

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA
VINCULADAS	TODOS LOS ELEGIBLES DE LAS OPEC, TÉCNICO G3, QUE SE ENCUENTREN VIGENTES. LOS PROVISIONALES SI LOS HAY QUE EN ESTE MISMO EMPLEO OCUPEN LAS OPEC DESIERTAS Y LAS NO CONVOCADAS, DE GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS
RADICADO	05001-33-33-016-2020-00177-01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.
ASUNTO	LA LEY 1960 DE 2019 NO HACE UNA DISTINCIÓN GEOGRÁFICA NI TEMPORAL
DECISIÓN	REVOCA SENTENCIA IMPUGNADA
PROVIDENCIA	046

Decide esta Sala la impugnación presentada oportunamente por la señora CAROLINA MALDONADO OMAÑA, en contra del fallo de tutela proferido el 24 de junio de 2021, por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante el cual se declaró improcedente el mecanismo de amparo solicitado por parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Manifiesta la accionante mediante Acuerdo No 20171000000116 del 24 de Julio de 2017, la CNSC convocó al proceso de selección convocatoria 436 de 2017, — SENA. En la citada convocatoria se ofertaron 83 OPEC Técnico G3, en varias áreas temáticas entre las cuales se encuentra la OPEC 56949 del área o grupo Gestión de recursos financieros.

Agrega que concursó para la OPEC No. 56949, que solo ofertó una vacante para el cargo seleccionado. La lista de elegibles fue conformada mediante la Resolución No 20182120146185 de 2018, quedando la actora en la posición 4.

Indica que una vez terminado el proceso de provisión de los empleos inicialmente

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

provistos, Técnico G3 del grupo Gestión de Recursos financieros se presentaron 4 empleos OPEC, declarados desiertos en esta área Técnico G3 del grupo Gestión de Recursos financieros con ubicaciones geográficas diferentes, pero en todo caso presentado SIMILITUD FUNCIONAL, con el empleo en que participó la actora.

Señala que en la Regional Santander se encuentra una vacante No convocada Técnico G3 identificada con la IDP 8944, con registro de OPEC No 116748 en la CNSC, reporte SIMO 2019-2020 y que se encuentra actualmente asignada en encargo.

Aduce que mediante PQR solicitó a las accionadas proveerle por mérito, alguna de las vacantes declaradas DESIERTAS, de la misma convocatoria 436 de 2017 – SENA, que aunque son vacantes de otros empleos inicialmente provistos, guardan similitud funcional, y equivalencia, con el que participó la actora, sin embargo la respuesta obtenida fue negativa.

Finaliza indicado que pese a que fue la misma CNSC quien indicó que aún existían vacantes Desiertas y no convocadas para cargos con similitud funcional, y equivalencia para el cual la accionante concursó, el Sena señala lo contrario, vulnerando con ellos sus derechos fundamentales.

1.2. Pretensiones

Con la presentación de la acción de tutela, la parte actora pretende lo que a continuación se transcribe:

PRIMERA: Se ampare a la actora el derecho al debido proceso, igualdad, mérito, acceso a cargos y funciones públicas, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, vulnerado por las accionadas ante la negativa de cumplimiento de requisitos y mérito, nombrarla en periodo de prueba en uno de los cargos de los empleos Equivalentes con Similitud funcional, declarados Desiertos, o en uno de los no convocados en la Convocatoria 436 de 2017 SENA, en la que ella participó y tiene ahora una posición meritoria en una lista de elegibles que está vigente.

SEGUNDA: Que se ordene a la CNSC, en el término de 48 horas a partir de la expedición de la providencia, establecer si el empleo denominado técnico G3 **Gestión de Recursos financieros** ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA - **OPEC No. 59649 VIGENTE**, es equivalente funcionalmente con los empleos técnico G3 **Gestión de Recursos financieros** que en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 fueron declarados desiertos, más concretamente las **OPEC No 60132, 57240, 57459, 59771**, y la no convocada que se encuentra en encargo de la misma área temática **Gestión de Recursos financieros** identificada con la IDP 8944, con registro de OPEC No 116748 y las demás que se encuentren definitivas en la entidad, y enviar la lista de las OPEC VIGENTES de técnico G3 **Gestión de Recursos financieros** al SENA.

Recibida la lista de elegibles VIGENTE para estos empleos declarados Desiertos, y no convocados, el SENA, en el término de 48 horas procederá a realizar el estudio de requisitos mínimos y determinará si la elegible **Carolina Maldonado Omaña**, cumple las exigencias necesarias para el desempeño de los mencionados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la Comisión

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

Nacional del Servicio Civil.

TERCERA: Hecho lo anterior y de hallarse que la elegible **Carolina Maldonado Omaña**, cumple los requisitos mínimos para el ejercicio de uno de los empleos técnico G3 **Gestión de Recursos financieros** declarados desiertos, y no convocados, la CNSC programará la audiencia pública de escogencia de plaza y autorizará el uso de la lista de elegibles VIGENTE para estos empleos y la remitirá al SENA.

Recibida la autorización de uso de la lista vigente de parte de la CNSC, el SENA iniciará de inmediato el trámite de posesión en periodo de prueba dentro de los términos legalmente establecidos en la normatividad vigente y en la convocatoria.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Dando respuesta a la acción de la referencia, el Sena manifestó que la accionante, se presentó a la convocatoria 436 de 2017, adelantada por la CNSC, en la cual, de las múltiples alternativas existentes, seleccionó y se inscribió para concursar en la OPEC No. 56949, denominado Instructor Código 3010, Grado 01, en la cual existía una vacante.

Indica que en el proceso, al accionante, se le advirtió en la preinscripción que solo podía inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debía consultar los empleos a proveer mediante el concurso a méritos, por cuanto las sedes de trabajo de cada uno de los empleos vacantes estarían determinadas por la OPEC, la cual formaría parte integral de la convocatoria, situaciones y reglas del proceso que fueron aceptadas al momento de inscribirse

Señala que la accionante, se postuló al empleo con código OPEC 56949, ocupando el cuarto y último (4) lugar en la lista de elegibles, razón por la cual, no obtuvo el empleo, como quiera que la persona que ocupó el primer lugar fue nombrado y posesionado en el cargo ofertado bajo dicho código OPEC, por lo que atender las pretensiones de la accionante de elaborar una lista de elegibles única con los cargos declarados desiertos a nivel nacional para el cargo ofertado Instructor Grado 1, del SENA, desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria, además que no tendría validez teniendo en cuenta que cada OPEC tiene un Núcleo Básico de Conocimiento diferente y una experiencia específica, a la par, se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo códigos OPEC diferentes.

Finaliza indicando que la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso de la actora no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia.

Por otra parte, señala que no existen vacantes que correspondan al mismo empleo OPEC No. 56949 el cual se denomina Técnico G3 del grupo Gestión de Recursos financieros del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, con el propósito, funciones y requisitos establecidos en la convocatoria referida y en el

manual específico de funciones de la entidad.

1.3.2. Ricardo Alberto Montoya Correa – Coadyuvante

En calidad de coadyuvante de la parte actora, el señor Ricardo Alberto Montoya Correa manifiesta que es el elegible de la lista vigente OPEC 56949, en la que ocupa la primera posición empleo Técnico Grado 3 mismo empleo y misma lista en la que participó la accionante.

Indica que es legítima la búsqueda de la protección al debido proceso que reclama la actora para acceder por lista de elegibles vigente, a un cargo de los declarados desiertos o de los no convocados y para los que hay una lista de elegibles vigente hasta el mes de septiembre de 2021.

Señala que los cargos Desiertos reclamados son ciertos, certificados por la misma CNSC como lo prueba la actora en el hecho 5 y su anexo, al igual que los no convocados que se desconoce realmente cuantos existan en el país y que no están siendo reportados por la entidad, como también lo prueba la actora, sin entender por qué el Sena niega la existencia de los mismos. Finalmente, solicita favorecer a la tutelante.

Posteriormente, en escrito allegado a esta Corporación, el día 16 de julio de la anualidad, el señor Montoya Correa, reitera que para el caso de los cargos desiertos, no hay más opción que tomar alguno de la lista general de los cargos que son funcionalmente equivalentes. Agrega que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 que permite precisamente la equivalencia, por lo que la ubicación geográfica no puede tener mayor preponderancia e importancia que el mérito como principio constitucional.

1.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC

Dentro del término concedido para ello, la CNSC señala que el mecanismo de amparo presentado por la accionante carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues su inconformidad radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos.

Agrega la entidad que no sólo la accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. Aunado a lo anterior, sostiene que la tutela presentada tampoco cumple con el principio de inmediatez.

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

Manifiesta que las instrucciones comprendidas en la Circular No. Circular Conjunta No. 2019100000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignado por la Constitución y la Ley a la CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma.

Finaliza señalando que “mismo empleo” corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, siendo este el requisito sine qua non para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no otro para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección.

Respecto de la accionante, indica que ocupó la posición 4 en la lista de elegibles conformada Resolución No. CNSC 20182120146185 del 17/10/18, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles, además realizó solicitud de uso de lista de la OPEC No. 57715, a la cual se le dio autorización para proveer una vacante de “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, mediante oficio con radicado No. 20201020532491 del 15-07-2020, situación que se ha repetido en diferentes oportunidades.

1.4. Asunto previo

Mediante auto del 18 de junio de la anualidad, el a quo requirió a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que de forma inmediata, remita la constancia de la publicación del auto admisorio de la acción de la referencia, en su página web.

En respuesta al requerimiento, la entidad accionada manifestó que dio cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la acción y envió un pantallazo de lo que fue publicado.

1.5. Sentencia impugnada

Mediante sentencia del 24 de junio de 2021, el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín, realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre el mérito como principio básico para el ingreso, permanencia y ascenso en la función pública, el debido proceso como principio orientador de los concursos de mérito, las reglas de procedibilidad de la acción de tutela contra actos o actuaciones proferidas en el marco de un concurso de méritos, principio de confianza legítima, derecho a la igualdad y las modificaciones introducidas a los concursos de mérito en el marco del sistema general de carrera administrativa por la Ley 1960 de 2019, resolvió declarar improcedente, la acción de tutela interpuesta por la señora Carolina Maldonado Omaña.

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

El argumenta del juez de primera instancia que dado que no se cumple con el requisito de ubicación geográfica, inane resulta el estudio de las demás exigencias establecidas para hace uso de la lista de elegibles, respecto a empleos vacantes no aplicados en la conformación del registro de elegibles, de la cual hace parte la accionante y el coadyuvante, circunstancia que da al traste con la alegada vulneración a los derechos fundamentales.

Lo anterior en atención a que el empleo para el cual optó la accionante, tiene como ubicación geográfica el Municipio de Itagüí – Antioquia – y los cargos que considera vacantes, esto es OPEC 60132, está ubicado en Armenia, el de número OPEC 57240, de ubica en Girardot – Cundinamarca – con número de OPEC 57459 en Girón – Santander – y finalmente, el de número OPEC 58771 en Sucre.

1.6. Impugnación

No estando de acuerdo con lo ordenado por el juez de primera instancia, la señora Carolina Maldonado Omaña presentó escrito de impugnación mediante el cual manifestó que la negativa del juez se fundamenta exclusivamente en la ubicación geográfica de los cargos.

Considera la accionante que el A quo tomó la postura de las accionadas con respecto al concepto de “mismo empleo” con base en los criterios unificados de la CNSC, que determinan que los empleos deben ser de la misma geográfica, lo cual es perfectamente válido para los cargos inicialmente ofertados en la convocatoria, que fueron los que se proveyeron con las listas de elegibles, ahí tienen razón las accionadas en que nadie de una lista OPEC, podría querer acceder a otra lista OPEC de Otra ubicación para la que no concurso, sin tener en cuenta que la acción de tutela presentada no se habla de los cargos que ya se proveyeron, sino de los declarados desiertos y los no convocados.

Agrega que en el caso de los cargos declarados desiertos, por la misma connotación no puede aplicarse el mismo empleo para concepto de ubicación geográfica, porque son desiertos y por ello no tienen elegibles, además debe tenerse en cuenta que en el hecho 12.1 de la tutela, se relacionó la Resolución 4052 del 20 de febrero de 2020, en la que todas las OPEC asignadas en cargos Desiertos fueron de ubicaciones geográficas diferentes.

Indica que la diferencia geográfica no es un parámetro de fuerza, para dejar de lado el principio del mérito, máxime si se tiene en cuenta que Ley 1960 de 2019, y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia T 340 de 2020, permiten el acceso a vacantes NO convocadas.

Finaliza indicando que Las OPEC 60132, 57240, 57459, 59771 de técnico G3, RECURSOS FINANCIEROS, relacionadas en el hecho 5 de la tutela, si son equivalentes funcionalmente, lo único que las diferencia es la ubicación geográfica

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para conocer y proferir fallo en segunda instancia acerca de la acción impetrada en el asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, con arreglo a las pruebas obrantes en el proceso, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia como lo solicita la recurrente, modificarla o confirmarla con base en los argumentos expuestos por el a quo, para lo cual deberán resolverse el siguiente cuestionamiento:

¿Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integra la accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área o grupo gestión de recursos financieros, en los cargos con similitud funcional, particularmente para la OPEC 56949, sea a nivel departamental o nacional?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela para que toda persona pueda: "(...) reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Esta acción constituye un mecanismo preferente, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, y subsidiario por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, al considerar que dicho medio de control no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”¹

Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.²

Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera.

En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo debe ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso

¹ Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional.

² En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: “Considera la Corte que 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.”

administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

“En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público”.

Así mismo, en Sentencia T-059 de 2019³, la Corte Constitucional indicó:

17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley⁴. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico⁵.

Así, entonces, no existe duda que el mecanismo constitucional de amparo es el medio idóneo para controvertir los actos que se expidan en el desarrollo de un concurso público de méritos, pues cualquier otra acción judicial, no tendría la eficacia para proteger la presunta vulneración a los derechos fundamentales del afectado.

2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados.

³ M.P. Alejandro Linares Cantillo

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.

⁵ Ver sentencia T-610/17.

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

Sobre la igualdad, la equidad y el debido, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

“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.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos

concurstantes 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 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.

2.3.3. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

La Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020, se pronunció de la siguiente forma, sobre Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

3.6.1. 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

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

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.

3.6.2. 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.

3.6.3. 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.

(...)

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

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

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.

3.6.4. 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.”.

3.6.5. 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.

3. CASO CONCRETO

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

Con la presentación de la acción de tutela, entre otras cosas, la parte actora pretende ser nombrarla en periodo de prueba en uno de los cargos de los empleos Equivalentes con Similitud funcional, declarados Desiertos, o en uno de los no convocados en la Convocatoria 436 de 2017 SENA, en la que participó y tiene ahora una posición meritoria en una lista de elegibles que está vigente.

Adicionalmente solicita que se ordene a la CNSC, establezca si el empleo denominado técnico G3 Gestión de Recursos financieros ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA - OPEC No. 59649 vigente, es equivalente funcionalmente con los empleos técnico G3 Gestión de Recursos financieros.

Dando respuesta a la acción de la referencia, la CNSC señaló que el amparo deprecado se tornaba improcedente, dado que (i) las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria N° 436 de 2017 fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pudiendo sólo utilizarse para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" - con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, (ii) no evidencia la subsidiariedad de la acción de tutela, y que (iii) aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectivamente desconocería la normas de la convocatoria 436 de 2017.

Por su parte, el SENA manifestó que (i) no evidencia la falta de inmediatez de la acción de tutela, (ii) que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contra los actos administrativos emitidos, pudiendo incluso solicitar medidas cautelares contra los mismos, (iii) no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, (iv) considera que la lista de elegibles solo se usa en caso de que se presente una vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, (v) que la aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, mismas que fueron señaladas en la convocatoria, finalmente (vi) considera que la citada ley señala que tiene efectos ultractivos.

Finalmente el a quo, negó las pretensiones de la parte actora, aduciendo que la accionante no cumple con el requisito de ubicación geográfica, por lo que decidió no estudiar las demás exigencias establecidas para hace uso de la lista de elegibles, respecto a empleos vacantes no aplicados en la conformación del registro de elegibles.

Al no estar de acuerdo con lo ordenado por el juez de primera instancia, la señora Carolina Maldonado, presentó escrito de impugnación mediante el cual señaló que el A quo tomó la postura de las accionadas con respecto al concepto de "mismo empleo" con base en los criterios unificados de la CNSC, que determinan que los empleos deben ser de la misma geográfica, sin tener en cuenta que con la acción de tutela presentada no se habla de los cargos que ya se proveyeron, sino de los declarados desiertos y los no convocados. Agrega que la diferencia geográfica no es un parámetro de fuerza, para dejar de lado el principio del mérito, máxime si se tiene en cuenta que Ley 1960 de 2019, y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia T 340 de 2020, permiten el acceso a vacantes NO

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

convocadas.

Previo a resolver el recurso presentado por la accionante, se hace necesario determinar si es procedente aplicar al caso bajo estudio, lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

El artículo 7º de la citada ley, estableció que su vigencia rige a partir de la publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, en principio podría decirse que esta norma no le es aplicable a la convocatoria 436 de 2017 y a las listas de elegibles que surjan con ocasión de ella, como es el caso de la lista conformada a través de la Resolución No 20182120146185 del 17 de octubre de 2018, de la cual es integrante la señora Carolina.

Pese lo anterior, la sentencia T 340 de 2020, proferida por la Corte Constitucional, señaló lo que a continuación se transcribe:

“3.6.4. 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 1º 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 lo “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.”

3.6.5. 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.”

Fue claro el máximo órgano de lo constitucional, al señalar que, el fenómeno de la retrospectividad, permite la aplicación de una norma respecto de situaciones que surgieron con anterioridad, cuyos efectos aún no se han consolidado, como es el caso de la convocatoria 436 de 2017, toda vez que si bien el proceso de selección inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, lo cierto es que los efectos de las listas que aún se encuentran vigentes, se consolidan con el nombramiento en período de prueba del interesado.

Resuelta la posibilidad de aplicar al caso concreto, lo dispuesto en la Ley 1960 de

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

2019, procede la Sala a pronunciarse sobre la inconformidad presentada por la recurrente.

El artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 dispone que “...una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

En decir, en principio podría decirse que, las vacantes que se encuentren como “no convocadas” no son susceptibles de ser surtidas con las listas de elegibles actuales, sin embargo con la Ley 1960 de 2019, el legislador permitió la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con **similitud funcional** a los empleos inicialmente provistos.

En efecto, el artículo 6° de la precitada Ley, reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

De lo anterior se desprende que luego de haberse presentado las pruebas, se elaborará una lista de elegibles, que será utilizada para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de méritos. La citada norma, también es clara en señalar que, las listas de elegibles, pueden ser utilizadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes, que no fueron convocados en el concurso de méritos, siempre que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad.

Así las cosas, podría decirse, que le asiste razón a la accionante, al señalar que las vacantes “no convocadas” pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraban vigentes antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Aunado a lo anterior, el Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, en su artículo 2.2.11.2.3, indica de la siguiente manera, qué debe entenderse por “cargo equivalente”

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 *Empleos equivalentes*. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

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.”

Concluye esta Sala, (i) que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 es aplicable al caso estudiado, (ii) que la citada norma hace referencia a cargos equivalentes y no al “mismo empleo” y que (iii) exigir un mismo cargo no tendría sentido, pues se supone que la iniciativa de la norma está dirigida a que las personas, que por mérito, pasaron un concurso, sean tenidas en cuenta, pese a que el cargo al que aplicaron no está vacante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito, acceso a cargos y funciones públicas invocados por la señora CAROLINA MALDONADO OMAÑA

SEGUNDO. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59649, al cual concursó la accionante.

TERCERO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles 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 59649, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019

CUARTO. Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

QUINTO. ORDENAR a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.

DEMANDANTE: CAROLINA MALDONADO OMAÑA
DEMANDADO: SENA.
RADICADO: 05001-33-33-016-2021-00177-01

SEXTO. NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

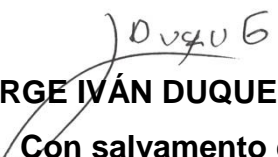
CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 076**

LOS MAGISTRADOS,



ÁLVARO CRUZ RIAÑO



JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Con salvamento de voto



JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

Firmado Por:

ALVARO CRUZ RIAÑO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA

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

Código de verificación:
db7899b6248f2d9c67f970528fa347266926afb2f81a5389662d55d6d7af9d61 Documento
generado en 21/07/2021 11:40:30 a. m.