte de la red correspondiente al proceso de selección e informen al correo electrónico allí consignado por cada uno de quienes conforman la listas de elegibles relacionado con la OPEC 61988, la presente providencia, a fin de que los vinculados, tengan conocimiento de la decisión aquí adoptada.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría, notificar el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, esto es, al correo [electronicosaneva222007@hotmail.com](mailto:electronicosaneva222007@hotmail.com), [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co) y [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)

**OCTAVO:** En firme la presente providencia, y en el evento en que no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO**  
**Juez**

A.M.R

**Firmado Por:**

**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-**  
**CUNDINAMARCA**

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:

**d630e031abf68c3f7cacd48dd682d4838a760844eca2a90cbf8436bf32d40eee**

Documento generado en 17/06/2021 08:41:28 AM

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