

Bogotá D.C., septiembre de 2021

Señores

JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTA –

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
REPARTO
E.S.D.

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

**ACCIONANTE: TULIO ALEXANDER BAUTISTA
RODRIGUEZ**

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

PRETENSION: QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ORDENANDO MI NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA HACIENDO USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y NO OFERTADOS DE ACUERDO A LA LEY 1960 DE 2019

CONTENIDO DE LA TUTELA:

- LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA numeral A
- PROCEDENCIA numeral B
- RAZONES DE DERECHO numeral C
- HECHOS numeral D
- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LISTAS VENCIDAS numeral E
- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTAS CON CARGOS NO OFERTADOS numeral F
- LO MÁS RECIENTE EN TUTELAS CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE ESTA ACCION numeral G
- FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES numeral H
- CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS numeral I
- AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES numeral J
- FUNDAMENTOS DE LA ACCION numeral K

- PETICIONES numeral L
- PETICION ESPECIAL numeral M
- DECRETO DE PRUEBAS numeral N
- PRUEBAS numeral Ñ
- DERECHO numeral O
- COMPETENCIA numeral P
- JURAMENTO numeral Q
- NOTIFICACIONES numeral R

TULIO ALEXANDER BAUTISTA RODRIGUEZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **79.468.430**, domiciliado en el Municipio de Floridablanca, Santander, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado ACCION DE TUTELA en contra de: la **CNSC** y **SENA**, toda vez que, han vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria 436 de 2017 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, ocupando el **SEGUNDO** lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. **62090** denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, el **SENA**, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019.- además que la CNSC, declaró desierto varios cargos con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, con los cuales presento similitud funcional, con el cargo que me postulé en la convocatoria 436 de 2017, y me encuentro como elegible; por lo tanto las accionadas deben continuar con el debido proceso haciendo y solicitando uso de lista de elegibles.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que, la lista de elegibles de la que hago parte ya está vencida, específicamente el 27 de noviembre de 2020, pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la CNSC y al SENA, que informe si hay concursantes que no han aceptado el nombramiento y cuantos son, y, en el evento de que algunos concursantes no acepten el nombramiento continuar nombrando a quienes siguen y hacen parte del registro de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir todas las vacantes ofertadas en esa convocatoria.

Así mismo, es importante tener en cuenta que, el cargo solicitado existía antes de vencerse la lista de elegibles, lo cual era un deber legal del SENA, proveerlo en estricto orden de mérito y no dejar vencer las listas.

Además, la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes.

B. PROCEDENCIA

PRIMERO: Que, fui beneficiado en primera instancia en un fallo intercomunis emitido por el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, que rezaba:

R E S U E L V E

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

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

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

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

SEGUNDO: Que, en segunda instancia el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “A”** Revocó los efectos Intercomunis del fallo de tutela, protegiendo solamente los Derechos fundamentales invocados por la actora, no sin antes exhortar a los demás concursantes que sienten vulnerados sus derechos fundamentales, y quienes deberán ejercitar directamente la acción constitucional.

(...)

“Así las cosas, la Sala precisa que, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones, en el caso examinado en esta oportunidad, si bien los coadyuvantes afirman que, al igual que la accionante en este proceso, se inscribieron en la Convocatoria No. 436 de 2017, observa la Subsección que, no hacen parte de la lista de elegibles del cargo en el cual participó la actora, motivo por el cual, no es posible jurídicamente examinar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de manera concomitante con la tutelante, y deberán ejercitar directamente la acción constitucional.

En consecuencia, la Sala **MODIFICARÁ** la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y en su lugar: (I) **REVOCARÁ** los efectos inter comunis declarados en el fallo de instancia, (II) **AMPARARÁ** los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y debido proceso de Graciela Pulido León,

(III) ORDENARÁ a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de quien corresponda que, en sus actuaciones administrativas proferidas en virtud de la Convocatoria No. 436 de 2017 de aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 con efectos retrospectivos a la accionante, de conformidad con lo expresado en la sentencia T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional. (IV) CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada únicamente en favor de la parte actora.

(...)

TERCERO: Que, el 02 de febrero de 2021, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, emitió un Fallo acumulado de 9 tutelas en aplicación al decreto 1069 y 1834 de 2015 y donde se resolvió tutelar los derechos fundamentales de todos los accionantes al acceso a cargos públicos y debido proceso administrativo.

CUARTO: *“que la Jurisprudencia constitucional ha considerado que un nuevo hecho puede consistir en una sentencia posterior de un alto tribunal en la que se acepte para casos similares una determinada interpretación del ordenamiento jurídico, pues ello habilita a los demandantes para introducir una cuestión referida a la violación del derecho a la igualdad que no era posible plantear con anterioridad que es precisamente lo que sucede en mi caso”*

QUINTO: Que, a la fecha han ocurrido hechos nuevos que, demuestran que las entidades tuteladas me vienen vulnerando mis derechos; para **poder acudir a la acción de tutela**, las cuales expondré posteriormente:

- Sentencia T 340 de la Honorable Corte Constitucional.

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: *“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.**”* (Negrillas fuera del texto original)

- Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC.
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES** No **11001311805202000113 01 [5.064]**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de diciembre de 2020.**
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL**. No **110013109056202000146 01 [5.050]**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 04 de diciembre de 2020.**
- Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL** 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.**

- Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E** No 110013336031-2020-00224-01. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020.

SEXTO: En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias

concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:

C. RAZONES DE DERECHO

1. Artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019:

“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el decreto ley de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”.

2. Ley 909 de 2004

3. DECRETO 1083 DE 2015 ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes

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 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.

(Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)

4. Decreto 815 de 2018
5. Sentencia T 340 de 2020
6. Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC
7. Decretos 1069 y 1834 de 2015
8. Fallo acumulado por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA accionadas CNSC Y SENA
9. Remisión realizada por parte del JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN para que se acumulen las tutelas por petición de la CNSC

D. HECHOS

PRIMERO: En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el ACUERDO No. **2017100000116 del 24 de julio de 2017**, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

SEGUNDO: 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.**

TERCERO: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No **20182120151305** del 17 de octubre de 2018, con firmeza a partir del 28 de noviembre de 2018, para proveer una (01) vacante de la OPEC No **62090**, con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, donde me encuentro ocupando el lugar número dos de elegibilidad con **66.73** puntos definitivos en la convocatoria 436 de 2017.

CUARTO: Que, el literal e del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de elegibles el cual reza:

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

e) **Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles;** el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; (**negrilla y línea fuera de texto**).

En este punto, es de resaltar que es obligatorio por parte de la CNSC crear el banco de Lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

QUINTO: Teniendo en cuenta el punto anterior, la CNSC expide el acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

Que en su artículo 3 numerales 3, 4, 5 y 7 que reza:

Artículo 3. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

3. Lista de elegibles: Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico.

4. Banco Nacional de Listas de Elegibles: Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.

La utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles solo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 70 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles sólo procede para proveer los empleos ofertados en la respectiva convocatoria.

5. Concurso desierto para un empleo: Es aquel concurso que, para un empleo ofertado dos veces en el marco de un proceso de selección, es declarado desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo motivado, cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1. No tuvo inscritos o ninguno de los inscritos acreditó los requisitos mínimos exigidos en el perfil del empleo.

6. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

La presente definición aplica únicamente para efectos de uso de listas de elegibles, en el marco de los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en desarrollo de sus facultades legales.

SEXTO: De igual manera en el mismo acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con el Banco Nacional De lista de elegibles en el título III capítulo 1.

TÍTULO III DEL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES

CAPÍTULO 1 Competencia, finalidad, conformación y organización.

Artículo 17°. Competencia para administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 18°. Finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto.

Artículo 19°. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto del concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegibles, que conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.

Artículo 20°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Listas de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de mérito, de acuerdo al nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
 - a. Entidades del Orden Nacional.
 - b. Entidades del Orden Territorial.

CAPÍTULO 2 Uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles

Artículo 21°. Consolidación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. Los elegibles que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, serán ordenados en estricto orden descendente, en razón al puntaje total obtenido por cada uno de ellos en la lista de elegibles de la que hacen parte.

Artículo 22°. Uso de listas de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

- a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un 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.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

SEPTIMO: En el mismo acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con los cargos declarados desiertos:

CAPÍTULO 3 De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos

Artículo 24°. Ámbito de aplicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil, declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

Artículo 25°. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015).

Parágrafo. Las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.

Artículo 28° Derecho del elegible a ser nombrado. El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto y el elegible reúna las siguientes condiciones:

1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad.
2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer.
3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente.

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la Republica Expide la LEY 1960, Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Donde el articulo 6 queda así:

ARTÍCULO 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)

3. (...)

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

Lo que permite el **USO** de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó la CNSC en auto de enero de 2020.

OCTAVO: El SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el USO de lista de elegibles, sin embargo, pretenden dejar el USO con LOS MISMOS EMPLEOS, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de Mérito.

NOVENO: El 16 de enero de 2020, la CNSC expide el CRITERO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019 así:

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019, a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

*"(...) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) **la presente ley rige a partir de su publicación** (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.*

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se registrarán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)"

Lo anterior, en concordancia con el **Principio de Ultractividad** de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

"[...]

Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"

(...)

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.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los **"mismos empleos"** o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, *"Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019"*, junto con su Aclaración.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.

NOTA DEL TUTELANTE: Es de mencionar en este punto que, este criterio Unificado es inconstitucional ya que viola el artículo 125 de la CN, al no respetar el estricto orden de mérito, además que le da potestad al SENA, de cambiar los perfiles de los empleos e incluso trasladarlos a otras regiones, donde no hay Elegibles, teniendo en cuenta que, la planta del SENA es Global y Flexible, de lo afirmado en este punto existen decenas de fallos de tutela que así lo demuestran y los cuales se anexan en esta acción de tutela como documentos y pruebas.

DECIMO : Que, la firmeza de mi lista de elegibles venció en noviembre de 2020, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, lo cual no es una potestad de la entidad sino un deber legal, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales a: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019.**

DECIMO PRIMERO: Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, **NO** fueron provistas por parte de la CNSC y el SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades.

DECIMO SEGUNDO: Es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía haberseme preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden justo.

DECIMO TERCERO: Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

DECIMO CUARTO: Éste principio reafirma las orientaciones normativas desarrolladas en la Constitución, Códigos, Leyes y Sentencias de la H. Corte Constitucional y cuyo propósito fundamental es "el de vincular a la administración pública a los funcionarios que presenten un mejor perfil y comportamiento, a la vez que un mayor conocimiento del cargo a desempeñarse, cumpliendo siempre las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de selección y contratación de los funcionario públicos, a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza recíproca, estableciendo límites claros al poder del Estado e impidiendo la vinculación de personas que no llenen los requisitos.

DECIMO QUINTO: Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, lo que me da derecho a que se me nombré en un cargo similar al que me presenté.

DECIMO SEXTO: En ningún momento la CNSC ni el SENA, me realizaron el ofrecimiento ni nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y con los no ofertados, dándole aplicación a LA LEY 909 DE 2004 Y 1960 DE 2019.

DECIMO SEPTIMO: Que, el SENA el 17 de junio de 2020 expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones **Profesional**, Instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las que, a su criterio no cuentan con listas de elegibles con las cuales se pueda hacer Uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y con las que pretenden hacer un concurso mixto yendo en contra del principio de economía y austeridad ya que cuanto valdría un nuevo concurso para el SENA?. (**Anexo Pantallazo y copia del reporte en 9 folios**).

Doctora

IRMA RUIZ MARTÍNEZ

Gerente Convocatoria 436 de 2017 – SENA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Asunto: Reporte vacantes proceso de selección mixto y solicitud autorización provisión transitoria.

Respetada doctora Irma:

A través de la presente me permito informar las vacantes nuevas generadas en el SENA, frente a las cuales no existen listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 para ser usadas y por tanto se encuentran reportadas en el aplicativo SIMO a efectos que sean incluidas en la Convocatoria Mixta que se realizará con otras Entidades del Orden Nacional. Es de resaltar que estas vacantes habían sido previamente reportadas a la CNSC a través de Comunicaciones Nos. 20203200436562 del 24 de marzo de 2020 y 20203200520132 del 30 de abril de 2020:

(...)

DECIMO OCTAVO: Que, dentro de las vacantes reportadas en el punto anterior en ningún momento hace mención al perfil de los cargos ni a su núcleo básico del conocimiento ni a su eje temático.

DECIMO NOVENO: Que, dentro de las vacantes reportadas en el punto DECIMO SEPTIMO, se encuentra la siguiente vacante no ofertadas con la Denominación de **PROFESIONAL GRADO 10**:

No	DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	VACANTES	IDP
157	VALLE - DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	10	1	6719

VIGÉSIMO: Que, el cargo mencionado en el punto anterior presenta similitud funcional con el cargo al cual me presenté en la convocatoria con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10.**

VIGÉSIMO PRIMERO: Es imposible que de 170 vacantes en el SENA del Nivel **Profesional**, Instructor, Técnico y asistencial ninguno aplique funcionalmente para hacer un USO de lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Teniendo en cuenta que mi lista está vencida, realicé seguimiento con otros elegibles a la página de la CNSC, donde se publican autos de cumplimiento y acciones constitucionales solicitando el nombramiento y posesión en periodo de prueba en algún cargo declarado desierto o no ofertado para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, evidenciando que, todas las repuestas que han dado tanto la CNSC y el SENA, referente a la aplicación de la ley 1960 de 2019 y al USO de lista con el Banco Nacional de lista de elegibles, han sido de forma TIPO, es decir con plantilla **respuestas masivas, mismas respuestas para todos los peticionarios:**

- I. **NOTA DEL TUTELANTE:** De igual manera no es requisito de procedibilidad ni se requiere que el elegible eleve petición a las entidades para que se haga el USO de lista de Elegibles tal como se dejó en claro en LA SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO).

(...)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(...)

- a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista,** máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal

Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

VIGÉSIMO TERCERO: La respuesta tipo masiva y con plantilla de la CNSC ha sido SIEMPRE la siguiente:



Al responder cite este número:
20205000656311

Bogotá D.C., 01-09-2020

Señores

PETICIONARIOS QUE SOLICITARON ACCIONES DE VIGILANCIA FRENTE A UN PRESUNTO CAMBIO DE PERFILES DE LOS EMPLEOS QUE INTEGRAN LA PLANTA DE PERSONAL DEL SENA

(...)

(...)

Asunto: Respuesta a radicados.20203200812352, 20206000824752, 20203200811082, 20203200808072, 20206000832042, 20203200831082, 20203200822852, 20203200837872,

Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7°
Sede principal: Carrera 12 N° 97 - 80, Piso 5°
PBX: 57 (1) 3259700 • Línea Nacional CNSC: 01900 3311011 • www.cnsc.gov.co • Ventanilla Única
Código postal 110221 • Bogotá D.C., Colombia

Continuación Oficio 20205000656311

Página 2 de 7

20203200807732, 20203200827082, 20203200811382, 20206000818072, 20203200851882,
20203200809212, 20203200837622, 20203200806912, 20203200806932, 20203200806952,
20203200807322, 20203200811882, 20203200808442, 20203200807652, 20203200810282,
20203200806942, 20203200837522, 20203200837552, 20203200807332, 20206000828442,
20203200807092, 20203200815372, 20203200807042, 20203200815192, 20203200818302,
20203200818322, 20203200818682, 20203200818692, 20203200818702, 20206000863222,
20203200806982, 20203200821842, 20203200812272, 20203200823962, 20206000846942,
20203200818662, 20203200810072, 20203200807782, 20203200838612, 20206000832822,
20206000813422, 20203200807762, 20203200820512, 20203200821612, 20203200821822,
20203200812312, 20203200818472, 20203200824802, 20203200853502, 20203200863752,
20206000824712, 20203200807022, 20203200806972, 20203200807692, 20203200807772,
20203200809772, 20203200809802, 20203200809812, 20203200809982, 20203200810992,
20203200811162, 20203200811182, 20203200812092, 20203200814522, 20203200815112,
20203200815302, 20203200815352, 20203200815732, 20203200818342, 20203200818382,
20203200818432, 20203200818622, 20203200818652, 20203200821632, 20203200831902,
20203200839272, 20203200842672, 20206000844062, 20206000863172, 20203200824322,
20203200837272, 20206000837402, 20206000837392, 20203200837562, 20203200838272,
20206000851072, 20203200855932, 20206000856372, 20206000862922, 20206000863762,
20203200878532, 20206000880592, 20206000892342, 20206000892352, 20206000892582,
20206000892772, 20203200821632 y 20206000892322

Respetados señores,

La Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa de la CNSC, recibió escritos signados por ustedes, radicados según se indicó en el asunto, en los cuales se realizan peticiones similares, por lo cual se procede a brindar una respuesta unificada; no sin antes precisar que, las peticiones allegadas se clasifican en tres grupos, de conformidad con sus pretensiones, los cuales se encuentran descritos a continuación:

PETICIONES TIPO I

PRIMERO: Solicito que se exija y ordene al SENA que no puede modificar los perfiles en su área Temática de los cargos ofertados y no ofertados para la convocatoria 436 de 2017, ya que eso vulnera el debido proceso administrativo de los elegibles.

SEGUNDO: Que, mediante la oficina de VIGILANCIA de la CNSC se investigue al SENA por violar normas de carrera al modificar los perfiles en su área Temática de los empleos cuando existen listas de elegibles vigentes.

TERCERO: Que, la CNSC le solicite al SENA un informe donde indique a cuáles cargos identificados con su IDP les modificó el perfil EN SU AREA TEMATICA

PETICIONES TIPO II

PRIMERO: *Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.*

SEGUNDO: *Se le ordene al SENA que se abstenga de cambiar el perfil en cuanto a su área temática de los cargos No ofertados, cuya denominación sea (...), ya que viola el debido proceso administrativo de los elegibles de la convocatoria 436 de 2017.*

TERCERO: *Que, en pro del debido proceso administrativo solicito mediante derecho de petición que, la CNSC realice una visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le dé aplicación a la LEY 1960 de 2019.*

CUARTO: *Solicito se me dé un informe detallado de cuantos cargos hay inscritos en carrera en la CNSC con la entidad SENA de los niveles Técnico, profesional, asesor, asistencial e instructor.*

QUINTO: *Solicito este derecho de petición sea resuelto de fondo y en los términos establecidos en la ley 1755 de 2015.*

PETICIONES TIPO III

PRIMERO: Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019.

SEGUNDO: Se le solicite al SENA asignarme una de las vacantes no ofertadas con la denominación de (...) correspondiente al área (...) para la cual concursé y que por mérito me encuentre en lista de elegible ocupando el (...) lugar.

TERCERO: Se le ordene al SENA que se abstenga de cambiar el perfil en cuanto a su área temática de los cargos No ofertados, cuya denominación sea (...), ya que viola el debido proceso administrativo de los elegibles de la convocatoria 436 de 2017.

CUARTO: Que, en pro del debido proceso administrativo solicito mediante derecho de petición que, la CNSC realice una visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le dé aplicación a la LEY 1960 de 2019.

QUINTO: Solicito se me dé un informe detallado de cuantos cargos hay inscritos en carrera en la CNSC con la entidad SENA de los niveles Técnico, profesional, asesor, asistencial e instructor.

SEXTO: Solicito este derecho de petición sea resuelto de fondo y en los términos establecidos en la ley 1755 de 2015."

Frente a la solicitud de responder de fondo las peticiones, se tiene que, el presente documento se expide con esa finalidad.

Respecto de la solicitud de: “Se le solicité al SENA asignarme una de las vacantes no ofertadas con la denominación de (...) correspondiente al área (...) para la cual concursé y que por mérito me encuentro en lista de elegible ocupando el (...) lugar”.

Frente a esta solicitud, es menester indicar que, en el caso de configurarse alguna de las causales de retiro del servicio o de generación de vacantes definitivas contempladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015, la Entidad debe realizar el respectivo estudio técnico de las vacantes generadas y deberá determinar si resulta procedente solicitar al Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, autorización de uso de lista de elegibles para así generar la provisión efectiva con quien le asista el derecho en razón a su posición de mérito en una lista de elegible.

Sobre este punto especial, es necesario traer a colación las disposiciones dadas en el documento emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020, denominado: “COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 del 16 de enero de 2020”, según el cual:

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

Bajo ese entendido, es responsabilidad de la Entidad nominadora, decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano, sin que para ello se requiera de la Comisión Nacional del Servicio Civil; pero, con la claridad que, la aplicación para la provisión de empleos mediante el uso de listas vigentes para procesos de selección, como la Convocatoria 436 de 2017-SENA, cuyas listas de elegibles se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, únicamente es posible para aquellos denominados **“mismos empleos”**, es decir, aquellos

"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 lo tocante a la solicitud de: "Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019."

En lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos empleos de carrera administrativa por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en SIMO de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, así:

"uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" el cual señala, que "(...) 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).

Por ello, en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades, dar aplicación al aludido Criterio del 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Circular Externa Nro. 001 del 21 de febrero de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes definitivas de carrera administrativa que serán provistas con listas de elegibles vigentes de "mismos empleos", en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y de su complementación, emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020.

De lo anterior se colige que, si las vacantes no ofertadas, no cumplen con las características definidas para "mismos empleos" de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, esto es, 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", no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas.

Frente a la solicitud de: "Que, en pro del debido proceso administrativo solicito mediante derecho de petición que, la CNSC realice una visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le dé aplicación a la LEY 1960 de 2019.

Sobre el particular se indica que, en cuanto a la identificación de los empleos actualmente vacantes y no reportados en el SENA, debe ser resuelta por el Servicio Nacional de

Aprendizaje, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal.

En ese entendido, es deber de la entidad, suministrar la información pertinente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO. Motivo por el cual no se accede a su solicitud.

No obstante, es necesario indicar que, frente a la obligación de reporte de los empleos vacantes definitivos, determinados para ser provistos mediante uso de listas, en los términos mencionados en precedencia y según la información suministrada por el Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA a la fecha ha realizado más de 176 solicitudes de uso de listas para vacantes en los denominados "mismos empleos" al Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, los cuales han surtido los respectivos trámites y han sido aprobados. Por ello, es necesario recalcar que, el uso de listas de elegibles vigentes en la Convocatoria 436 de 2017, únicamente está habilitado para proveer los empleos que cumplen las características establecidas para los denominados "mismos empleos", si esta situación no se da, no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas.

VIGÉSIMO CUARTO: La respuesta tipo masiva y con plantilla del SENA ha sido SIEMPRE la siguiente:

EL SENA, ha contestado de la misma manera y forma en la que envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de PROFESIONAL, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las habían solicitado. Con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. Sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de PROFESIONAL, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pido muy respetuosamente por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito.

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección”. Es importante mencionar que con relación al requisito “ubicación geográfica” que estableció el Criterio Unificado, en Concepto No. 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, el Comisionado Fridole Ballén Duque, aclaró que éste hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado. De acuerdo con lo expuesto y dado que la Convocatoria 436 de 2017 se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 (norma que permitió hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes), los usos de listas que la CNSC apruebe para el SENA serán únicamente para proveer vacantes de los mismos empleos reportados.

En este punto es de resaltar que los criterios unificados de la CNSC van en contra de la LEY 1960 ya que muy claramente dice que, los nombramientos haciendo uso de lista de elegibles, deben hacerse en estricto orden de Mérito y cuando se hace referencia a la posición Geográfica, va en contra del espíritu de la ley 1960.

Extrayendo los cargos de las bases de datos que ha enviado el SENA, se pudo descubrir que los siguientes cargos con la denominación **Profesional grado 10**, están vacantes y con las cuales se puede hacer USO de lista de elegibles para que se me nombre en periodo de prueba.

El SENA envía solamente la siguiente información.

NUEVAS VACANTES SIN LISTAS

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	IDP	PERFIL
VALLE - DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	10	6719	GESTIÓN DE LA INNOVACION Y LA COMPETITIVIDAD

NUEVAS VACANTES CON LISTAS

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	IDP	PERFIL
ANTIOQUIA - CENTRO DE COMERCIO	PROFESIONAL	10	12517	CERTIFICACIÓN ACADÉMICA Y REGISTRO CALIFICADO, GESTION ACADEMICA

NOTA DEL TUTELANTE: EN ESTE PUNTO ES DE MENCIONAR QUE SI LOS CARGOS EXISTÍAN ANTES DE VENCERSE LA LISTA ERA UN DEBER LEGAL REALIZAR LOS NOMBRAMIENTOS Y NO UNA POTESTAD DE LA ENTIDAD TAL COMO SE DEJÓ EN CLARO EN LOS SIGUIENTES FALLOS:

- Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

- Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01 DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

VIGÉSIMO QUINTO: El 22 de septiembre de 2020, la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes.

(...)

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley¹

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

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; 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.

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.
- b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.
- c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.
- d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.
- e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.

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

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

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

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

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

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

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

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

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.

(...)

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el 30 de noviembre de 2020, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, emitió un fallo de tutela con efectos Intercomunis del cual todos los elegibles fuimos cobijados donde resolvió: **(se anexa Copia del Fallo como documentos y pruebas).**

RESUELVE

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

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

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

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

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, la CNSC solicitó a varios Juzgados acumulación de tutela en contestación a las mismas tutelas y en aplicación al decreto 1834 de 2015, por lo que varios Juzgados remitieron las acciones de tutela al JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, como es el caso del JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, por lo que de igual manera y apoyando esta solicitud pedimos que se acumulen las tutelas en este Juzgado. **(Se anexa imagen y copia de la remisión).**

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo que en el evento en que se presenten de forma masiva acciones de tutela que persiguen la protección de los mismos derechos fundamentales vulnerados presuntamente por una misma acción u omisión de las entidades públicas, **estas se asignarán al Despacho Judicial que hubiese avocado conocimiento de la primera de ellas**, para el caso en concreto, se tiene que, a este Despacho, fue repartida la acción de tutela promovida por el señor **JOSE FERNEY MONTES MORENO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, solicitando la protección efectiva a sus derechos fundamentales de igualdad, petición, dignidad humana, debido proceso administrativo y acceso a cargos y funciones públicas vía merito, el día 16 de diciembre de 2020.

Una vez estudiada la misma, en el escrito de contestación de la Tutela por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, se advierte:

"Adicional a lo expuesto, es preciso recordarle al Juez a quo que frente a idénticas pretensiones del aquí tutelante ya se profirió fallo por parte del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá dentro acción de tutela promovida por Graciela Pulido León, radicada bajo el No.2020-00315, otorgando efecto inter comunis a la orden judicial, que ampara a todos los participantes de la Convocatoria SENA que se encuentren en una lista de elegibles, razón por la cual cualquier orden adicional a esta resultaría inane, dado que lo pretendido por los accionantes ya fue concedido mediante el fallo de 30 de noviembre de 2020, el cual se aporta al presente."
(negrilla fuera del texto original) (...)

Y una vez revisado el referido fallo, encuentra el Despacho que, hay identidad en las partes accionadas, pretensiones y se trata de la misma convocatoria, es decir la "**Convocatoria 436 de 2017**"; adicionalmente, en el numeral tercero del mencionado fallo dispuso:

RESUELVE

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

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

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

De conformidad con lo anterior y con el fin de garantizar los derechos fundamentales del accionante, el Despacho **ORDENA REMITIR** la presente acción Constitucional al **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ¹**, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.3.2 del Decreto 1834 de 2015.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el 28 de enero de 2021, en segunda instancia el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "A"** Revocó los efectos Intercomunis del fallo de tutela protegiendo solamente todos los Derechos fundamentales invocados por la actora no sin antes exhortar los demás concursantes que sienten vulnerados sus derechos fundamentales deberán ejercitar directamente la acción constitucional. **(Se anexa Copia del Fallo como documentos y pruebas).**

(...)

“Así las cosas, la Sala precisa que, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones, en el caso examinado en esta oportunidad, si bien los coadyuvantes afirman que, al igual que la accionante en este proceso, se inscribieron en la Convocatoria No. 436 de 2017, observa la Subsección que, no hacen parte de la lista de elegibles del cargo en el cual participó la actora, motivo por el cual, no es posible jurídicamente examinar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de manera concomitante con la tutelante, y deberán ejercitar directamente la acción constitucional.

En consecuencia, la Sala **MODIFICARÁ** la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y en su lugar: (I) **REVOCARÁ** los efectos inter comunis declarados en el fallo de instancia, (II) **AMPARARÁ** los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y debido proceso de Graciela Pulido León, (III) **ORDENARÁ** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de quien corresponda que, en sus actuaciones administrativas proferidas en virtud de la Convocatoria No. 436 de 2017 de aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 con efectos retrospectivos a la accionante, de conformidad con lo expresado en la sentencia T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional. (IV) **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada únicamente en favor de la parte actora.

(...)

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el 02 de febrero de 2021, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, emitió un Fallo acumulado de 9 tutelas en aplicación al decreto 1069 y 1834 de 2015 y donde se resolvió tutelar los derechos fundamentales de todos los accionantes al acceso a cargos públicos y debido proceso administrativo. **(Se anexa Copia del Fallo como documentos y pruebas).**

TRIGÉSIMO: Que, el SENA, siempre da información incompleta, es así que, varios concursantes instauraron acciones de tutela para poder acceder a la información, entre ellas la tutela de segunda instancia No 05001-3333012-2021-00059-0 del 23 de abril de 2021, emitido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, donde se ordena a la entidad, emitir un listado con el estado actual de toda su planta de personal y donde el fallo fue el siguiente:

FALLA.

PRIMERO: **REVÓCASE** la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar se dispone:

SEGUNDO: **AMPÁRESE** el derecho fundamental de petición de David Londoño González.

TERCERO: ORDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, el SENA remita la petición del actor a las autoridades que considere competentes para brindar respuesta de fondo a los numerales 4 (a que área temática o núcleo básico del conocimiento corresponde el empleo) y 6 (actualmente cual es el área temática del empleo o a cual núcleo básico del conocimiento pertenece) de la petición segunda; así mismo, de la remisión que se haga se deberá informar por el medio más expedito al actor y, la dependencia encargada, deberá dar respuesta a la solicitud en el plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente al recibo de la petición.

CUARTO: ORDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que en un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia se sirva completar la respuesta dada a los numerales 6 (informar si las personas que desempeñan cada uno de los empleos identificados por IDP, se encuentran inscritos en carrera o en nombramiento en período de prueba, fueron inscritos por la convocatoria 1 de 2005, 436 de 2017 o si su inscripción fue extraordinaria e informar en qué fecha se realizó) de la petición primera y 5 (si el cargo fue ofertado en la convocatoria 1 de 2005 con cual OPEC fue ofertado) de la petición segunda del actor, para lo cual le deberá remitir el hipervínculo que permita el acceso directo, completo y fidedigno a la información requerida en estos numerales.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia No 05001-3333012-2021-00059-0 del 23 de abril de 2021, emitido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, en consecuencia, el SENA emite un listado con el estado actual de toda su planta de personal donde para los cargos con la denominación de Profesional Grado 10, existen 19 cargos para hacer uso de lista de elegibles que actualmente se encuentran Vacantes y en encargo los cuales son los siguientes:

REGIONAL	ID PLANTA	DESCRIPCIÓN CARGO	NOMBRE ESTADO CARGO
ANTIOQUIA	540	PROFESIONAL G10	VACANTE TEMPORAL
VALLE	6719	PROFESIONAL G10	VACANTE - VACANTE
CESAR	9554	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
CAQUETÁ	9587	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
CASANARE	9600	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
GUAJIRA	9607	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
CORDOBA	9680	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
SANTANDER	9866	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
HUILA	10028	PROFESIONAL G10	PLANTA TEMPORAL
N. SANTANDER	10037	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
N. SANTANDER	10056	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
RISARALDA	10118	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
VALLE	10281	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
VALLE	10282	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
TOLIMA	10507	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
VALLE	10518	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO

ANTIOQUIA	12517	PROFESIONAL G10	ADICION DE VACANTES
HUILA	12929	PROFESIONAL G10	VACANTE CON ENCARGO
VALLE	13792	PROFESIONAL G10	VACANTE - VACANTE

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Como se puede demostrar en el punto anterior existen cargos VACANTES con la denominación de Profesional grado 10, que no fueron ofertados en la convocatoria 436 de 2017 y que el SENA y la CNSC tienen el deber Legal de usarlos para darle cumplimiento al fallo de tutela No. 11001-31-05-002-2020-00424-01 de fecha 16 de febrero de 2021, emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL.

Nota del Accionante: Como se puede demostrar existen cargos VACANTES con la denominación de profesional que no fueron ofertados en la convocatoria 436 de 2017 y que el SENA y la CNSC tienen el deber Legal de hacer USO de lista de elegibles con ellos.

TRIGÉSIMO TERCERO: Las entidades tienen un deber legal de hacer uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y no ofertados, por lo tanto, así las listas de elegibles se encuentren vencidas no es un impedimento para realizar los nombramientos en periodo de prueba por lo tanto adjunto la siguiente línea jurisprudencial al respecto que lo demuestra:

LINEA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES Y SI ERA UNA POTESTAD DE LA CNSC Y DEL SENA HACER O NO HACER USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y CON CARGOS NO OFERTADOS EN APLICACIÓN A LA LEY 1960 DE 2019

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

PROBLEMAS JURIDICOS

1. ¿Es necesario que el elegible interesado en el uso de lista de elegibles eleve una solicitud a la entidad?
2. ¿Cuál es la vigencia de las listas de elegibles?
3. ¿Cuál era el tiempo con que contaba el SENA y la CNSC para realizar los respectivos nombramientos en periodo de prueba?
4. ¿Se pueden hacer nombramientos en periodo de prueba aun si las listas de elegibles se encuentran vencidas?
5. ¿Es una potestad de la CNSC y del SENA, hacer o no hacer uso de lista de elegibles con cargos declarados desiertos y con cargos no ofertados en aplicación a la ley 1960 de 2019?
6. ¿Vulneraron el SENA y la CNSC, los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos y funciones públicas de la actora y/o actor, por no haberse nombrado o debido al tiempo transcurrido desde que quedó en firme el registro de elegibles, y el momento en que se realizó el nombramiento en periodo de prueba?

CONTESTACION DEL SENA A LAS ACCIONES DE TUTELA Y A LOS DERECHOS DE PETICION

Señaló en todas las contestaciones en las acciones de Tutela y en los derechos de petición que con los cargos declarados desiertos y los cargos no convocados sin derechos de Carrera tanto antes como después de la convocatoria van a realizar una nueva convocatoria con la CNSC, con lo cual se ve la vulneración del Merito como principio y derecho fundamental.

Manifestó que la encargada de todos los empleos de Carrea es la CNSC y que ellos son los que definen.

CONTESTACION DE LA CNSC A LAS ACCIONES DE TUTELA Y A LOS DERECHOS DE PETICION

Señaló en todas las contestaciones en las acciones de Tutela y en los derechos de petición que las listas ya se encuentran vencidas y que por tal Razón no pueden hacer USO de lista de Elegibles ni con los cargos declarados desiertos, ni con los cargos no convocados sin derechos de Carrera tanto antes como después de la convocatoria, además, que van a realizar una nueva convocatoria por solicitud del SENA, con lo cual se ve la vulneración del Merito como principio y derecho fundamental.

Manifestó que la entidad que tenía que solicitar el USO de lista de elegibles con los mencionados cargos era el SENA, ya que ellos solo iban hasta la expedición de las listas de Elegibles.

FALLOS de primera y segunda instancia emitidos por los Tribunales, LA CORTE CONSTITUCIONAL, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS, TRIBUNALES SUPERIORES Y JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA, donde coincidieron en LA RATIO DECIDENDI que la vigencia de las listas de elegibles no es un impedimento para realizar los nombramientos en periodo de prueba ya que los cargos declarados desiertos y no convocados han existido sin proveer desde antes que vencieran las listas, que es un deber legal hacer USO de lista de elegible con estos cargos ya que prevalece el mérito como Principio Constitucional y no una potestad de la CNSC y del SENA de que se debe hacer con estos cargos.

1) Sentencia T-112A/14 de LA CORTE CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

"(...) la Convocatoria 001 de 2005 se adelantó con base en la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005 y el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de su vez, cumplidas todas las etapas del proceso de selección de dicha convocatoria se procedió a conformar la lista de elegibles que en el caso concreto fue materializada en la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011. La accionante presentó derecho de petición a la Gobernación de Santander el 2 de abril de 2013 solicitándole a esta que al igual que en otros casos pidiera la respectiva autorización de uso de la lista de elegibles en la que ella se encontraba a la CNSC con base en las pautas de la convocatoria que le eran aplicables para proveer vacantes definitivas ocurridas luego del 7 de diciembre de 2009 por renunciaciones presentadas por distintos funcionarios

Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio"

1) CSJ SALA CIVIL Y AGRARIA SENTENCIA STC 9886- 2019

"Ahora bien, se debe aclarar que independientemente de que la lista feneció desde el 5 de julio del presente año, pues conforme a lo señalado en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, la lista «Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación...», por lo que solamente estuvo vigente entre el 5 de julio de 2017 y el 5 de julio de 2019, dado que la Resolución No. 338, se publicó en la fecha inicial indicada; lo cierto es que, como la accionante elevó la presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia, esto es, el 28 de mayo de 2019, buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como lo establece el mencionado precepto, es evidente que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio."

2) EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC) 28 DE ABRIL DE 2016, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

(...)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

"(...)

- d. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión "También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación", del artículo 145 de la Ley 201

de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.

- e. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- f. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron** durante los seis meses de vigencia de la lista **y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista,** máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

3) FALLO DE PRIMERA INSTANCIA 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS

(...)

Según ello, y tal como se lo indicó la CNSC al Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en la documental previamente referida tales empleos, deberán ser cubiertos siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005; de suerte que no es potestativo de la entidad nominadora continuar con el procedimiento para llenar esa vacante cuando se presenta esa situación, pues conforme lo señala el mandato legal, es su deber exigir el uso de listas de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, para que la CNSC proceda a la verificación de las listas para empleos con similitud funcional en la entidad, y así pueda viabilizar el uso, en estricto orden de mérito de las listas de elegibles de dicho Banco para proveer las vacantes declaradas desiertas.

(...)

En este punto la Sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, **EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.**

(...)

Ahora; la norma general indica que se deberán proveer los cargos obligatoriamente con la lista de elegibles, de conformidad con el orden el que hayan quedado los concursantes en virtud del puntaje acumulado y para aquellos que no alcanzan a ser nombrados, pasan a integrar información del Banco Nacional de Listas de Elegibles, cuyo nombramiento es autorizado en estricto orden descendente, una vez presenten las vacantes que cumplan los requisitos de similitud funcional previstos en el Acuerdo 159 de 2011.

(...)

Este fallo fue confirmado en su totalidad por LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL Magistrado Ponente DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, donde se ordenó Nombrar a la accionante en un cargo Desierto a pesar que la lista de elegibles había vencido hacía más de un año.

TRIGÉSIMO CUARTO: El SENA pretende sacar un nuevo concurso con los cargos vacantes vacantes, desiertos y no ofertados según oficio del SENA con Radicado No. 20203200647222 a pesar que, existen Listas de elegibles vigentes y que lo anterior no se puede hacer y, así lo dejó en claro la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y la misma CNSC en la circular conjunta 074 de 2009, más aun no se puede convocar a un nuevo concurso cuando fue expedida la ley 1960 de 2019, comoquiera que, existen unos derechos de los elegibles de las diferentes listas de las convocatorias. **(Se anexa copia de la circular 074 de 2009 y de la solicitud del concurso mismo elevada por el SENA como documentos y pruebas).**



Comisión Nacional del
Servicio Civil

CIRCULAR CONJUNTA No. 074

DE: Procurador General de la Nación
Presidente Comisión Nacional del Servicio Civil

PARA: Representantes Legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados, a quienes se aplica la Ley 909 de 2004.
Procuradores Regionales y Provinciales.

ASUNTO: Obligación de los Representantes Legales de las Entidades Públicas de Reportar la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC-.

FECHA: Bogotá, D.C., 26 DE OCT 2009

En cumplimiento al mandato constitucional contenido en los artículos 125 y 130, que disponen la provisión de empleos a través de procesos de selección por mérito, a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, y en desarrollo del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, que asigna a ésta funciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera y en ejercicio de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, se les solicita a los representantes legales que aún no han enviado o no han actualizado la información relativa a la oferta pública de los empleos de carrera - OPEC-, reportarla a la CNSC, al igual que la relativa a los empleos que se encuentren en vacancia definitiva, incluidos los provistos a la fecha con nombramientos provisionales, indicando en este último caso, el día de posesión de los servidores que los ocupan.

El envío de la información requerida debe hacerse a través del aplicativo dispuesto para tal fin en la página de la Comisión www.cnsc.gov.co, a más tardar el día 7 de diciembre de 2009.

Cabe anotar que las entidades no podrán suprimir empleos reportados y que ya han sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificar los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor nombrado supere el periodo de prueba, o que no existan más aspirantes en la lista de elegibles.

Se recuerda que la omisión de esta obligación legal puede acarrear sanción disciplinaria al representante legal o quien haga sus veces, en aplicación del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002.

Las Procuradurías del nivel territorial, en ejercicio de su función de control preventivo de gestión, desarrollarán las acciones pertinentes para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente circular.


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación


LUZ PATRICIA TRUJILLO MARÍN
Presidenta de la Comisión Nacional del
Servicio Civil

TRIGÉSIMO QUINTO: El 19 de agosto de 2021, la CNSC expide la circular Externa No 0008 de 2021 con el asunto de:

“Instrucciones para el reporte de información sobre la provisión de las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa y el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles”

Donde les informa a las entidades que deben reportar todas las vacantes definitivas para el USO del Banco de Listas de Elegibles, actuación que debió adelantar desde que se expidió la Ley 1960 en el 2019 y no dos años después, cuando muchas listas de elegibles se encuentran vencidas sin que se haya nombrado en periodo de prueba a los elegibles, como en mi caso. **(anexo copia de la circular 008 de 2021 como documentos y pruebas).**

F. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LISTAS VENCIDAS

1. Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01 DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Vigencia de la lista de elegibles y su análisis en el caso

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista¹.

¹ La Resolución N° 345 se publicó el 8 de julio de 2016. Dado que la vigencia de la lista de elegibles era de dos años contados desde la publicación, en principio, esta expiró el 8 de julio de 2018. Sin embargo, debe considerarse que esta vigencia fue suspendida, gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B.

Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017² y el 20 de abril de 2018³. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

En consecuencia, resulta paradójico que la entidad se excuse en la expiración de lista, pese a que desde antes del vencimiento de la lista, la accionante solicitó su nombramiento para un cargo del que existían vacantes.

Si se aceptare tal razonamiento, atendidas las circunstancias específicas que se ponen de presente, se desnaturalizaría la carrera y el sistema de mérito previsto para proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación, por el simple transcurso del tiempo, abstracción hecha de otras circunstancias relevantes como la que se acaba de mencionar.

4.2. Se insiste, aceptar la tesis expuesta por la Procuraduría sería equivalente a desconocer la finalidad de la carrera administrativa, la importancia del principio del mérito y los grandes esfuerzos presupuestales y logísticos en que incurre el Estado para su materialización.

Recuérdese que la razón de ser de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal ha sido una lucha constante del constitucionalismo colombiano, a fin de eliminar las prácticas clientelistas, el “amiguismo” y el nepotismo.

Tampoco puede olvidarse que constitucionalmente el mérito constituye el principio que rige el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado. Y que la carrera administrativa maximiza la incorporación de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública y garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público.

4.3. Así las cosas, la Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque **i)** la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y **ii)** admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.

Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles. Motivo por el que la Sala procederá a estudiar si la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito de la accionante, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrarla.

2. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. **(Se anexa el fallo como documentos y pruebas).**

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

(...)

2 No se conoce la fecha exacta de radicación. Pero del Oficio 391 de 18 de enero de 2018 se desprende que este se presentó en el año 2017. Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 29.

3 Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 30.

Según ello, y tal como se lo indicó la CNSC al Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en la documental previamente referida tales empleos, deberán ser cubiertos siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005; de suerte que no es potestativo de la entidad nominadora continuar con el procedimiento para llenar esa vacante cuando se presenta esa situación, pues conforme lo señala el mandato legal, es su deber exigir el uso de listas de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, para que la CNSC proceda a la verificación de las listas para empleos con similitud funcional en la entidad, y así pueda viabilizar el uso, en estricto orden de mérito de las listas de elegibles de dicho Banco para proveer las vacantes declaradas desiertas.

(...)

En este punto la Sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, **EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.**

(...)

Ahora; la norma general indica que se deberán proveer los cargos obligatoriamente con la lista de elegibles, de conformidad con el orden en el que hayan quedado los concursantes en virtud del puntaje acumulado, **y para aquellos que no alcanzan a ser nombrados, pasan a integrar la información del Banco Nacional de Listas de Elegibles,** cuyo nombramiento es autorizado en estricto orden descendente, una vez se presenten las vacantes que cumplan los requisitos de similitud funcional previstos en el Acuerdo 159 de 2011.

(...)

- 3. Fallo No 11001220500020150070601 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL** Magistrado Ponente DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ falló en segunda instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL.

Donde se ordenó Nombrar a la accionante en un cargo Desierto a pesar que la lista de elegibles había vencido hacía más de un año, y confirma en su totalidad el fallo de tutela No 11001220500020150070600 emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL.

- 4. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL** MAGISTRADO SUSTANCIADOR, **SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**

Radicados núm. 110013187028202100003 01 (125.21) y 110013187028202100010 01 acta No 081 accionantes FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ ESPINEL y ERNESTO LEÓN MUNIVE MEEK. Accionadas CNSC Y SENA.

(...)

Finalmente, tampoco resulta de recibo los argumentos de las entidades encartadas, relacionado con la pérdida de vigencia de la lista de elegibles; toda vez que, en este evento los accionantes iniciaron el trámite constitucional el 7 y 13 de enero del año en curso, data para la cual los actos administrativos no habían perdido su vigencia, así que, conforme a la jurisprudencia *ut supra* esa situación en nada impide el amparo de las garantías constitucionales amparadas por la juez de instancia.

(...)

5. **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL MAGISTRADO PONENTE, SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ** Radicados núm. 110013109041202000104-01 acta No 180/2021 del 11 de mayo de 2021 accionante YENNY ALEJANDRA ACOSTA VILLABONA. Accionadas CNSC Y SENA.

(...)

En aras de garantizar el cumplimiento de las órdenes dadas, y no sea inocuo el amparo de las garantías fundamentales de la actora, se precisa por parte del tribunal, que esta orden tiene validez sobre todas las vacantes identificadas a la fecha de vencimiento de las listas. Por lo tanto, teniendo en cuenta su término, el nombramiento debe realizarse aun después de este evento, es decir, si para el momento de materializar las órdenes atrás emitidas ya han fenecido las listas, aun así, deberán realizarse los nombramientos correspondientes, en los cargos identificados de conformidad con el banco de elegibles que se conforme.

(...)

6. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN AMAGISTRADO PONENTE, LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO** Radicados núm. A.T. 110013335012-2021-00062-01 del 29 de abril de 2021. Accionante JOSÉ ÁLVARO MENDOZA ORTIZ. Accionadas CNSC Y SENA.

(...)

Ahora bien, es de precisar que se modificarán las ordenes de amparo de la juez de primera instancia, toda vez que, esta Subsección no comparte el ordinal tercero consistente en "*DISPONER que mientras no se haya dado cumplimiento a esta providencia, la lista de elegible (sic) contenida en la Resolución No. 20182120193555 del 24 de diciembre de 2018 de la convocatoria 436 de 2017-SENA, permanecerá vigente mientras no se provean los cargos equivalentes cuya vacancia se dio durante el tiempo en que estuvo vigente la lista*" lo anterior en vista de que el referido acto administrativo cuenta con una vigencia hasta el día 9 de marzo de 2022 y la aplicación retrospectiva de la ley que fue analizada por la Corte

(...)

7. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN SEGUNDA AMAGISTRADO PONENTE, SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA** Radicados núm. A.T. 11001-33-35-012-2021-00050-01 del 05 de abril de 2021. Accionante MANUEL DEL CRISTO ALVAREZ ORTEGA. Accionadas CNSC Y SENA.

(...)

En efecto, como actualmente está vencida la lista de elegibles del accionante, ello no es óbice para nombrar a quienes tuvieron el derecho durante su vigencia, no obstante, como el amparo de la tutela implica una prórroga de dicha lista, es necesario precisar que esta extensión irá solamente por el tiempo necesario para cumplir la orden que se da, esto es, efectuar estudios de equivalencias sobre las vacantes definitivas no ofertadas o nuevos empleos creados durante la vigencia de la lista, y si es del caso, elaborar y remitir la lista de elegibles al SENA, y durante el estudio para su provisión, cuando esto sea jurídicamente posible.

(...)

8. **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL AMAGISTRADA PONENTE, EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ** Radicados núm. A11001-31-87-010-2021-00008-01 (5378 del 27 de abril de 2021. Accionante Nury Mejía Salazar. Accionadas CNSC Y SENA.

(...)

. -De manera que, la utilización de las listas de elegibles, procederá respecto de vacantes definitivas generadas durante su vigencia, y en este sentido, es importante precisar, que, a la fecha de la presente providencia, es claro que se ha superado el término de vigencia de la Resolución 20182120191395 del 15 de enero de 2019 2018, pues feneció el pasado 15 de enero de 2021. Empero, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, ello no obsta para que, la mencionada lista tenga aplicabilidad, comoquiera que la promotora impetró la acción de tutela, antes de la pérdida de vigencia, es decir el 7 de enero de 2021.

(...)

Como se puede demostrar el SENA y la CNSC VULNERARON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONCURSANTES A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, ya que, tenían el deber legal de hacer USO de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos y con los cargos no convocados antes y después de la Convocatoria 436 de 2017, en principio constitucional del Merito ya que sacrificó significativamente la posibilidad de los concursantes de acceder a los empleos vacantes convocados y no convocados.

G. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS NO OFERTADOS

1. Sentencia T 340 de 2020

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: “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.**” (Negrillas fuera del texto original).

(...)

2. SENTENCIA T-1241 DE 2001

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

- *En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).*
- *Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- *La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.*

Y concluyó el fallo en mención:

- *Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y **el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** “como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes”, tendrá derecho a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL).*

3. SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Apartes relevantes de la sentencia 11001-03-15-000-2015-03157-01

(...) página 12

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere

que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(…)

- g. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- h. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- i. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron** durante los seis meses de vigencia de la lista **y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista**, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(…)

Por otra parte, también es de mencionar los siguientes fallos donde los Honorables magistrados coincidieron en que se **violó el debido proceso** al no continuar con las etapas del concurso y los fallos son los siguientes entre otros:

4. PRECEDENTE CONTENCIOSO

Expedientes: 11001032500020130130400 (3319-2013)⁴
11001032500020130157700 (4043-2013)
11001032500020140049900 (1584-2014)

58. El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En reciente sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación⁵ conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, «por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial», que así lo señalaban. Dijo entonces el Consejo de Estado:

«Agrega esta Corporación, que la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad, eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.

⁴ Expediente primigenio.

⁵ Con ponencia de la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En este punto, la Sala retoma y afianza el argumento expuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por la Superintendencia de Notariado y Registro, cuando señalan, que, para el caso en concreto, no tiene sentido realizar un esfuerzo presupuestal de más de 6 mil millones de pesos desarrollando el concurso público de méritos, cuyo resultado es una lista de elegibles que sólo se usaría para proveer las vacantes ofertadas, pudiendo realizar una utilización más eficiente de dichos recursos, permitiendo que mientras esté vigente, dicho registro definitivo de elegibles sea utilizado para cubrir vacantes adicionales a las ofertadas cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Sin lugar a dudas, ello permite un uso racional de los recursos públicos, ya que se evita tener que convocar nuevos concursos a muy corto plazo, tantos como vacantes se vayan presentando, con los altos costos que ello demanda para el erario público, por cuanto no se obliga a la administración a efectuar concursos cada vez que se presenten vacantes, haciéndose uso del registro de elegibles que se encuentre vigente, el cual existe para llevar a cabo la provisión de cargos en forma rápida y eficaz, conforme con las reglas del mérito.

Por otra parte, también se garantiza el postulado fundamental del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución, pues, permitir el uso de las listas de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer empleos adicionales a los inicialmente ofertados, pero iguales o equivalentes a estos, parte precisamente, de la premisa según la cual, las personas designadas tienen comprobados méritos para desempeñar el cargo de notario. Es decir, se están nombrando a personas que han superado un concurso de mérito, diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio y, especialmente, para cargos de igual naturaleza y categoría, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública, arbitrario e inconsulto. Ello apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano, en cuanto se acude a personal capacitado y previamente evaluado sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de los cargos por proveer. De esta manera, se asegura que a la función pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose la inclusión de otros factores de valoración que son contrarios a la esencia misma del Estado Social de Derecho, y a la filosofía que inspira el sistema de carrera, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, pues, mientras se surten los nuevos concursos, los cargos de carrera a proveer quedarían sujetos a la sola voluntad del nominador y lo serían a través de la figura de la provisionalidad.

Y finalmente, se garantiza el ejercicio del derecho subjetivo de que son titulares quienes hacen parte de la lista de elegibles, en cuanto permite que éstos accedan a un cargo igual para el que concursaron y demostraron su idoneidad.

(...)

En el caso objeto de análisis, observa la Sala que en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles en el Sistema Específico de Carrera Notarial, para el último concurso de méritos, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, en las bases mismas de la convocatoria se estableció que una vez provistos la totalidad de los cargos ofertados en la convocatoria, se puedan usar los registros de elegibles, para proveer eventuales cargos vacantes, aunque estos no hayan sido objeto de oferta en el proceso de selección, así como para proveer las notarías que se lleguen a crear durante la vigencia de las listas de elegibles.

Por lo tanto, para la Sala se encuentran satisfechas las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando habilitó el uso de las listas de elegibles para proveer empleos no ofertados inicialmente en la respectiva convocatoria, esto es, (i) que las bases de la respectiva convocatoria así lo establezca, y (ii) que los cargos que no fueron sacados a concurso al inicio del proceso de selección, y que se proveerían con las listas de elegibles, sean iguales o equivalentes a aquellos para los que se conformaron esos registros de elegibles.

En consecuencia, para el caso concreto es aplicable la excepción dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010 y reiterada en la SU-446 de 2011, según la cual, el uso de la lista de elegibles para proveer cargos diferentes a los ofertados es procedente, siempre y cuando las bases de la convocatoria respectiva lo permitan y los empleos no contemplados inicialmente en el proceso de selección, sean iguales o equivalentes a los ofertados.

Por otra parte, en criterio de esta Corporación y, para el caso concreto del concurso de notarios adelantado en virtud de la convocatoria abierta mediante el demandado Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, es totalmente razonable, proporcional y justificado considerar utilizar de manera eficiente todo el esfuerzo que el Consejo Superior de la Carrera Notarial ha desarrollado para sacar avante el proceso de selección, los recursos económicos sufragados, así como el talento humano que se ha desplegado; siendo este el norte o propósito que guía la regla contenida en la convocatoria que implica el alcance de la lista de elegibles para permitir su uso más allá de la provisión de las notarías inicialmente ofertadas, y de esta manera, cubrir también las que, durante la vigencia del registro de elegibles, quedaren vacantes o fueren creadas.

En ese sentido, luego del estudio realizado, la Sala considera que los apartes normativos demandados del artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, al autorizar a los aspirantes inscritos en el concurso que fueron incluidos en las listas de elegibles, a que opten por aquellas notarías que resultaren vacantes después del ejercicio de los derechos de carrera, o que se llegaren a crear por el Gobierno Nacional durante la vigencia de las listas, no es contrario a las normas invocadas como vulneradas.».

59. Así pues, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

60. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala ordenará la anulación del Decreto Reglamentario 0969 de 2013,⁶ pues, al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el respectivo concurso, el decreto reglamentario demandado desconoce el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el Estatuto Tributario, así como la jurisprudencia reseñada.

H. LO MÁS RECIENTE CONTRA LAS MISMAS ENTIDADES TUTELADAS CNSC Y SENA A LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA AL MOSTRAR LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA

1. Sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020

(...)

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

(...)

1) Fallos de tutela ACUMULADOS y emitidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCION “C” del 17 de marzo de 2021 la cual presenta DOBLE PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD y cuyos fallos se encuentran identificados con los números:

⁶ Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005, reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C. Diecisiete (17) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SENTENCIA

Referencia.	
Acción: Tutela	
Actor: GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ	
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-	
Radicación No. 110013335 012 2021 00009 01	
PROCESOS ACUMULADOS EN PRIMERA INSTANCIA	
Radicado	Accionante
110013335 012 2021 00010 01	FRANCY ELENA BUENO ROSADO
110013335 012 2021 00011 01	ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE
110013335 012 2021 00012 01	TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA
110013335 012 2021 00013 01	JOSE FERNEY MONTES MORENO
110013335 012 2021 00014 01	FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA
110013335 012 2021 00019 01	SABINA CÓRDOBA CUESTA
110013335 012 2021 00020 01	EFRAIN VARGAS STERLING
110013335 024 2021 00002 01	HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ

(...)

PROBLEMA JURIDICO

SENTENCIA IMPUGNADA

El problema jurídico lo concretó el Juzgado de instancia en determinar si es procedente conceder el amparo constitucional a los accionantes en cuanto los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo, acceso y ejercicio de cargos públicos, al no dar aplicación retrospectiva a lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 y al no usar la lista de elegibles vigente para proveer los cargos de la misma denominación y grado que fueron declarados desiertos en la convocatoria 436 del 2017 y cualquier otro cargo equivalente que se encuentre vacante en el SENA.

(...)

(...)

En cuanto a la aplicación del precedente anotó que

“este Despacho en la tutela radicada 2020 315 resolvió un problema jurídico idéntico al que plantean las acciones aquí acumuladas. La sentencia fue objeto de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección Tercera Subsección B que, mediante providencia del 28 de enero del 2021, confirmó parcialmente la decisión tomada en esta instancia.”

Frente a la decisión de no pronunciarse sobre la conformación de la lista de elegibles para el cargo instructor código 3010 grado 1, para los cargos declarados desiertos, señaló que el asunto efectivamente había sido resuelto por la entidad en auto 353 del 15 de mayo del 2020 y por lo tanto existe carencia actual de objeto.”

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

*“En cuanto al alcance de la Ley 1960 de 2019, a la Sala no le asiste duda de que debe cobijar a listas de elegibles emitidas con antelación, como ocurre con la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018, pues es la tesis que respeta la teleología del artículo 125 constitucional¹⁵ y, por ende, se entiende ajustada a la Carta Política, además, es la actualmente acogida por la Corte Constitucional – Sentencia T 340 de 2020-“.(**Negrita para destacar**).*

Para la aplicación retrospectiva de la ley, advirtió que el Despacho había señalado a la entidad el alcance de la expresión cargos equivalentes. Al respecto, informó la A quo que en la providencia que se viene citando, el Tribunal precisó que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-340, la definición de cargo equivalente es la que da la CNSC pues, es el organismo que por mandato constitucional tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos.

Finalmente, señaló que,

“...la providencia que profirió este Despacho fue revocada en cuanto dispuso efecto intercommunis, bajo la consideración que dicho efecto solo puede ser dispuesto las Altas Corporaciones de justicia.

En este orden de ideas, corresponde dar aplicación al precedente expuesto y en consecuencia ordenar a las accionadas proceder a lo siguiente:

- *El SENA debe informar a la CNSC las vacantes definitivas no ofertadas en la convocatoria 436 del 2017 o nuevos empleos, para el cargo denominado instructor código 3010 grado 1.*
- *El SENA y la CNSC de manera conjunta efectuaran el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020.*
- *Cumplido lo anterior la CNSC debe remitir al SENA la correspondiente lista de elegibles dando aplicación retrospectiva a la ley 1960 del 2019.*

Ratio deciden di

(...)

En lo atinente a la orden que se dio a la CNSC para que aplicara de manera retrospectiva la ley 1960 del 2019, indicó la A quo que la Corporación sostuvo que efectivamente que esa es la interpretación que respeta la teleología del artículo 125 constitucional y es la acogida por la Corte Constitucional. Agregó que, para la aplicación retrospectiva de la ley, el Despacho había señalado a la entidad el alcance de la expresión cargos equivalentes. Finalmente, señaló que en la providencia que se viene citando, el Tribunal precisó que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-340, la definición de cargo equivalente es la que da la CNSC pues, es el organismo que por mandato constitucional tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos.

De la vigencia de las listas de elegibles en el caso concreto

Como se ha advertido, la Comisión Nacional del Servicio Civil indicó que, a la fecha, existen listas que perdieron su fuerza ejecutoria en razón a lo cual, indica que el cumplimiento al fallo no puede darse sobre la totalidad de las listas dado que algunas no se encuentran vigentes.

El SENA indicó que, la OPEC 58632 no se encuentra vigente, haciendo referencia a los casos de las aspirantes Tania Burgos y Fanny Beltrán cuyas listas de elegibles vencieron el 14 de enero de 2021 en virtud de lo señalado en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Dicho esto, la Sala advierte que tal situación acontece igualmente en los casos de las listas de elegibles en que se encuentran los accionantes Francy Elena Bueno Rosado, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Sabina Córdoba Cuesta e Hilda Omaira Mantilla Díaz; en los casos de Gildardo Agudelo, José Ferney Montes y Efraín Vargas, las listas de sus concursos vencen el 24 de febrero de 2022, 10 de febrero de 2022 y 9 de diciembre de 2021, respectivamente.

Pues bien, en el artículo 58 del Documento Compilatorio de los Acuerdos contentivos de la Convocatoria no. 436 de 2017 – SENA-, dispuso:

Expediente Acumulado 2021-00009-01

ARTÍCULO 58. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza Se resalta y subraya.

Por su parte y conforme se ha señalado previamente, 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 su artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin embargo, el término de vigencia para el uso de las listas de elegibles permaneció incólume, esto es, 2 años a partir de su firmeza.

Dicho esto y para el caso de las listas de elegibles que vencieron el 14 de enero de 2021 en tanto su firmeza se produjo el 15 de enero de 2019, esto es, las contenidas en las resoluciones No.20182120187865 del 24 de diciembre de 2018 (Francy Elena Bueno Rosado); 20182120187785 del 24 de diciembre de 2018 (Orlando Antonio Alcendra Moscote); 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018 (para los casos de Tania Alejandra Burgos Santamaria y Fanny del Socorro Beltrán Peña); 20182120194735 del 24 de diciembre de 2018 (Sabina Córdoba Cuesta) y, 20182120188655 del 24 de diciembre de 2018 para el caso de Hilda Omaira Mantilla Díaz; es necesario aclarar que, todas las acciones de tutela se radicaron antes del vencimiento de las listas de elegibles y éstas, consecuentemente, perdieron vigencia durante el trámite de tutela; cuestión que no es de recibo proponer como argumento para desconocer el amparo de instancia en favor de los accionantes, veamos:

- ✓ Gildardo Antonio Agudelo: radicó la acción de tutela el 11/12/20, ante el Juzgado 39 Laboral de Bogotá.
- ✓ Francy Elena Rosado: radicó la acción de tutela el 8/01/21 ante el Juzgado 19 de Ejecución de Penas Bogotá.
- ✓ Orlando Antonio Alcendra Moscote: radicó la acción de tutela el 22/12/20 ante el Juzgado 19 de Ejecución de Penas Bogotá.
- ✓ Tania Alejandra Burgos Santamaria: radicó la acción de tutela el 6/01/21 ante el Juzgado 4 de Ejecución de Penas Bogotá.
- ✓ José Ferney Montes Moreno: radicó la acción de tutela el 15/12/20 Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín.
- ✓ Fanny Del Socorro Beltrán Peña: radicó la acción de tutela el 8/01/21 ante el Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Bogotá.
- ✓ Sabina Córdoba Cuesta: radicó la acción de tutela el 14/01/21 ante el Juzgado 8 Administrativo de Medellín.
- ✓ Efraín Vargas Sterling: radicó la acción de tutela el 7/01/21 ante el Juzgado 23 de Ejecución de Penas Bogotá.
- ✓ Hilda Omaira Mantilla Diaz: radicó la acción de tutela el 12/01/21 ante el Juzgado 24 Administrativo de Bogotá.

Con base en lo anterior, resulta adecuada la orden del numeral cuarto de la sentencia de instancia pues, dispuso que mientras no se de cumplimiento al fallo, las listas de elegibles para el caso en concreto permanecerán vigentes; por lo que, no se extendió su vigencia de manera indefinida en el tiempo en contravía del ordenamiento jurídico sino para proteger los derechos fundamentales de los accionantes y únicamente por el lapso que la accionada adelante los tramites ordenados.

Finalmente y, ante la diferencia de las áreas temáticas de las OPEC en el caso concreto, la Sala encuentra que, si bien es cierto no es de recibo que un elegible que se presentó para un empleo de Instructor cuya especialidad es negociación internacional, pueda optar a través del uso de lista a un empleo de Instructor del área de salud como lo indicó la CNSC, no lo es menos que, de la lectura de lo considerado en la sentencia de instancia y lo dispuesto en su acápite resolutivo, el estudio de equivalencias que se ordena en el numeral tercero, esto es, *“Al SENA y la CNSC de manera conjunta efectuar el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020...”* se entiende que éste es respecto de cada OPEC. No obstante, la Sala se permitirá ACLARAR dicha orden para precisar este aspecto.

Aunado, considera la Sala oportuno ACLARAR el fallo de instancia en el sentido que, una vez elaborada la nueva lista de elegibles resultante en cumplimiento del fallo de instancia, se deberán efectuar los nombramientos a que hubiere lugar, en estricto orden de mérito.

Vigencia de las listas de elegibles

Ahora bien, como actualmente se han vencido algunas de las listas de elegibles, lo cual no es óbice para nombrar a quienes tuvieron el derecho durante su vigencia, la orden a dar, implica una extensión de la misma, por lo que es necesario precisar que esta prórroga **ira solamente durante el tiempo necesario para cumplir la orden que se da, esto es, efectuar estudios de equivalencias sobre las vacantes definitivas no ofertadas o nuevos empleos creados** durante la vigencia de las lista, y si es del caso, elaborar y remitir la lista de elegibles al SENA, y durante el estudio para la provisión de los mismos y la misma, cuando esta sea jurídicamente posible.

Con base en lo antes considerado, la Sala considera procedente CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia acumulada del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., que resolvió acumular los expedientes de tutela de la referencia y, amparar, en

los términos indicados en el fallo, los derechos fundamentales incoados por las partes.

Por lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por intermedio de su Sección Segunda, Sub-Sección “C”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, por el Juzgado 12 Administrativo Oral de Bogotá D.C., en la que se resolvió **ACUMULAR** los expedientes de tutela 2021-00009-00, 2021-00010-00, 2021-00011-00, 2021-00012-00, 2021-00013-00, 2021-00014-00 2021-00019-00, 2021-00020-00 y 2021-00002-00 y **AMPARAR** los derechos fundamentales de los accionantes, de conformidad con las expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – ACLARAR el numeral **TERCERO** del fallo de primera instancia únicamente para precisar que el estudio de equivalencias a que hace referencia la orden es respecto de cada OPEC.

Aunado, se **ACLARA** que, una vez elaborada la nueva lista de elegibles resultante, se deberán efectuar los nombramientos a que hubiere lugar, en estricto orden de mérito y en la medida que se tenga el derecho

- 2) Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 05 de abril de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA**. Accionante **MANUEL DEL CRISTO ALVAREZ ORTEGA**.

Ratio deciden di

(...)

Por su parte y conforme se ha señalado previamente, 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 su artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin embargo, el término de vigencia para el uso de las listas de elegibles permaneció incólume, esto es, 2 años a partir de su firmeza.

Dicho esto, y para el caso de la lista de elegibles del accionante, efectivamente venció el 1° de marzo de 2021, en tanto su firmeza se produjo el 1° de marzo de 2019, sin embargo, es necesario aclarar que, la presente acción de tutela se radicó antes del vencimiento de la lista de elegibles y ésta, consecuentemente, perdió vigencia durante el trámite de tutela; por lo tanto, no se puede desconocer el amparo de instancia en favor del accionante. En efecto, el accionante radicó la tutela el 15 de febrero de 202116.

Con base en lo anterior, resulta adecuada la orden del numeral tercero de la sentencia de instancia pues, dispuso que mientras no se dé cumplimiento al fallo, la lista de elegibles para el caso en concreto permanecerá vigente; pero se precisa que, no se extendió su vigencia de manera indefinida en el tiempo en contravía del ordenamiento jurídico sino para proteger los derechos fundamentales del accionante y únicamente por el lapso que la accionada adelante los tramites ordenados.

En efecto, como actualmente está vencida la lista de elegibles del accionante, ello no es óbice para nombrar a quienes tuvieron el derecho durante su vigencia, no obstante, como el amparo de la tutela implica una prórroga de dicha lista, es necesario precisar que esta extensión **irá solamente por el tiempo necesario para cumplir la orden que se da, esto es, efectuar estudios de equivalencias sobre las vacantes definitivas no ofertadas o nuevos empleos creados** durante la vigencia de la lista, y si es del caso, elaborar y remitir la lista de elegibles al SENA, y durante el estudio para su provisión, cuando esto sea jurídicamente posible.

Es menester señalar que en un caso similar a este en el que la lista se encontraba vigente a la fecha de presentación de la acción constitucional, pero vencida a la fecha del fallo, esta Subsección en sentencia del 17 de marzo de 2021, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel, accedió a las pretensiones de la acción con los argumentos anteriores y que se acogen en su totalidad en esta providencia.

Igualmente, considera la Sala oportuno aclarar el fallo de instancia en el sentido que, una vez elaborada la nueva lista de elegibles, resultante del cumplimiento del fallo de instancia, **se deberá efectuar el o los nombramientos a que hubiere lugar, en estricto orden de mérito.**

Finalmente, el estudio de equivalencias que se ordena en el numeral segundo, esto es, "Al SENA y la CNSC de manera conjunta efectuar el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020..." se entiende que éste es respecto de la OPEC del actor. No obstante, la Sala se permitirá aclarar dicha orden para precisar este aspecto.

En consecuencia, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia que amparó los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al debido proceso del accionante, con las precisiones y aclaraciones anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido el dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Doce (12) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que amparó los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al debido proceso del señor MANUEL DEL CRISTO ALVAREZ ORTEGA, de conformidad con las expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACLARAR el numeral **SEGUNDO** del fallo de primera instancia únicamente para precisar que el estudio de equivalencias a que hace referencia la orden es respecto de la OPEC del accionante.

Igualmente, se precisa que la prórroga de la lista de elegibles **irá solamente por el tiempo necesario para cumplir la orden que se da, tal como se explica en los considerandos.**

También, se **ACLARA** que, una vez elaborada la nueva lista de elegibles si ha lugar, se deberán efectuar los nombramientos a que hubiere lugar, en estricto orden de mérito y en la medida que se tenga el derecho.

(...)

- 3) Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 09 de marzo de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA** Accionante **OLGA LUCIA MESA OLIVEROS.**

Ratio deciden di

(...)

La Sala advierte que los argumentos que fueron esgrimidos por la CNSC y por el SENA en relación con la Ley 1960 de 2019 y la imposibilidad de aplicar la norma de forma retrospectiva son contrarios a la actualidad de los derechos fundamentales de los elegibles cuya situación jurídica no ha sido definida por normas anteriores, pues se desconoce la existencia de un mandato legal posterior y vigente respecto de la cual no existe causa alguna que impida su aplicación.

Ahora bien, la Subsección evidencia que el a quo equivocadamente afirmó que ya el SENA había concluido la inexistencia de cargos equivalentes al que aspiró la accionante, a pesar de que, en su escrito de contestación de tutela, la Entidad solamente circunscribió tal afirmación a la planta de personal de la Regional Caldas y no de su planta global.

En tal sentido, es de señalar que la ubicación geográfica no es un criterio que debe tenerse en cuenta al momento de estudiar si un cargo puede considerarse equivalente a otro, de conformidad con lo señalado por la CNSC en Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 (fl. 2, anexo 14, c. 1, expediente electrónico).

Finalmente, se pone de presente que, contrario a lo señalado por la parte accionada, aunque la lista de elegibles perdió vigencia el 14 de enero de 2021 sin que se hubiese hecho el estudio solicitado por la accionante, ello no es resultado de la desidia o el actuar negligente de la señora Mesa Oliveros, por el contrario, se evidencia que la actora insistentemente solicitó lo aquí pretendido a las accionadas, sin que se hubiese actuado en consecuencia;

tampoco es posible desconocer que la acción de tutela se interpuso estando vigente la lista de elegibles.

Luego, el argumento del mero paso del tiempo, cuando las accionadas no acreditaron haber actuado en aras de proteger los derechos fundamentales de la accionante, a pesar de sus múltiples requerimientos, no es obstáculo para que se adelanten los trámites que fueron solicitados cuando aún no había fenecido el período de vigencia de la lista de elegibles. Pues ello conllevaría a aceptar que el actuar arbitrario de las autoridades accionadas las exime del cumplimiento de los mandatos legales.

Entonces, es claro que, con sus actuaciones, las accionadas transgredieron los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y al acceso a ocupar cargos públicos¹¹, por lo que habrá de revocarse el numeral primero (1º) del fallo proferido por el a quo el 28 de enero de 2021 y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, emitiendo las siguientes órdenes:

- Al SENA: Esclarecer cuáles cargos de su planta global pueden ser considerados equivalentes a los de la OPEC 58797 y verificar si los mismos se encuentran vacantes, reportando sus conclusiones a la CNSC para lo de su competencia.
- A la CNSC: Una vez cuente con la información que deberá reportar el SENA, proceder a elaborar la lista de elegibles para proveer los empleos que resulten equivalentes a la OPEC 58797, previa verificación de los requisitos correspondientes, en los términos de la Ley 1960 de 2019.

(...)

(...)

En mérito de lo expuesto, **la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral **PRIMERO** (1º) de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 8º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá el 28 de enero de 2021.

SEGUNDO: En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de los que es titular la señora Olga Lucía Mesa Oliveros.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** lo siguiente:

(i) Al **SENA** que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, lleve a cabo todas las actuaciones administrativas que permitan examinar si, dentro de la planta global, existen cargos que puedan ser considerados equivalentes a los de la OPEC No. 58797 y si los mismos se encuentran vacantes, información que deberá reportarse a la CNSC, para lo de su competencia.

Las conclusiones a las que arribe la autoridad nominadora deberán ser remitidas al juzgado de primera instancia.

(ii) A la **CNSC** que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la información que llegare a reportar el SENA, previa verificación de los requisitos correspondientes, elabore la liste de elegibles para proveer los empleos vacantes y equivalentes a la OPEC No. 58797, la cual deberá agotarse en estricto orden de mérito.

(...)

- 4) Fallo de tutela No 11001-31-10-012-2020-00478-01 del 24 de febrero de 2021 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA FAMILIA** Magistrada Ponente **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** Accionante **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA**.

Ratio deciden di

(...)

6. Examinadas las respuestas de las autoridades accionadas, con la luz de las modificaciones introducidas por la nueva normatividad y del criterio auxiliar de interpretación al respecto sentado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2012, la Sala considera vulnerado el debido proceso administrativo de la accionante, pues la CNSC y el SENA condicionan el uso de las listas de elegibles para cubrir las vacantes no ofertadas, a que éstas correspondan al “mismo empleo”, entendiendo por tal aquellos que tengan “igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes”, al margen de lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de las listas para aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad” (Se subraya y resalta), por lo cual resulta reprochable la exégesis de las accionadas, en tanto restringe a la accionante la posibilidad de acceder a uno de los cargos similares al cual concursó, sin haber agotado el procedimiento administrativo o estudio técnico pertinente para determinar la existencia o no de empleos equivalentes, tal como lo prevé la norma en cita.

7. Se suma a lo dicho, que el 22 de septiembre de 2020, esto es, antes de ser presentada la acción de tutela, la CNSC aprobó un nuevo Criterio Unificado, en el que tras precisar el alcance de los términos “Mismo Empleo” y “Empleo Equivalente”, determinó que “En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de

2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley”, señalando frente a estos últimos que “Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”.

(...)

(...)

Conclusión

Así las cosas, la sentencia de primera instancia se revocará, y en su lugar se amparará el derecho fundamental de la accionante al debido proceso administrativo, frente al SENA y a la CNSC; en consecuencia, se ordenará a las entidades que dentro del marco de sus funciones y competencias legales, procedan de manera coordinada, a realizar el estudio técnico necesario para establecer si hay equivalencias entre los empleos vacantes ofertados y no ofertados y el empleo de Instructor, Código 3010, Grado 1, al cual se presentó la accionante en la OPEC No. 59387; a continuación, de haber lugar a ello, consoliden la correspondiente lista de elegibles, previa convocatoria a los interesados en aplicar a dichos empleos y, finalmente, de acuerdo al mérito y demás principios y normas que rigen la carrera administrativa, determinen si hay o no lugar a nombrar a la accionante en alguno de los cargos equivalentes resultantes, si es que se ubica en el primer lugar.

Los accionados deberán adoptar las determinaciones necesarias, a fin de garantizar la publicidad, el derecho de defensa y contradicción de quienes, cumpliendo los requisitos del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, puedan ver involucrados sus intereses por haber aprobado el concurso de méritos y estar aspirando al empleo Instructor, Código 3010, Grado 1 o el que resulte equivalente, en las acciones que adelanten en el cumplimiento de la orden constitucional, para lo cual se otorga un plazo razonable de dos meses, contados a partir de la notificación del fallo.

Previendo eventuales contingencias en el procedimiento administrativo a desarrollarse por las entidades accionadas, deben tener presente que no podrán sacrificar el eventual derecho sustancial de la accionante de llegar a consolidarse, por el vencimiento del plazo de vigencia de las listas de elegibles, tal como se advierte en las sentencias T-112A de 2014 y STC9886 de 2019.

(...)

(...)

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de enero de 2021, proferida en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., y en su lugar se ampara el derecho fundamental de la accionante al debido proceso administrativo, frente al **SENA** y a la **CNSC**; en consecuencia, se ordena a las entidades que dentro del marco de sus funciones y competencias legales, procedan de manera coordinada, a realizar el estudio técnico necesario para establecer si hay equivalencias entre los empleos vacantes ofertados y no ofertados y el empleo de Instructor, Código 3010, Grado 1, al cual se presentó la accionante en la OPEC No. 59387; a continuación, de haber lugar a ello, consoliden la correspondiente lista de elegibles, previa convocatoria a los interesados en aplicar a dichos empleos y, finalmente, de acuerdo al mérito y demás principios y normas que rigen la carrera administrativa, determinen si hay o no lugar a nombrar a la accionante en alguno de los cargos equivalentes resultantes, si es que se ubica en el primer lugar.

Los accionados deberán adoptar las determinaciones necesarias, a fin de garantizar la publicidad y el derecho de defensa y contradicción de quienes, cumpliendo los requisitos del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, puedan ver involucrados sus intereses por haber aprobado el concurso de méritos y estar aspirando al empleo Instructor, Código 3010, Grado 1 o el que resulte equivalente, en las acciones que adelanten en el cumplimiento de la orden constitucional, y para lo cual se les otorga el plazo razonable de dos meses, contados a partir de la notificación del fallo.

Previendo eventuales contingencias en el procedimiento administrativo a desarrollarse por las entidades accionadas, deben tener presente que no podrán sacrificar el eventual derecho sustancial de la accionante de llegar a consolidarse, por el vencimiento del plazo de vigencia de las listas de elegibles, tal como se advierte en las sentencias T-112A de 2014 y STC9886 de 2019.

(...)

- 5) Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA LABORAL** Magistrado Ponente **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**. Fallo No 15-2020-00323-01 T03-0010-2021. Accionante **DANNI DANIEL CASAS MONTAÑO**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de enero de 2021.**

Ratio decidendi

(...)

Así las cosas, en el presente caso se tiene que el accionante ocupó el segundo puesto en la lista de elegibles del cargo OPEC del **SENA** para el cual concursó, del cual solo se ofreció una (1) vacante, motivo por el cual según la posición jurisprudencial de la H. Corte Constitucional solo tenía la mera expectativa de ser nombrado y por ello, a partir del 27 de junio de 2019 es beneficiario de la modificación adoptada en la Ley 1960 de 2019, por lo cual le asiste derecho a que la **CNSC** y el **SENA** usen el puntaje que obtuvo en la lista de elegibles para cubrir las vacantes definitivas de los cargos equivalentes no convocados que han surgido con posterioridad en el **SENA**.

Así las cosas, se amparará el derecho fundamental al acceso al empleo público en virtud del mérito, materialización e otros derechos como el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, debido proceso, al trabajo, igualdad, entre otros, ordenando a la **CNSC** determinar las vacantes definitivas en los mismos empleos o empleos equivalentes al ofertado en la OPEC 61578 de la Convocatoria 436 de 2017, que se hayan causado en vigencia de la lista de elegibles adoptada en la Resolución 20182120149985 de 17 de octubre de 2018, para que una vez determinados dichos cargos consolide las respectivas lista de elegibles, en las cuales deberá ser incluido el accionante con el puntaje que obtuvo en el concurso, para establecer si le asiste o no derecho a ser nombrado en alguno de ellos.

(...)

- 6) Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Fallo No 202000254-01. Accionante **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**

Ratio deciden di

(...)

Por lo anterior, la Sala se aparta del concepto unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, en cuyo criterio se basó el SENA para no acceder a usar la lista de elegibles en donde se encuentra el actor para la provisión de cargos ofertados y no ofertados equivalentes al cual participó, según se desprende del oficio emitido por esa última autoridad el 6 de noviembre de 2020, en donde conceptuó, en relación con el citado artículo 6º, que *“las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria”*.

La aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 permite, además, consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista, pues, como ya se dijo, lo que en las convocatorias debe primar es el mérito.

En tal virtud, la Sala revocará el fallo impugnado para, en su lugar, conceder el amparo, al ser evidente la trasgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor por parte de las autoridades accionadas.

En consecuencia, se ordenará a los directores del SENA y de la CNSC que, a través de los funcionarios que estimen competentes, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente sentencia y de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el territorio nacional, respecto del empleo Instructor Código 3010 Grado 01 de la temática de salud pública y red del conocimiento salud, al cual se inscribió el accionante. Para ese efecto no podrá tomarse en consideración la ubicación geográfica de los empleos.

(...)

- 7) Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Fallo No 202000154-01. Accionante **CÉSAR AUGUSTO SERRANO RODRÍGUEZ**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **13 de enero de 2021**.

Ratio deciden di

*El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. (...) De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma*¹³.

En este orden, es claro que en las listas de elegibles aún vigentes, es decir, en aquellas donde todavía existen personas en espera de un cargo vacante por proveer, debe observarse lo dispuesto en el artículo 6º transcrito, en relación con *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la Convocatoria del concurso”*, pues si bien su elaboración se perfeccionó en vigencia de un ley anterior, lo cierto es que su objeto, esto es, la

provisión de cargos por medio de aquellas no se ha consolidado y, por tanto, en aplicación del efecto general inmediato de las leyes, es claro que esta disposición ha modificado el objeto para el cual se usan las listas. Ya no se trata, entonces, de la provisión de cargos para los cuales se realizó el concurso, sino que, incluye, además, aquellos equivalentes no convocados que surjan después de efectuado el concurso.

Lo anterior guarda relación, además, con el principio de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual debe elegirse la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*, de donde surge sin dificultad que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 es favorable a quienes desean ingresar a la carrera administrativa, en tanto amplía, como ya se dijo, el objeto de las listas de elegibles, haciendo que sea más probable para el concursante obtener un puesto en carrera dentro de la administración pública, por cuya razón, a pesar de ser una norma posterior al momento de elaborarse las correspondientes listas de elegibles, por tratarse de una situación no consolidada y ser una norma más favorable, debe aplicarse de manera inmediata. Por lo demás, esa norma tiene, a no dudarlo, el propósito de dotar de mayor eficacia al principio del mérito, es decir, que los cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad al concurso sean ocupados por aquellos que obtuvieron los mejores resultados en el mismo.

(...)

- 8) Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES**. Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**. Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064]. Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020.

Ratio deciden di

(...)

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.

(...)

- 9) Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ 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.**

Ratio deciden di

(...)

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.

(...)

- 10) Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL.** Magistrada 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.

Ratio deciden di

(...)

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.”*²⁶

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.

(...)

- 11) Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ 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.

Ratio deciden di

(...)

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.

(...)

- 12) Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES.** Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE.** Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064]. Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ.** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020.

Ratio deciden di

(...)

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.

(...)

- 13) Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E.** Magistrada Ponente **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**. Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante **NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ**. Accionadas: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**. Fecha 01 de diciembre de 2020.

Ratio deciden di

(...)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional dentro del expediente T-7.650.952 profirió la sentencia de revisión de 21 de agosto de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que estudió un caso muy similar al de la referencia y sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 consideró lo siguiente:

“3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, **la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015,**

que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020 [59], reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante "en el empleo identificado con el OPEC No. 34782", cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, **la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.**

(...)

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".

(...)

De la jurisprudencia constitucional transcrita se desprende que en aplicación del principio del mérito para el acceso a los cargos públicos los efectos de la Ley 1960 de 2019 sí son aplicables a la lista de elegibles de los concursos que han sido desarrollados antes de su expedición, ya que con ello se garantizan los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública y en consecuencia, se permite respecto de aquellas personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer, sean nombradas en vacantes definitivas que se vayan generando aun cuando no haya sido ofertadas.

En ese sentido para la Sala respecto del primer problema jurídico planteado en el caso *sub examine*, consistente en determinar si es procedente la conformación de nuevas listas de elegibles para la provisión de nuevos cargos que surgieron con posterioridad a la convocatoria no. 436 de 2017, considera que dicha circunstancia es viable pues, como ya quedó suficientemente establecido, los efectos de la Ley 1960 de 2019 son aplicables a los concursos que iniciaron con anterioridad a su vigencia, razón por la cual el SENA en calidad de entidad responsable de reportar los nuevos empleos y los que se encuentren vacantes a la CNSC tiene el deber de remitir la información concerniente no solo de aquellos denominados "mismo empleo" sino también de los denominados "empleo equivalente" con la finalidad de sean elaboradas las nuevas listas de elegibles.

En consonancia con lo anterior, la Sala advierte que dentro de expediente no obra prueba que permita evidenciar que el SENA haya desplegado actuación administrativa alguna con la finalidad de establecer y/o determinar cuáles empleos al interior de la entidad pueden ser considerados como equivalentes a los de la OPEC no. 58632 de la convocatoria 436 de 2017, situación que constituye una vulneración al debido proceso de la accionante, por cuanto aquella tiene derecho a que la CNSC con base en la información que le sea reportada elabore las nuevas listas de elegibles en aplicación de lo preceptuado en la Ley 1960 de 2019, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se amparará el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordenará lo siguiente:

(...)

- 14) Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS SOCHA MAZO**. Fallo No 63 001 31 07 001 2020 00059 01. Accionante **LUISA FERNANDA CASTRILLÓN OSPINA**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 25 de noviembre de 2020.**

Ratio deciden di

(...)

En atención a la jurisprudencia en comentario, es posible la aplicación retrospectiva de la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre y cuando se cumplan los requisitos que permitan el nombramiento de una persona que integra la lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

En ese orden de ideas, el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, atendiendo el efecto retrospectivo de la Ley, es aplicable a las personas que participaron en concursos de méritos y que aún tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas no se han consolidado puesto que no han sido nombradas en periodo de prueba, siendo ese el caso de la accionante.

(...)

- 15) Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA PRIMERA DE ORALIDAD**. Magistrado Ponente **DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**. Fallo No 05001 33 33 019 2020 00221 -01 Accionante **HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de noviembre de 2020.**

Ratio deciden di

(...)

Como se indicó en líneas precedentes, “No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para

la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado.”

Así pues, dado que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, al caso bajo estudio, no puede señalarse que la lista de elegibles solo puede ser usada para el empleo convocado, pues la norma citada, permite que sean usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

3.6. La aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso

El apoderado del SENA considera que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, argumento que tampoco es de recibo por esta corporación, dado que, si bien es cierto que se desconocía la existencia de esos paramentos, también lo es que en ningún momento se pone en riesgo el derecho de quienes alcanzaron el puntaje necesario para ocupar los cargos que fueron convocados.

16) 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:

- Al **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.

- Al **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.*

(...) se anexa copia del fallo como documentos y pruebas

17) Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN. Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR. Fallo No 110013103 031 2020 00266 01. Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.

(...)

2. Ciertamente la sala revocará el fallo impugnado.

2.1. Lo pretendido en este caso es que se dé aplicación a la ley 1960 de 2019, en el sentido de que con las listas de elegibles vigentes se debe cubrir 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*”, es decir, que no solo se tenga en cuenta el cargo para el cual se postuló al momento de la convocatoria, sino a otro igual que surgió con posterioridad a aquella.

(...)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el fallo del 14 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Conceder el amparo solicitado por Arinel Villalobos Riveros por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dentro del marco de sus competencias, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados, o nuevos cargos surgidos con posterioridad a la convocatoria “*Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194*”

CUARTO: Cumplido lo anterior, y de ser procedente, en el marco de sus competencias Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, en el término no superior a diez (10) días, previo al estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, consolide una lista de elegibles para ocupar los empleos no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con el cargo “*Auxiliar Grado 2, con los núcleos de conocimiento dispuestos en la OPEC No. 60194*”, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

(...)

18) Tribunal Administrativo de Santander Mag Ponente Solange Blanco Villamizar Fallo No 680013333007-2020-00114-01 Accionante: ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.

(...)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Como ya se dijo, es proferida el 28/08/2020 por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, en la que resuelve **declarar improcedente la acción de tutela**, dada la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios idóneos y eficaces para controvertir las condiciones de nombramiento y uso de lista de elegibles adoptadas con ocasión a los concursos de méritos adelantados por las entidades.

Así, señala que en el caso de la señora Estefanía López Espinosa no se discute la posibilidad de acceder al servicio público a través de una determinada posición ocupada en la lista de elegibles, sino que se trata de la interpretación en la aplicación de los efectos de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, respecto a la provisión de empleos con base en lista de elegible conformada mediante Resolución 20182120138235 de 17 de octubre de 2018, reprochándose entonces el acto administrativo de contenido particular y concreto como aquellos pronunciamientos cuyo contenido puede corresponderse con el de actos administrativos de carácter general.

(...)

LA IMPUGNACIÓN

La señora Estefanía López Espinosa, centra su inconformidad con el fallo reseñado, en los siguientes argumentos:

i) La acción de tutela es procedente en asuntos derivados de los concursos de méritos: Sostiene que la Corte Constitucional, ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la procedencia de la acción constitucional pese a la existencia de los medios de control de legalidad de actos administrativos previstos en la Ley 1437 de 2011, considerando que estos mecanismos ordinarios no resultan idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos; tesis que considera le es aplicable a su caso, pues como miembro de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 al empleo profesional grado 6 para el SENA Regional Santander, y al haber dado respuesta la entidad señalando la existencia de vacantes del referido empleo sin especificar su número, como los creados con el Decreto 522 de 2017 y resolución No 964 de junio 14 de 2017, actos expedidos con anterioridad al concurso de méritos, ello permite concluir que en la actualidad existen vacantes para el referido empleo en la regional Santander, pues además se han creado cargos con posterioridad a la convocatoria, a los cuales, puede acceder por ser miembro de la referida lista de elegibles.

ii) Se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019: La cual establece que se tendrá en cuenta las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a las convocatorias efectuadas en concursos de méritos de la misma entidad; y que como en su caso, se encuentra acreditado la creación de otros cargos con similares condiciones al empleo al que concursó y del cual hace parte en la lista de elegibles, es procedente su nombramiento.

Cita como un caso análogo el decidido por el Tribunal Administrativo de Valle con Radicación N°76 001 33 33 021 2019 00234 01, en la que se dio aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 para aquellas personas que hacen parte de una lista de elegibles al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada, tesis que ha sido respaldada en plurales decisiones adoptadas por los jueces y magistrados en sede de tutela en el país.

(...)

(...)

De la procedencia de la acción de tutela en el en el marco de concursos de mérito para cargos públicos

De la reseña que antecede, se tiene, en síntesis, que la aquí accionante, busca el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y

acceso al empleo público, que dice, se encuentran amenazados por la negativa de las accionadas de no autorizar el uso de la lista de elegibles que integra para proveer los cargos de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y que se encuentren en vacancia definitiva o no convocados, en el área, en los cargos con similitud funcional, particularmente, de conformidad con lo previsto por la Ley 1960 de 2019. **En consecuencia**, solicita se ordene a la CNSC que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen parte de las listas vigentes, opten por uno de ellos, que de igual manera, proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA, para que éste, con su nombre en la lista de elegibles correspondiente al cargo para el cual concursó, la nombre en periodo de prueba en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que, la tutela se torna improcedente como mecanismo principal para cuestionar decisiones de nombramientos y uso de listas de elegibles ya consolidadas, la Sala se circunscribe a determinar si:

PJ1: ¿Es procedente la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales, para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo?

Tesis: Sí

Fundamento Jurídico: La H. Corte Constitucional ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, la tutela es procedente, aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Al respecto se ha indicado “...*La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.*”¹

De esta manera, concluye la Sala que la acción de tutela es procedente en el caso que nos ocupa de manera excepcional, pues aun cuando existen medios de defensa ordinarios para debatir las decisiones de la administración tendientes al uso de listas de elegibles vigentes para proveer el cargo en el que aspira la accionante ser nombrada, atendiendo a que se debate la violación del derecho al debido proceso administrativo, se da paso al estudio de la impugnación con el fin de establecer si los derechos fundamentales endilgados en la demanda están siendo vulnerados.

Expuesto lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente:

PJ2. ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no realizar los trámites correspondientes para la conformación de las listas de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA -atendiendo a que fueron creados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019-, con el análisis de la inclusión de aquellas listas vigentes de convocatorias anteriores que pudieran tener equivalencias, como es el caso de la OPEC 57604?

Tesis: Sí.

Fundamento Jurídico: Análisis de las pruebas de cara a los supuestos de hecho de la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

La Ley 1960 de 2019, en su Art. 6 establece que con las listas de elegibles que se conformen de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso, así:

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

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

“1. (...)

“2 (...)

“3 (...)

“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**”.

El artículo 7 de la citada norma, dispone que su aplicación rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019. **No obstante**, frente a ello, la CNSC

señaló en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” complementado el 16 de enero de 2020, que: **“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”**

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: **“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.”** (Negritillas fuera del texto original).

Para dar alcance al mencionado criterio unificado, la CNSC expidió la circular externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, por medio de la cual impartió lineamientos a las entidades para el reporte de nuevas vacantes que correspondan

a mismos empleos, respecto de los cuales existen listas vigentes conformadas con anterioridad.

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que la accionante se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC - dentro del proceso de selección para proveer el cargo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, aprobando todas las etapas del concurso y por ende, se ubicó en la lista de elegibles, ocupando en la actualidad el cuarto puesto, como se extrae del expediente digital. Dicha lista en la actualidad se encuentra en firme y, vigente de acuerdo con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución No. CNSC - 20182120138235 DEL 17-10-20183. Por su parte, no obra dentro del expediente prueba tendiente a demostrar qué trámite surtieron las accionadas en acatamiento de las disposiciones proferidas con ocasión del cambio normativo, como los lineamientos que contempla la circular externa No. 0001 de 2020 y el uso de las listas de elegibles ya existentes.

De esta manera, considera la Sala que en el caso que nos ocupa las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante, pues no se prueba dentro del expediente que hayan agotado los trámites correspondientes para incluir en las listas de elegibles actuales y tendientes a proveer los nuevos cargos vacantes del SENA, aquellas listas vigentes y consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019 y conformadas respecto de los mismos empleos, entiéndase con las mismas características descritas por la CNSC en el tantas veces citado criterio unificado.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder al amparo constitucional. En consecuencia, se impartirán las siguientes ordenes:

1. A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.

2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Santander, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. Revocar la Sentencia del 28/08/2020, proferida por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63534120.

Segundo. ORDENAR A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA lo siguiente:

1. Dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.
2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.

Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

19) TUTELA ACUMULADA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA QUINTA – MIXTA FALLO (05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01), Accionantes GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA Y WILSON BASTOS DELGADO, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, fecha 15 de septiembre de 2020

(...)

F A L L A.

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocados por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez **cinco (5) 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 de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de **cinco (5) 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 a los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los **cinco (5) días siguientes** la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán 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.

Como consecuencia de este fallo LA CNSC expide La Resolución de lista de elegibles No 10239 de 2020 “Por medio de la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta, dentro de la Acción de Tutela radicado No. 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulada con el proceso No. 05001 33 33 031 2020 00054 01, promovida por los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de

2017”

(...)

En cumplimiento al fallo de tutela proferido en favor de los accionantes GUSTAVO ADOLFO PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, la CNSC por ser la entidad competente, efectuó el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con los códigos **OPEC 58995 y 59953**, a los cuales concursaron los accionantes, actuación en la que se consideró lo siguiente:

Se tomó en cuenta la información registrada por el SENA en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad (SIMO) según el cual los empleos por los cuales participaron los accionantes se denominan **Instructor Código 3010 Grado 01**, de la misma **Área Temática "Gestión Administrativa"**.

(...)

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Cumplir la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta - Mixta, consistente en tutelar los derechos fundamentales de los señores **GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98578135 y **WILSON BASTOS DELGADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91238400, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Consolidar y expedir la **Lista de Elegibles** para proveer dos **(2) vacantes**, una para cada uno de los empleos denominados **Instructor, Código 3010, Grado 01**, con los códigos **OPEC Nos. 130117 (Armenia) y 60324 (Málaga - Vacante adicional reportada por el SENA)** del **Área Temática de Gestión Administrativa**, no convocados y reportados por el SENA con posterioridad a la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, de acuerdo a los puntajes asignados a cada uno de los aspirantes que, al igual que los señores **GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA** y **WILSON BASTOS DELGADO** no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a la vacante en la que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta , así:

POSICIÓN LISTA CONSOLIDADA	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NOMBRE	APELLIDOS	PUNTAJE	CODIGO OPEC LISTA INDIVIDUAL	FECHA VIGENCIA DE LA LISTA INDIVIDUAL
1	98578135	GUSTAVO ADOLFO	PINEDA PINEDA	82,01	58995	15/01/2019
2	91238400	WILSON	BASTOS DELGADO	81,72	59953	7/03/2019

(...)

20) TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN (FALLO No. 050013109027202000-045-02 24 DE JULIO DE 2020 Magistrado ponente: SANTIAGO ARAEZ VILLOTA Accionante DIANA PATRICIA GÓMEZ MADRIGAL, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA **fecha 24 de julio de 2020.**

(...)

RESUELVE

1º. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 27 Penal del Circuito; en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso al empleo público de Diana Patricia Gómez Madrigal y Juan Carlos Nicolás Martínez Ramírez en la convocatoria 436 de 2017.

2º. Ordenar al director del SENA que, en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el término cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, conforme a lo descrito en la parte motiva de esta sentencia, realicen los nombramientos en periodo de prueba en los cargos, PROFESIONAL, grado 1, código OPEC 57095, de quienes siguen en turno en lista de elegibles conformada a través de la resolución No. 20182120137185 del 17 de octubre de 2018.

21) TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
(FALLO No. 76001333302120190023401 del con fecha de 18 de noviembre de 2019 Accionante JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

(...) **RATIO DECIDENDI**

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.

22) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL
Accionadas CNSC y SENA Accionante ANGELA YOHANA OREJANERA PEREIRA STC 10579-2019, Fallo de tutela de segunda instancia No de radicación 68001221300020190020901 donde se protegieron los Derechos fundamentales a la accionante y ordenaron hacer el uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos.

23) Fallo de tutela del JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C
fallo No 1100131100-18-2020-00448-00 Accionante JULIO ERNESTO TRESPALACIOS TORRES Accionados CNSC y SENA del 21 de OCTUBRE de 2020.

(...)

Así las cosas, advierte el despacho que el señor JULIAN ERNESTO TRESPALACIOS TORRES, al estar ubicado en segundo lugar en la lista de elegibles para el cargo INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, en virtud de lo previsto en el art. 6 de la Ley 1960 de 2019, le asiste el derecho a ser nombrado en una vacante de un cargo equivalente, bien sea que no se haya convocado o que haya surgido con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017, no siendo de recibo los argumentos presentados por la CNSC y que están contenidos en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, toda vez que en el mismo se impone que los cargos deben ser los

“mismos” en cuanto a su 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, situación que no se acompasa con el espíritu de la Ley 1960 de 2019,

(...)

(...)

“El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que ‘el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma” 6 (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En efecto se tiene que, aunque la lista de elegibles fue conformada en Resolución No. CNSC – 20182120193975 del 24 de julio de 2018, sus efectos individuales sólo se consolidan cuando se realiza el respectivo nombramiento, por lo que la aplicación de la Ley 1960 de 2019, para el caso en comento, resulta más que necesaria, puesto que la norma regula básicamente situaciones a futuro, como sucede precisamente en el caso del señor JULIAN ERNESTO TRESPALACIOS TORRES, quien a pesar de estar en la lista de elegibles, no ha sido posesionado, pese a existir vacantes en el cargo para el que concursó, sin que sea imperativo que sea el mismo convocado e identificado con número de OPEC en la convocatoria.

(...)

(...)

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor JULIO ERNESTO TRESPALACIOS TORRES, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice el estudio de equivalencia de los empleos vacantes, tanto los no convocados, como los que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria No. 436 de 2017 en el territorio nacional, respecto de aquel identificado con número 58899 de la OPEC, con la denominación de INSTRUCTOR, CODIGO 3010 grado 1 y los reporte a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, para su correspondiente actualización.

TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, según reporte que le envíe el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA., realizar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no

convocados o que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria No. 436 de 2017 en el territorio nacional y que hayan arrojado equivalencia con el cargo de la OPEC 58899, dentro del término de cinco (5) días y remitirla al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.

CUARTO: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la lista de elegibles, proceder a realizar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados o que surgieron con posterioridad al cual optaron, observando el orden de la lista de elegibles para los cargos equivalentes al N° 58899 de la OPEC que, para tal efecto, reciba de la CNSC y, proceder, dentro del mismo término, al nombramiento en periodo de prueba del accionante JULIO ERNESTO TRESPALACIOS TORRES, con observancia estricta del orden de la lista.

24) Fallo de tutela del JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ-SECCION SEGUNDA fallo No 11001-33-35-014-2020-00338-00 Accionante KATTY LORENA TURIZO MORENO Accionados CNSC y SENA del 20 de OCTUBRE de 2020

(...)

No obstante, lo anterior, el Despacho evidenció que el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, frente a las vacantes para el cargo denominado instructor en sus grados del 1 al 20, estableció 3169 vacantes, lo que equivale a decir que existe la posibilidad de que la OPEC 60973 objeto de concurso tenga equivalencias con el aludido empleo a efectos de que la accionante pueda ser nombrada con ocasión al concurso de méritos.

Esto es así, teniendo en cuenta que la Ley 1960 de 2019, en su artículo 6 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, fue claro en señalar que con la lista de elegibles 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.

Puestas de este modo las cosas el Despacho advierte que la posibilidad para hacer uso de la lista de elegibles en cargos no ofertados la confiere la Ley 1960 de 2019. Frente a la aplicación en el tiempo de la aludida norma, la Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que ésta solo surte efectos respecto a procesos de selección que se adelanten a partir de su entrada en vigencia, y por lo tanto no afecta la Convocatoria 436 de 2017 - SENA objeto de esta controversia, porque el concurso fue aperturado en el 2017 y la aludida norma entró en vigencia en el 2019.

Al respecto, el Despacho considera que la CNSC se está atribuyendo una potestad reglamentaria que no le fue autorizada por el Legislador y al establecer un limitante a la aplicación de la ley 1960 de 2019, trasgrede abiertamente los derechos fundamentales de la parte actora, que confluyen en el acceso a cargos públicos.

Téngase en cuenta que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las *“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 méritos.

La Corte Constitucional en sentencia T-610 del 03 de octubre de 2017¹³ estableció que *“El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes”* Por lo expuesto, se ampararán los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Por tanto, se le ordenará al SENA que si aún no lo ha hecho proceda a efectuar el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó el segundo lugar de la lista en la lista de elegibles No. 201821201907735 del 24/10/2018, convocatoria 436 de 2017 –SENA-

También se le ordenará que, dentro de los diez cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, (CNSC y SENA) efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con la OPEC 60973, para la cual concursó la accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) 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 a los empleos relacionados con la OPEC 60973.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, deberán adelantar las actuaciones para 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.

En el evento que a la accionante le asista derecho preferencial a ser nombrada en periodo de prueba en la OPEC 60973 o en el empleo de su equivalencia de acuerdo con el estudio adelantado para tal fin, se ordenará suspender los efectos de la prescripción de las listas de elegibles, hasta el cumplimiento a cabalidad de la presente orden.

Igualmente, se le advierte a la actora que el amparo no implica per se el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio que adelantará el SENA de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas.

(...)

(...)

Por lo expuesto, se ampararán los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Por tanto, se le ordenará al SENA que si aún no lo ha hecho proceda a efectuar el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó el segundo lugar de la lista en la lista de elegibles No. 201821201907735 del 24/10/2018, convocatoria 436 de 2017 –SENA-

También se le ordenará que, dentro de los diez cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, (CNSC y SENA) efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con la OPEC 60973, para la cual concursó la accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) 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 a los empleos relacionados con la OPEC 60973.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, deberán adelantar las actuaciones para 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.

En el evento que a la accionante le asista derecho preferencial a ser nombrada en periodo de prueba en la OPEC 60973 o en el empleo de su equivalencia de acuerdo con el estudio adelantado para tal fin, se ordenará suspender los efectos de la prescripción de las listas de elegibles, hasta el cumplimiento a cabalidad de la presente orden.

Igualmente, se le advierte a la actora que el amparo no implica per se el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio que adelantará el SENA de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas.

(Se anexa copia del fallo como documentos y pruebas)

25) JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA FALLO (54001-31-09-004-2020-00090-00), Accionante MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA. fecha 4 de septiembre del 2020

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a obtener un cargo en carrera publica, al trabajo, al mínimo vital, entre otros, al señor MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC de una vez notificados del presente fallo, proceda **INMEDIATAMENTE** a realizar los trámites administrativos para dejar sin efectos jurídicos el CRITERIO UNIFICADO DE LISTA DE ELEGIBLES de fecha 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces del

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA- que dentro **de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reporte los empleos que cumplan con las características de equivalencia del cargo PROFESIONAL GRADO 3 al que concurso MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ, y actualice la existente en el SIMO, a su vez, deberá solicitar ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC el uso de la lista de elegibles OPEC 61462 donde el actor MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ ocupó el tercer puesto a fin de proveer las vacantes definitivas que correspondan al mismo empleo, incluyendo los creados posteriormente y los cargos equivalentes que reporte el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC que a una vez solicitada por parte del SENA el uso de la lista de elegibles de la accionante, emita dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a la entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA- que dentro del término de **cinco (5) días hábiles**, contados a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, efectué los trámites necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor MARIO ENRIQUE PITA ALVAREZ, respetando el escrito orden por mérito de la lista de elegibles OPEC 61462, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

26) JUZGADO 006 DE CIRCUITO PENAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER, Accionante ANYELA MARIA FERRO ZANGUÑA, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos de la señora ANYELA MARÍA FERRO ZANGUÑA, identificada con cédula de ciudadanía 37.892.765.

SEGUNDO. - ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje que dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, deberá verificar si la OPEC 57608 es compatible con las OPEC 118945, 118578 y 130310 - declaradas vacantes definitivas -, y una vez establecido si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; de ser procedente, remitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso de lista de elegibles.

TERCERO. - Una vez materializado lo anterior, se **ORDENA** a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para las OPEC 118945, 118578 y 130310, en estricto orden de méritos, y remitirá el respectivo acto administrativo al Servicio Nacional de Aprendizaje para que realice los nombramientos en periodo de prueba

CUARTO. - en el evento que la accionante le asista derecho preferencial a ser nombrada en periodo de prueba en cualquiera de las OPEC 118945, 118578 y 130310, se **ORDENA** suspender los efectos de la prescripción de las listas de elegibles relacionadas, hasta el cumplimiento a cabalidad de la presente determinación.

QUINTO.- ADVERTIR a la actora que el amparo no implica *per se* el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio que adelantará el SENA de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas, y **en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del mismo.** (se anexa copia del fallo como documentos y pruebas)

27) JUZGADO 4 DE FAMILIA DE BUCARAMANGA fallo No 80013110004-2020-00226-00 Accionante ESTHER GARCIA RAMIREZ Accionados CNSC y SENA del 28 de septiembre de 2020

Caso concreto.

La acción Constitucional es promovida para que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA otorgue el tratamiento que corresponde a **la Ley 1960 de 2019** en cuanto a las vacancias definitivas, los empleos que se encuentren provistos en provisionalidad o por encargo y que corresponden a un empleo equivalente, que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 61462 de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC. Tanto la CNSC como el SENA insisten en que no hay lugar a reportar movildades de la lista, en primer lugar, por cuanto el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, en tanto la convocatoria inició con la expedición del Acuerdo No. 20182120149475 del 17 de octubre de 2018 y la lista de elegibles cuyas firmeza data del año 2018 de manera que no puede otorgarse un efecto retroactivo a dicha norma; por otro lado, la accionante no ocupó el primer lugar de dicha lista y por ello no goza de un derecho adquirido sino de una mera expectativa, por lo tanto, se encuentra sujeta a la norma anterior no solo en cuanto a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles, además en caso de generarse una vacante adicional que cumpla con ser mismo empleo, existen aún dos (2) elegibles que ostentan mejor posición en la lista, lo que conlleva a que previo a proveerla con la accionante habrá de agotarse esta posición al tener mejor derecho.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a carrera administrativa, al trabajo, al mínimo vital, entre otros, a los señores ESTHER GARCIA RAMIREZ y NELSON PLATA GALVIS por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC que una vez notificados del presente fallo, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos para dejar sin efectos jurídicos el CRITERIO UNIFICADO DE LISTA DE ELEGIBLES de fecha 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reporte los empleos que cumplan con las características de equivalencia del cargo PROFESIONAL GRADO 3 al que concursaron ESTHER GARCIA RAMIREZ y NELSON PLATA GALVIS, y actualice la existente en el SIMO, a su vez, deberá solicitar ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC el uso de la lista de elegibles OPEC 61462 a fin de proveer las vacantes definitivas que correspondan al mismo empleo, incluyendo los creados posteriormente y los cargos

equivalentes que reporte el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC que una vez solicitada por parte del SENa el uso de la lista de elegibles de la accionante, emita dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a la entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENa- que dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, efectúe los trámites necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de los señores ESTHER GARCIA RAMIREZ y NELSON PLATA GALVIS, respetando el estricto orden por mérito de la lista de elegibles OPEC 61462, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. **(se anexa copia del fallo como documentos y pruebas)**

28) JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN Accionante HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO fallo No 05001 33 33 019 2020 00221 00 Accionados CNSC y SENa del 28 de septiembre de 2020 fecha 16 de octubre de 2020.

(...)

Problema Jurídico

Esta judicatura determinará, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición del señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, ante la negativa de la autorización del uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional y frente a la ausencia de respuesta de fondo respecto de los puntos 1 a 4 de la petición de 13 de septiembre de 2020.

(...)

(...)

De la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos.

El artículo 5.º del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2.º de esta ley...”

Acto seguido, el artículo 6.º dispone las causales de improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

“... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

(...)

2. Cuando se trate de actos de carácter general y abstracto...”

Ahora, de las normas antes transcritas se desprende que la tutela no procede cuando exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando se trate de actos de carácter general y abstracto. Sin embargo, la Corte Constitucional¹ ha sido reiterativa en su jurisprudencia al indicar que cuando el asunto verse sobre concurso de méritos, la tutela se torna procedente cuando a pesar de existir otro mecanismo, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

“...En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener...”

En razón de lo anterior, es evidente que la parte actora pese a contar con otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que estos no resultan ser los idóneos, pues como viene de leerse, el término de duración de la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, fenece el próximo 24 de diciembre, por tanto, cualquier actuación administrativa o judicial que se adelante en este momento, resultaría inoficiosa, razón por la cual, la acción de tutela se torna procedente para realizar el estudio de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

(...)

(...)

De la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

En el presente asunto, se tiene que por medio de la convocatoria 436 de 2017-SENA, la CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, se encontraba el siguiente:

Código OPEC 61424, denominado Profesional Grado 2, ubicado en la dependencia: Antioquia-Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, municipio: Antioquia – Itagüí, cantidad: 110.

El señor Hernando Andrés Sánchez Castaño participó en el precitado concurso de méritos para el cargo antes relacionado, bajo el código OPEC 61424. Sin embargo, ocupó el cuarto lugar en la lista de elegibles, por lo que no fue nombrado en el cargo, toda vez que fue designada la persona que tenía mejor derecho que él. Por lo anterior, el actor actualmente ocupa el tercer lugar dentro de la lista de elegibles del cargo al cual aspiró.

Ahora, el accionante solicita con la demanda de tutela, que se ordene a las accionadas para que autoricen la conformación de la lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para la vacante que a la fecha se encuentra como “no convocada”, en el cargo de Profesional grado 02, en el área temática de bienestar integral al aprendiz.

El parágrafo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017¹¹, 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.”

Conforme la norma transcrita, en principio es claro que, las vacantes que se encuentren como “no convocadas” no son susceptibles de ser surtidas con las listas de elegibles actuales, por lo cual no le asiste razón a la parte actora al pretender que se conforme la lista de elegibles a nivel departamental y/o nacional de los empleos que no fueron convocados.

Sin embargo, con la Ley 1960 de 2019, el legislador permite 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.º de la precitada Ley, dice:

“...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 tendrán 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...” (Subraya del Despacho)

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

Ahora, el artículo 7.º del precitado cuerpo normativo, estableció que la vigencia de la ley rige a partir de su 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 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, de la cual es integrante el señor Sánchez Castaño.

En este sentido, la CNSC mediante criterio unificado de 16 de enero de 2020, señaló:

“...En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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...”

Con el anterior criterio, la CNSC señaló que la Ley 1960 de 2019, se aplica únicamente para aquellos procesos que iniciaron con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, es decir, a partir del 27 de junio de 2019. Así las cosas, para aquellos procesos que iniciaron con anterioridad, las listas de elegibles se utilizarán para proveer los empleos que integraron la 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*).

Sin embargo, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, debe leerse a la luz del principio de retrospectividad, el cual, ha sido definido por la Corte Constitucional¹⁴ en los siguientes términos:

“...El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal... De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma...”

Conforme lo anterior, 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.

En este sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Antioquia en reciente fallo de tutela, en el que concluyó¹⁵:

“...En este orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.

Por lo anterior, mientras el concursantes se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer las vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley⁴ de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley

153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo...”

En esa oportunidad, la Corporación desarrolló el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva y consecuencia de ello ordenó amparar los derechos fundamentales de los tutelantes.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6.º 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 20182120176165 de 13 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.

En esta línea de argumentación se atiende de manera positiva la pretensión del actor relacionada con se inapliquen por inconstitucionales los Criterios Unificados sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferidos el 16 de enero y 6 de agosto de 2020. Ello se hace acogiendo los fundamentes del fallo en sede de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de noviembre 2019 con radicación número 76001333302120190023401.

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.

Estas limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidos 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 esta sede judicial queda claro que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso y al trabajo del señor Sánchez Castaño, 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 61424, al cual concursó el accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los diez (10) 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 61424, 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 deberán 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.

(...)

(...)

Por lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: 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 61424, al cual concursó el accionante.

CUARTO: 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 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

QUINTO: 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.

SEXTO: ORDENAR al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

(...) (**Se anexa copia del fallo como documentos y pruebas**)

I. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la Constitución Nacional

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, (negrilla y línea fuera de texto).
(...)

Es de resaltar que el trato que me están dando la CNSC y el SENA, al no respetar ni reconocer mi Derecho a un nombramiento en periodo de prueba en un cargo declarado desierto o no ofertado, dándole aplicación al Decreto 1960 de 2019, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, el cual va en contra de la ley.

(ii) VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO
Artículo 2 de la Constitución Nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución** línea y negrilla fuera de texto.

(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que la CNSC y el SENA no me están dando un trato igual que a los demás concursantes,

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

Quiero ser reiterativo en que se me viola flagrantemente por parte de la **CNSC** y el **SENA**, el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto, como ya se ha demostrado en los acápites que anteceden, y se han referido para ello diversos pronunciamientos de los tribunales y altas cortes, en el sentido de que tenemos el mismo derecho de acceder a los cargos ofertados todos los integrantes de la lista de elegibles, y se seguirá vulnerando hasta tanto no se realice efectivamente el nombramiento en periodo de prueba para el cargo que concursamos. Por cuanto los términos y argumentos que han expuesto la CNSC y el SENA, se han desvirtuado por completo como ya se ha demostrado con la jurisprudencia referida y aportada en esta demanda de Tutela, ya que se debe hacer mi nombramiento en periodo de prueba en un cargo ofertado o no ofertado.

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(iv) VIOLACION AL DERECHO DE PETICION El cual está contemplado en la Constitución Nacional.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada (Sentencia T-4777 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

De igual manera las altas cortes se han venido pronunciando de la forma como las entidades deben contestar un derecho de petición y los términos para cada caso, en especial y el cual debe ser contestado de fondo y con la veracidad del caso.

(v) Violación al derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y el SENA y la CNSC me lo están vulnerando, al no hacer mi respectivo nombramiento a pesar de que culminé favorablemente todas las etapas y les he manifestado mi disposición para ejercer el cargo.

(vi) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto la CNSC y el SENA, ha violado el debido proceso Administrativo y continuar con los nombramientos en periodo de prueba haciendo uso de liste de elegibles en los cargos declarados desiertos y en los cargos no ofertados dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, ya que no es un deber legal hacer uso de lista de elegibles si no un deber legal, con lo que se demuestra la Violación a este derecho Fundamental.

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.”⁷

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o

⁷ Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.

extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

De igual manera en Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

(vii) 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 la entidad ha venido dilatando el proceso para que se me realice mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

(viii) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de la CNSC y el SENA, al abstenerse a realizar mi nombramiento en periodo de prueba viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición al principio de **MERITOCRACIA**.

(ix) EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019

PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

La CNSC viola **EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA** porque en el Concepto Unificado de enero de 2020 solo toma del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 la parte de “mismo empleos”, desechando la utilización de los empleos equivalentes, por lo que asegura que dicho concepto es inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, y que en atención a dicho concepto, el SENA al mostrar las vacantes, no las asocia con empleos equivalentes, sino que toma solamente la definición del mismo empleo (que aparece en el acuerdo CNSC 0165 de 2015).

Sentencia de Unificación 02235 de 2019 Consejo de Estado

Principio de inescindibilidad de la norma, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate. La inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. [...] Cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le

beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

J. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece "las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **autovincula y autocontrola**, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC** y el **SENA** reglamentaron todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentaron las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por el suscrito, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que la **CNSC** y el **SENA** no hayan a la fecha, hecho los respectivos nombramientos en periodo de prueba **EN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y EN LOS CARGOS NO OFERTADOS** con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, ya que no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se sigan para beneficiar a unos pocos.

La CNSC y el SENA, no respetaron las etapas de la convocatoria mencionada, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte del suscrito, el cual presumo he ganado al ocupar un puesto meritorio y actualmente siendo **elegible de los Cargos en mención y al existir cargos DESIERTOS Y NO OFERTADOS en la entidad para la cual concursé** en una convocatoria pública de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política.

K. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la CNSC y el SENA, ya que dentro de sus deberes y funciones según el ARTÍCULO 125 de la CN.

L. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...) La Corte ha considerado qua la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y,

(4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.”
(cursiva y subrayas propias).

Con la negativa de la CNSC y el SENA de cumplir las normas y respetar el Debido Proceso Administrativo realizando mi nombramiento en periodo de prueba lo que conlleva a que se estén amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, a pesar de que Cuento Con derechos adquiridos, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es la CNSC y el SENA.

M. PETICIONES

Que, se restablezcan los derechos fundamentales DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de **TULIO ALEXANDER BAUTISTA RODRIGUEZ**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **79.468.430** y **SE ORDENE**:

PRIMERO: Que, en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No **62090** denominado **PROFESIONAL, GRADO 10**, al que concursó **TULIO ALEXANDER BAUTISTA RODRIGUEZ**, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO), los cuales se encuentran mencionados en el HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO.

Acto seguido, de hallarlos, en el término de 48 horas contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

Para tal efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la **OPEC 62090** con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con

personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Dentro de las 48 horas siguientes, el SENA expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de las 48 horas siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

TERCERO: El estudio de equivalencias que se le realice al accionante 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.

CUARTO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA quien deberá nombrar al aspirante **TULIO ALEXANDER BAUTISTA RODRIGUEZ**, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.

QUINTO: ORDENAR suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.

SEXTO: ordenar a la CNSC que una vez se expida la nueva lista de elegibles recompuesta y al tratarse de un acto administrativo nuevo se debe dejar estipulado en la misma resolución la nueva vigencia de esta lista es la de toda lista de elegibles nueva dos años a partir de la publicación de esta lista.

SEPTIMO: ORDENAR a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

N. PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC y el SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC y el SENA.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés, **PROFESIONAL, GRADO 10**, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

Ñ. DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que ordene y solicite al SENA las siguientes pruebas:

Que al contestar la demanda EL SENA informe a este despacho:

- Planta total del SENA de los cargos con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10.**
- Todas las vacantes, vacantes de la Planta del SENA de los cargos con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10.**
- Todos los cargos en provisionalidad de la Planta del SENA con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10.**
- Todos los cargos en encargo definitivo de la Planta del SENA con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 10.**

Lo anterior para demostrar que, si existen cargos, mismos que, tienen el deber legal de hacer Uso de lista de elegibles.

O. PRUEBAS

1. Copia de mi resolución de lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.
2. Copia de la sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020.
3. Copia del criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 publicado en octubre de 2020 donde se aprobó el USO DE LISTA DE ELEGIBLES con empleos equivalentes.
4. Copia de Fallos de tutela ACUMULADOS y emitidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "C" del 17 de marzo de 2021.
5. Copia Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 05 de abril de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.** Accionante **MANUEL DEL CRISTO ALVAREZ ORTEGA.**
6. Copia Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 09 de marzo de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA** Accionante **OLGA LUCIA MESA OLIVEROS**
7. Copia Fallo de tutela No 11001-31-10-012-2020-00478-01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA FAMILIA** Magistrado Ponente **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** Accionante **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA.**
8. Copia Fallo de tutela No 15-2020-00323-01 T03-0010-2021 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA LABORAL** Magistrado Ponente **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY** Accionante **DANNI DANIEL CASAS MONTAÑO.** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de enero de 2021.**

9. Copia Fallo de tutela Fallo No 202000254-01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Accionante **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**
10. Copia Fallo de tutela Fallo No 202000154-01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Accionante **CÉSAR AUGUSTO SERRANO RODRÍGUEZ**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**
11. Copia DEL FALLO DE TUTELA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante: NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.
12. Copia de tutela Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050] del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL** Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**. Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 04 de diciembre de 2020.
13. Copia Fallo de tutela No 11001311805202000113 01 [5.064] del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES** Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE** Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020.
14. Copia del Fallo de tutela No 63 001 31 07 001 2020 00059 01 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **DR. Juan Carlos Socha Mazo** Accionante **LUISA FERNANDA CASTRILLÓN OSPINA** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 25 de noviembre de 2020.**
15. Fallo de tutela No 05001 33 33 019 2020 00221 -01 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA PRIMERA DE ORALIDAD**. Magistrado Ponente **DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**. Accionante **HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de noviembre de 2020.**
16. Copia Fallo de tutela No 15238 3333 003 2020 00081 01 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 6** Magistrado Ponente **FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**. Fallo Accionante **LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 12 de noviembre de 2020.

17. Copia fallo Consejo de estado No 25000-23-42-000-2019-00730-01, Magistrado Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez en contra Procuraduría General de la Nación con fecha del 08/08/2019.
18. Copia fallo primera instancia listas vencidas. Accionante Maryory González Vargas contra la CNSC.
19. Copia de la circular 074 de 2009 como documentos y pruebas.
20. Copia del oficio del SENA Radicado No. 20203200647222 sobre solicitud de nuevo concurso.
21. Copia de la circular 008 de 2021 como documentos y pruebas.

P. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 66 de la Ley 938 de 2004.

Q. COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, ya que las tutelas impetradas contra el SENA y la CNSC, las deben conocer en primera instancia los JUZGADOS CIVILES DEL Circuito o los juzgados administrativos.

R. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

S. NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia.
Teléfono: 01900 3311011
Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cns.gov.co

EL SENA Dirección: calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 546-1500

EL ACCIONANTE:

Dirección: carrera 44 No 198 – 125 T 5 apartamento 403, celular: 3212352316, correo: tabautista@misena.edu.co

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

TULIO ALEXANDER BAUTISTA RODRIGUEZ
CC 79.468.430