

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

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

ACCIONANTE: JOHN ALEXANDER SAAVEDRA ZAPATA

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

Respetado señor Juez:

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

DECLARACIONES

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

SEGUNDO Ordenar al representante legal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, o a quien corresponda, que de manera inmediata conforme a la circular No 0001 de 2020 de la CNSC, demuestre con pruebas fehacientes que ha adelantado los trámites administrativos tendientes a reportar en el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD de la CNSC las vacantes definitivas identificadas como INSTRUCTOR EN PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL IDP 2594 OPEC 139668 e IDP 3121 OPEC 139668. Y en caso de no haberlo hecho realice el respectivo reporte. Igualmente, que proceda a solicitar a la CNSC la autorización para uso de lista de elegibles para proveer de manera definitiva las vacantes de la referencia.

TERCERO Ordenar al SENA y a la CNSC que, una vez realizados los trámites administrativos atrás señalados, posterior a la verificación del cumplimiento de los requisitos, realicen mi nombramiento en periodo de prueba y posesión en alguno de los dos (2) cargos vacantes de INSTRUCTOR PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL IDP 2594 OPEC 139668 e IDP 3121 OPEC 139668. Lo anterior, en un término no superior a 48 horas, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso; cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual me presenté; para el momento en que se generó la vacante, encontrarme integrando una lista de elegible vigente; corresponder la vacante mencionada al concepto de **“empleo**

equivalente” con relación al empleo para el que concursé; INSTRUCTOR ÁREA TEMÁTICA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL G01 OPEC No 58201. Lo anterior, ya que es un deber legal por parte de la CNSC Y EL SENA hacer uso de lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes definitivas que se generen en las entidades que adelanten concurso público de méritos.

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

QUINTO: VINCULAR al trámite de la presente tutela al (los) funcionario(s) que desempeñen los cargos vacantes de interés; INSTRUCTOR PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL IDP 2594 OPEC 139668 e IDP 3121 OPEC 139668.

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el ACUERDO No. 2017100000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección según Convocatoria 436 de 2017 para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos 3687 empleos con 4973 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
2. Las etapas señaladas por la CNSC, para adelantar la Convocatoria 436 de 2017, fueron las siguientes: convocatoria y divulgación, inscripción, verificación de requisitos mínimos, Aplicación de pruebas, sobre competencias básicas y funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, valoración de antecedentes, conformación de listas de elegibles, firmeza de la lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba.
3. Producto de dicha convocatoria, la CNSC expidió la Resolución No. 20182120188935 del 24 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma la lista de lista de elegibles, para proveer una (1) vacante de la OPEC No 58201, con la denominación Instructor, Código 3010, Grado 01, existente en el Centro de DESARROLLO AGROINDUSTRIAL Y EMPRESARIAL del SENA, ubicado en el Municipio de Villeta - Cundinamarca. Registro de elegible en que ocupé el puesto número tres (3) con 77,78 puntos.
4. El referido registro de elegibles, tal y como se puede verificar en el aplicativo BNLE de la CNSC (URL <https://bnle.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>) adquirió firmeza el día Cinco (5) de Marzo del año dos mil veinte (2020). Por lo que se encontraría vigente hasta el veinticinco (25) de febrero del año dos mil veintidós (2022)
5. Al nombrarse y posesionarse en la vacante ofertada la señora YENNY PAOLA MOLINA VARGAS, quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles señalada con anterioridad. Por reorganización de la misma, a partir de ese momento pase a ocupar el segundo (2º) lugar.
6. Fruto de la Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C – Sala de Familia, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso promovido por la señora Delka Velasco González, la CNSC mediante la Resolución No 8482 del catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020) decide conformar la Lista General de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, identificado con el código OPEC 59417 del Área Temática Producción Audiovisual, cuyo concurso fue declarado desierto. Registro de elegibles en el que ocupé la posición No diez (10º).

7. El artículo cuarto (4°) de la Resolución No 8482, estipulo lo siguiente:
(...)

ARTÍCULO CUARTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente acto administrativo estará sujeta a la vigencia que detente cada uno de los elegibles en su respectiva Lista Individual, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

(...)

8. Teniendo en cuenta que las firmezas individuales de la mayoría de las listas de elegibles de quienes conformaron junto con el suscrito la Lista General de Elegibles contenida en la Resolución No 8482 del 14-08-2020, tenían fecha del quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019) y que el periodo de elegibilidad, a partir de aquella fecha; numeral 4° artículo 31° de la Ley 909 de 2004, es de dos (2) años). De los veintiún (21) elegibles enlistados, solo tres (3) a hoy, se encontrarían con lista de elegibles vigentes y posibilidades de nombramiento; estas personas serían: **(posición 1)**, Gustavo Adolfo Doncel López, **(posición 2)** John Alexander Saavedra Zapata y **(posición 3)** Mateo Sánchez Piñeros.
9. Con base en el relato del hecho anterior, la Lista General de Elegibles del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática Producción Audiovisual (con elegibilidad vigente) sería la siguiente:

Posición Lista General	Documento de identidad	Nombre	Apellidos	Puntaje	Código OPEC Lista Individual	Fecha de la firmeza individual de la lista
1	79846135	GUSTAVO ADOLFO	DONCEL LÓPEZ	80,91	58201	26/02/2020
2	80282554	JOHN ALEXANDER	SAAVEDRA ZAPATA	77,78	58201	26/02/2020
3	53120915	MATEO	SÁNCHEZ PIÑEROS	65,29	58201	26/02/2020

10. El 27 de junio de 2019 el congreso de la república expide la Ley 1960 de 2019, Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. El artículo sexto (6) de aquella norma, dispuso que el texto del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 quedara de la siguiente forma:

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

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

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos entiéndase, con

igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”

(...)

12. La CNSC el 21 de febrero de 2020 expide la Circular No 0001 de 2020 dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal que cuentan con listas de elegibles vigentes, en la cual se imparten Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes. La citada Circular imparte instrucciones claras y precisas a las entidades que adelanten procesos de selección y que cuenten con nuevas vacantes que correspondan a los mismos empleos para que adelanten de manera oportuna el reporte de estas en el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD – SIMO de la CNSC a riesgo de ser sancionadas por el organismo.

13. El 22 de enero de 2021 mediante el radicado interno del SENA – CFP 259509 No 25-1-2021-000325, elevo derecho de petición ante el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, señor Jonathan Alexander Blanco Barahona, peticionando:

1. *Solicitud de información sobre las vacantes que actualmente tiene el SENA, con el fin de identificar las vacantes de INSTRUCTOR en el área temática PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL o áreas temáticas afines o cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad a la convocatoria 436-2017, indicando el número de OPEC, el nombre del centro de formación, la ciudad y el departamento donde estén ubicadas y si hacen parte o no, de la convocatoria 436-2017.*

2. *Solicitud de nombramiento en periodo de prueba en alguna de las vacantes a las que tengamos derecho los tres concursantes, en estricto orden de mérito dentro de la convocatoria 436-2017, según la Lista General de Elegibles del área temática PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, conformada según Resolución 8482 del 14- 08-2020 y remitida al Servicio Nacional de Aprendizaje a través del mismo acto administrativo.*

14. Petición de la cual solo se obtuvo respuesta, tres (3) meses y veinte (20) días después; el doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021), manifestándose me expresamente:

Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que actualmente en la planta de personal, NO existe una vacante surgida con posterioridad a la oferta pública de empleos de la Convocatoria No. 436 de 2017 (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 58201, el cual se denomina Instructor Código 3010, Grado 01, ubicado en el municipio de Villeta, Cundinamarca, con el propósito, funciones y requisitos del Área Temática Producción Audiovisual, por consiguiente, en el caso en cuestión no se cumplen con los presupuestos, establecidos en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020: (subrayado y negrilla propia)

1. *La vacante del empleo de la planta de personal debe tener la misma denominación, código, grado y asignación básica mensual del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.*

2. La vacante del empleo de la planta de personal debe tener los mismos propósitos, funciones y ubicación geográfica del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.

En virtud de lo expuesto, no se cumplen los parámetros definidos en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 para el uso de la lista de elegibles de la OPEC No.58201 de la Convocatoria No. 436 de 2017 y de esta forma realizar su vinculación a través de un nombramiento en periodo de prueba.

15. El día once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021) elevé derecho de petición, esta vez ante la CNSC, en el que solicitaba:

Nombramiento en periodo de prueba en una vacante bajo la denominación de Instructor, código 3010, grado 01, o equivalente, en la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA que se encuentre vacante o que haya surgido con posterioridad a la convocatoria 436 del 2017. Lo anterior, en estricto orden de mérito dentro de la convocatoria 436-2017, según Lista General de Elegibles del área temática PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, conformada según Resolución 8482 del 14-08-2020 y remitida al Servicio Nacional de Aprendizaje a través del mismo acto administrativo.

16. La CNSC a través del radicado No 20211020533221 del doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), da respuesta al aludido derecho de petición, indicándome, entre otros argumentos:

(...)

En atención a su comunicación, esta Comisión Nacional le informa para la provisión de las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA, se hará de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su **vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Entendiéndose como mismo empleo, aquel 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 congruencia y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido Criterio, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019.

Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los

elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.

En consonancia consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se confirma que, a la fecha, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos. Así como tampoco ha allegado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

En consecuencia, se precisa que en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020⁵, la entidad deberá solicitar el uso de las listas de elegibles, tal y como se describe a continuación:

“ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad”

Por lo anterior, recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC puede proceder a autorizar el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la siguiente posición de mérito con lo cual la entidad podrá adelantar los trámites de nombramiento y posesión.

Así las cosas, teniendo en cuenta que Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 58201 o de la Lista General conformada mediante Resolución Nro. 20202120084825 del 14 de agosto de 2020, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de las listas.

Finalmente, dado que la Entidad no ha realizado el reporte de las novedades que den cuenta de la provisión de la vacante ofertada para los empleos identificados con el código OPEC Nro. 58201 ni de la Lista General conformada mediante Resolución Nro. 20202120084825 del 14 de agosto de 2020, esta Comisión Nacional requirió dicha información mediante el radicado de salida Nro. 20211020533111 del 12 de Abril del 2021.

17. El día cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021) el Senador de la República; Wilson Neber Arias Castillo, mediante escrito bajo el radicado No 7-2021-133555, eleva derecho de petición a la Secretaria General del SENA; Dra. Verónica Ponce, escrito en el que le solicita, se le suministre información de una serie de vacantes desiertas, con listas insuficientes y listas agotadas de la Convocatoria 436 de 2017 e información sobre vacantes no reportadas. Información que se debería discriminar por Área

temática en que se reportó la vacante al SIMO, fecha de generación de cada vacante y fecha de reporte al SIMO. Entre las vacantes relacionadas se encontraban dos (2) de Instructor Grado 01 identificadas con IDP 2594 y 3121, ambas con número de OPEC 139668 y ubicadas, una, en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y la otra, en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA, Centros de Formación pertenecientes a la Regional Distrito Capital del SENA.

18. Mediante el oficio No 01-2-2021-000339 del doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021) la Secretaria General del SENA da respuesta al derecho de petición impetrado por el citado congresista, informando que algunos cargos, entre ellos las vacantes IDP PLANTA 2594 y 3121 OPEC 139668, pertenecen al ÁREA TEMÁTICA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, y presuntamente fueron reportados a la CNSC para su provisión mediante uso de listas de elegibles o a través de un nuevo concurso de méritos.

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

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”.

20. Las características, naturaleza, perfil, denominación salarial y similitud de funciones de las nuevas vacantes definitivas identificadas con IDP 2594 y 3121 OPEC 139668 denominación Instructor Grado 01, Área Temática PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, son las mismas del empleo para el cual concursé, el identificado con No OPEC 58201, y cuya lista de elegibles se encuentra vigente a la fecha, en otras palabras, las nuevas vacantes corresponden al concepto; “mismo empleo y/o empleo equivalente”. El perfil de estas vacantes es:

(...)

Propósito OPEC 58201

Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.

Funciones

Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación y de acuerdo con el desarrollo curricular relacionado con el área temática de producción audiovisual.

Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos de acuerdo con los procedimientos y lineamientos establecidos, relacionados con los programas de formación del área temática de producción audiovisual.

Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Participar en el diseño curricular de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de producción audiovisual.

Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación, de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de producción audiovisual.

Participar en proyectos de investigación aplicada técnica y/o pedagógica en función de la formación profesional en programas relacionados con el área temática de producción audiovisual.

Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de producción audiovisual.

21. Mediante el oficio con número de radicado 20201020532491 la CNSC autoriza al SENA la provisión definitiva de ciento veintinueve (129) vacantes definitivas de “mismo empleo” en cumplimiento del Criterio unificado del 16 de enero de 2020.

22. El doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) la CNSC expide el Acuerdo No 165 de 2020, Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique. La referida disposición, define en el artículo 2° numerales 2° y 3° los conceptos empleo equivalente y mismo empleo, así:

(...)

2. Empleo equivalentes: *Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

3. Mismo empleo: *Corresponde al empleo con igual denominación, código, grade, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

23. El 22 de septiembre de 2020 la CNSC expide el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” en el cual ratifica que las lista de elegibles deben usarse para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, como lo dispone la Ley 1960 de 2019. Además se conceptúan los términos de mismo empleo y empleo equivalente, de la siguiente forma:

(...)

MISMO EMPLEO.

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

EMPLEO EQUIVALENTE.

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.

(...)

24. El veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021) la CNSC expide el Acuerdo No 0013 de 2021 por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020. En el artículo 2° de la norma en comento se establece:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. *Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:*

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Quando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.*

(...).

Subrayado y negrilla propia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

REQUISITOS DE PROCEBILIDAD

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

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

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

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

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

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

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

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

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

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

(...)

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

De manera que de ser cierto lo planteado por la Secretaria General del SENA en la respuesta No 01-2-2021-000339 del doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021) en el sentido de que algunos cargos, entre ellos las vacantes IDP PLANTA 2594 y 3121 OPEC 139668, pertenecientes al ÁREA TEMÁTICA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, ya fueron reportados a la CNSC para su provisión mediante uso de listas de elegibles. Esta última entidad no ha cumplido con el deber legal que le corresponde.

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

CUMPLIMIENTO PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Si bien la acción de tutela ha sido concebida por las normas que la reglamentan, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo residual, que no puede reemplazar los medios judiciales existentes, ni suplir aquellos que no se ejercieron oportuna y/o eficazmente, también es cierto, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la alta corporación, que el juez de tutela, debe evaluar cada circunstancia en particular para determinar su procedencia. Por lo que en principio la acción constitucional solo procedería cuando no existiese otro medio idóneo, que ampare los derechos de quien acude a la administración de justicia o pese a existir otro medio judicial, este no resultare oportuno o eficaz, en este caso se hace imprescindible acudir al amparo para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en las Sentencias T-135 y T-379 del año 2015 de la Corte Constitucional.

Sin desconocer que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo contempla en su artículo 138 el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho, el cual en un principio hipotéticamente se podría pensar como procedente para intentar buscar una solución, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que no solo

basta con la existencia del medio de defensa judicial para su posible solución, sino que además este deberá ser eficaz, según lo expuesto en la Sentencia T-215 de 2008, en donde el alto tribunal expresó:

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

Se debe advertir que en el presente caso no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, lo que se alega es que a pesar de que cumpla con los requisitos establecidos para ocupar algunos de los dos (2) cargos vacantes que se encuentran en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA del SENA, los identificados como INSTRUCTOR GRADO 1, CÓDIGO 3010 ÁREA TEMÁTICA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL IDP PLANTA 2594 y 3121 OPEC 139668.

Las entidades accionadas, con su actuar negligente y omisivo no han permitido; pese a que tengo el derecho; ser nombrado y posesionado en alguno de aquellos cargos.

Con el proceder de las demandadas, se me está causando un perjuicio irremediable, pues arbitraria e injustificadamente se me conculcan los derechos a LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MÉRITO, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

En conclusión, al no ser admitida y tramitada en debida forma la presente acción de amparo, se continuaría constituyendo la afectación de mis derechos fundamentales y persistiría el perjuicio irremediable que me han ocasionado las accionadas.

Por lo que en el presente caso es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales deprecados.

CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

La actuación omisiva por parte de la CNSC se suscitó en la respuesta con número de radicado 20211020533221 del 12 de abril de 2021, además en que si fuera cierto el hecho de que el SENA ya reportó las aludidas vacantes, aquel organismo aún no ha proferido la respectiva respuesta sobre uso de lista de legibles.

En lo que compete al SENA, su conducta lesionadora de mis derechos fundamentales se materializa en negar mediante la respuesta con radicado No 92021039515, notificada el 12 de mayo de 2021, la existencia de las vacantes IDP PLANTA 2594 y 3121 OPEC 139668 Área Temática Producción Audiovisual, existentes en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL DEL SENA. Cargos equivalentes al empleo para el que concursé; OPEC 58201, Instructor Grado: 1 Código: 3010, Área Temática Producción Audiovisual.

La acción de tutela la estoy impetrando en la primera semana del mes de junio del año 2021, por lo que está siendo promovida en un plazo razonable y proporcional,

en plena correspondencia con la grave vulneración de mis derechos fundamentales y la manifiesta urgencia que requiere la satisfacción de los mismos.

DE LOS DERECHOS VULNERADOS

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

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

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

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

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

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

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

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

¹ Sentencia C-980 de 2010

concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

En el presente caso la violación al principio constitucional del debido proceso se materializa con el actuar omisivo, negligente y desconocedor del principio de legalidad por parte del SENA, entidad que, pese a tener pleno conocimiento de la existencia de las dos (2) vacantes de Instructor Grado 01 identificadas con IDP 2594 y 3121, número de OPEC 139668 ubicadas, en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA, REGIONAL DISTRITO CAPITAL DEL SENA. Mediante la respuesta con No de radicado 92021039515 (la cual se anexa), suscrita por el Coordinador de Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General, Dirección General; Jonathan Alexander Blanco Barahona. me informa: “NO existe una vacante surgida con posterioridad a la oferta pública de empleos de la Convocatoria No. 436 de 2017 (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 58201, el cual se denomina Instructor Código 3010, Grado 01, ubicado en el municipio de Villeta, Cundinamarca, con el propósito, funciones y requisitos del Área Temática Producción Audiovisual. Cuando la Superior de aquel funcionario; la Dra. Verónica Ponce Vallejo, en respuesta que otorga al Congresista Wilson Arias (la cual igualmente se anexa), con radicado No 01-2-2021-000339 del 12 de mayo de 2021, le certifica que efectivamente existen dos (2) vacantes definitivas en la planta de personal del SENA correspondientes al Área Temática de Producción Audiovisual; las identificadas con IDP 2594 y 3121 OPEC 139668. Vacantes que tienen la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, competencias laborales. Es decir, lo único que varían con respecto al empleo para el que concursé; OPEC 58201, es la ubicación geográfica, por lo que serían empleos equivalentes. Y tal como se relató con anterioridad, el Acuerdo CNSC No 0013 de 2021 (anexo), dictamina en el artículo segundo, modificadorio del Artículo 8° del Acuerdo CNSC 165 de 2020, que las listas de elegibles vigentes, como la lista a la que pertenezco, deben ser utilizadas para proveer definitivamente las vacantes que se generen en el “mismo empleo” o “empleos equivalentes” en la misma entidad. Norma que, sin miramiento o reproche alguno, están obligadas a cumplir el SENA y la propia CNSC.

Por otra parte, la a Ley 1960 de 2019 fue lo suficientemente clara cuando estableció en su artículo 6° modificadorio del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dispuso lo siguiente:

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

Por consiguiente, al generarse nuevas vacantes en el SENA, la aquí accionada, lo que debió hacer inmediatamente, sin mayores dilaciones, en cumplimiento del mandato legal, era reportarlas a la CNSC, máxime, si como se señala en los hechos No 13 y 15 del presente escrito, desde el 22 de enero y 11 de febrero de 2021, respectivamente, solicité al SENA y a la CNSC mediante derechos de petición, hacer uso de la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182120188935 y la conformada mediante la Resolución 8482 del 14 de agosto de 2020, puesto que me asiste el derecho a ser nombrado en alguna de las vacantes existentes.

La vulneración al derecho fundamental del debido proceso se hace más notoria, si se tiene en cuenta que la entidad era consciente la obligación de reportar las

vacantes definitivas existentes en la planta de cargos, como se extrae del boletín SENA INFORMA con fecha del 27 de abril de 2020, en donde la accionada informa a la comunidad institucional sobre la forma de proveer las vacantes definitivas. Igualmente, era plena conocedora de la existencia de la Circular No 0001 de 2020 de la CNSC, la cual traza específicas e imperiosas directrices a las entidades públicas nominadoras que cuenten con listas de elegibles vigentes, entre las que se encuentra el SENA a razón de la Convocatoria 436 de 2017 de reportar obligatoriamente las vacantes definitivas existentes en su planta de personal, lo que se corrobora con el hecho de que ya la entidad había reportado nuevas vacantes definitivas, solicitado autorización y le habían sido autorizada por parte de la CNSC el uso de lista de elegibles para proveer vacantes del “mismo empleo y empleos equivalentes como se constata con el oficio No de radicado 20201020532491, el cual se anexa a la presente.

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

Resulta mucho más grave aún, que la entidad nominadora, existiendo vacantes a proveer y listas de elegibles vigentes, decida ocultar los cargos disponibles, desconociendo el ordenamiento jurídico sobre la materia, y vulnerar los principios del mérito y acceso a cargos públicos, con intenciones poco claras, de favorecimientos particulares, pues no de otra forma se puede entender que el referido Coordinador de Relaciones Laborales haya manifestado la inexistencia de vacantes, cuando la superior de aquel, el mismo día certifica al Senador Wilson Arias que si existen dos (2) vacantes en el Área de Producción Audiovisual. Mucho más paradójico, aún, constituye el hecho de que aquel funcionario; Jonathan Alexander Blanco Barahona, Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales, revisó la respuesta que diera su jefe al citado congresista y en la que se certifica que si existen en el SENA, dos vacantes de Instructor Grado 01 Área Temática Producción Audiovisual; IDP 2594 y 3121 OPEC 139668.

En lo que concierne a la CNSC, la violación al derecho fundamental del debido proceso se origina en la actitud poco diligente y omisiva con la ha actuado, puesto que si existen las referidas vacantes en el SENA y esta entidad le solicitó, como dice la Secretaria General; Verónica Ponce Vallejo, autorización para uso de listas de elegibles de las vacantes profusamente mencionadas, entre otras, ha incurrido en una irregularidad, desatendiendo su propia normatividad.

Por otra parte, no es suficiente para satisfacer la observancia del ordenamiento jurídico y el rol que como organismo veedor del principio del mérito para el acceso a cargos públicos tiene la CNSC, la escueta y generalizada respuesta que profiere aquel organismo ante el derecho de petición que le impetrara, manifestándome que el SENA no había reportado ninguna vacante, cuando la petición era lo suficientemente clara:

(...)

Nombramiento en periodo de prueba en una vacante bajo la denominación de Instructor, código 3010, grado 01, o equivalente, en la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA que se encuentre vacante o que haya surgido con posterioridad a la convocatoria 436 del 2017. Lo anterior, en estricto orden de mérito dentro de la convocatoria 436-2017, según Lista General de Elegibles del área temática PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, conformada según Según Resolución 8482 del 14-08-2020 y remitida al Servicio Nacional de Aprendizaje a través del mismo acto administrativo.

(...)

La actuación de la CNSC va en contravía de los propios lineamientos establecidos por la entidad en los Criterios Unificados de 16 de enero de 2020 y del 22 de septiembre de 2020, sobre uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, lo preceptuado en la Circular CNSC 0001 de 2020 y en los Acuerdos CNSC No 165 de 2020 y 013 de 2021. Por lo que con su actuar hizo caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador ha expedido, y se sustrajo del cumplimiento de éstas, atentando contra el principio de legalidad.

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

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

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

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

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

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

² sentencia T-569 de 2011

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

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

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

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

VIOLACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE, ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

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

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

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”.

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

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

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: “Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está

sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

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

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

(...)

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

Por lo que carece de fundamento, el argumento que señale que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser provistos con las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, en razón a que no fueron ofertados.

Siendo absolutamente viable que se me nombre y posesione en alguno de los dos (2) cargos de INSTRUCTOR G01 identificados con IDP 2594 y 3121, ambos con número de OPEC 139668 y ubicados en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA, de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL DEL SENA a los cuales tengo derecho por haber superado legítimamente todas las etapas del concurso; ocupar actualmente tras la reorganización de la lista de elegibles, el primer puesto de la misma; tener las vacantes existentes las mismas características, naturaleza, perfil, denominación

salarial y similitud de funciones del empleo para el cual concursé; encontrarme entre los supuestos de hecho y de derecho que contempla la norma; Ley 1960 de 2019 y la interpretación jurisprudencial que de esta ha realizado la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020.

Por último, debo señalar que en reiteradas ocasiones elegibles que se han encontrado en similar o igual situación a la del suscrito, se vieron en la obligación de recurrir a la jurisdicción constitucional en búsqueda de la protección de sus derechos, y han obtenido el amparo de los mismo. A manera de ejemplo comparto algunas de las providencias emitidas en ese sentido, así:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES
Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Fallo No 11001311805202000113 01
Accionante OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA;
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de
diciembre de 2020

(...)

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

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

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

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

(...)

Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL

Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050]

Accionante DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ

Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 04 de diciembre de 2020.

(...)

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

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

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

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

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

(...)

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

Magistrado Ponente DR. LEONEL ROGELES MORENO

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

**Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 6
Magistrado Ponente FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01
Accionante LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA;
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 12 de
noviembre de 2020.**

(...)

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

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

(...)

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso “INAPLICAR por inconstitucional para el caso de la accionante el “criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020”, por las razones antes expuestas.

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

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

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente:
- AI SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:

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

El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de “mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC.

- AI SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:

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

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

FALLO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

RADICADO: 76001333302120190023401

FECHA: 18 de noviembre de 2019

ACCIONANTE: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS,

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

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

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

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

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

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

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

(...)

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

JURAMENTO

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

PRUEBAS

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

I. DOCUMENTALES

1. Copia Cédula de ciudadanía JOHN ALEXANDER SAAVEDRA ZAPATA.
2. Copia Resolución No CNSC 20182120188935 del 24 de diciembre de 2018 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No 58201, denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, ubicado en el Centro de DESARROLLO AGROINDUSTRIAL Y EMPRESARIAL del SENA Regional Cundinamarca, del Sistema de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA.
3. Copia de la Resolución No 8482 del 14 de agosto de 2020, por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática Producción Audiovisual, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.
4. Copia derecho de petición fechado del 22 de enero de 2021 con número de radicado interno del SENA – CFP 259509 No 25-1-2021-000325, presentado ante el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, señor Jonathan Alexander Blanco Barahona.
5. Copia oficio de respuesta No 92021039515, notificado el 12 de mayo de 2021, suscrito por el Coordinador Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General de la Dirección General, en la que el aludido funcionario me manifiesta, entre otras consideraciones: *“actualmente en la planta de personal, NO existe una vacante surgida con posterioridad a la oferta pública de empleos de la Convocatoria No. 436 de 2017 (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 58201, el cual se denomina Instructor Código 3010, Grado 01, ubicado en el municipio de Villeta, Cundinamarca, con el propósito, funciones y requisitos del Área Temática Producción Audiovisual, por consiguiente, en el caso en cuestión no se cumplen con los presupuestos, establecidos en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020”*
6. Copia derecho de petición presentado ante la CNSC el día once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).
7. Copia respuesta al derecho de petición que impetrara ante la CNSC. Oficio identificado con el radicado No 20211020533221 del doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).
8. Copia del derecho de petición radicado el 5) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Senador de la República; Wilson Neber Arias Castillo, identificado con No de radicado 7-2021-133555, ante la Secretaria General del SENA. Escrito en el que solicita, se le suministre información de una serie de vacantes desiertas, con listas insuficientes y listas agotadas de la Convocatoria 436 de 2017, cargos entre los que se encuentran dos (2) vacantes de Instructor Grado 01 identificadas con IDP 2594 y 3121, ambas con número de OPEC 139668 y ubicadas, una, en el CENTRO DE GESTION DE MERCADOS, LOGISTICA Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION y la otra, en el CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD

FISICA Y CULTURA, Centros de Formación pertenecientes a la Regional Distrito Capital del SENA.

9. Respuesta de la Secretaria General del SENA; Verónica Ponce Vallejo, identificada con el No de radicado 01-2-2021-000339 del doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en la que se informa que algunos cargos, entre ellos las vacantes IDP PLANTA 2594 y 3121 OPEC 139668, pertenecen al ÁREA TEMÁTICA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, y presuntamente fueron reportados a la CNSC para su provisión mediante uso de listas de elegibles o a través de un nuevo concurso de méritos.
10. Copia Criterio Unificado CNSC 16 de enero de 2020.
11. Copia Criterio Unificado CNSC 22 de septiembre de 2020
12. Copia Circular CNSC EXTERNA CNSC No 0001 de 2020.
13. Copia Boletín SENA INFORMA con fecha del 27 de abril de 2020
14. Copia oficio CNSC radicado 20201020532491 con fecha del 15 de julio de 2020, asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para proveer algunas vacantes de “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.
15. Copia Acuerdo CNSC No 165 de 2020, Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.
16. Copia Acuerdo CNSC No 0013 de 22 de enero de 2021, Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

NOTIFICACIONES

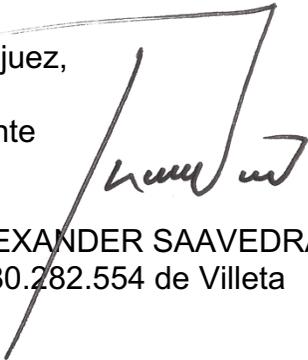
El suscrito puede ser notificado en la Carrera 12 No. 2 – 05 Primer piso. Barrio San Rafael (Villeta, Cundinamarca), en los correos electrónicos correo electrónico: jsaavedraz@sena.edu.co, jsaavedraz@misena.edu.co, jsaavedraz.1981@gmail.com y/o teléfonos 311 538 53 98 – 844 75 72

La entidad accionada, **SEVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C. (Cundinamarca), Colombia. Secretaría General SENA. judicialdirecciong@sena.edu.co, servicioalciudadano@sena.edu.co, secretariageneral@sena.edu.co, relacioneslaborales@sena.edu.co.

La entidad accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia. Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Del señor juez,

Atentamente


JOHN ALEXANDER SAAVEDRA ZAPATA
C. C. No 80.282.554 de Villeta