

Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2022

Señor:

**JUEZ DE TUTELA - REPARTO
E.S.D.**

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL O CAUTELAR

PRETENSION: NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA EN LA OPEC UBICADA EN CAUCACIA, O QUE SE ME TRASLADASE EL CARGO DE SAN ANDRES A OTRO LUGAR DE COLOMBIA AL HABER OMITIDO INFORMACIÓN RESPECTO A LA POSESIÓN PARA EL CARGO

ACCIONANTE: ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA

ACCIONADAS: SENA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS

Yo, **ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía N° **1.110.451.466**, domiciliada en Bogotá, actuando a nombre propio, con todo respeto presento ante su Despacho ACCION DE TUTELA en contra Del **SENA Y LA CNSC** representada legalmente por el Doctor **CARLOS MARIO ESTRADA** o quien haga sus veces al momento de la notificación, y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** representada legalmente por la Doctor **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN** o quien haga sus veces al momento de la notificación, Entidades que han menoscabado mis derechos constitucionales fundamentales a, **LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política, respectivamente con fundamento en los siguientes,

A. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales a **LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 13, y 29, de la Constitución Política de 1991, por cuanto participé y terminé las etapas del concurso público 436 de 2017 ocupando un lugar meritorio para un cargo no ofertado y que pertenecía al área temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia y que por una orden judicial emitido por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera y confirmado por Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección "C" donde se ordenó proveer todas las vacantes no ofertadas que se encontraran vacantes y que eran equivalentes a la OPEC **59603** y la cual pertenecía al área temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia; y que por omitir información en el ofrecimiento del cargo y en la audiencia pública respecto a los requisitos adicionales para ocupar un cargo en San Andrés como lo es ser residente de esa ciudad y dominio del inglés, no me permitieron optar por otra vacante. Por lo que pido en esta acción de tutela que se me nombre en uno de los cargos ofrecidos en la ciudad de Cauca, o que se me reubique a otra ciudad de Colombia el cargo que me asignaron en San Andrés.

B. PROCEDENCIA

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 3o. 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”.

Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

5.1 *La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos².

5.2 *Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular³.*

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden

¹ Sentencia T-672 de 1998.

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia T-175 de 1997

dependen de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política." (Subraya la Sala).

En igual sentido también se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien en **sentencia del 6 de mayo de 2011**⁴, con ponencia del consejero Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló:

"En el caso de autos se advierte en atención a que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra en su etapa final, que si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que ésta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió." (Se subraya).

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados a **LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA**, consagrados en los artículos 13, y 29, 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.

C. 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. **20171000000116 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 **20182120188865** del 24 de diciembre de 2018, para proveer dos (2) vacantes de la **OPEC No 61028** con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, donde me encuentro ocupando el lugar número tercero de elegibilidad con **78.31** puntos definitivos en la convocatoria. Es de mencionar en este punto que los requisitos que se exigían para el cargo que me presenté son los siguientes:

Requisitos

Estudio: TECNICA PROFESIONAL EN FORMACION CIUDADANA, TECNICA PROFESIONAL EN PROMOCION SOCIAL,

Experiencia: Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada distribuida así: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada con el ejercicio del área temática y doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida.

Alternativa de estudio: TECNOLOGIA EN ASUNTOS DE GOBIERNO Y EJECUCION DE PROYECTOS, TECNOLOGIA EN TRABAJO SOCIAL Y COMUNITARIO, TECNOLOGIA EN PROMOCION SOCIAL, TECNOLOGIA EN GESTION EMPRESARIAL, TECNOLOGIA EN GESTION COMUNITARIA, TECNOLOGIA EN GERONTOLOGIA, TECNOLOGIA EN DESARROLLO Y PROMOCION SOCIAL, TECNOLOGIA EN DESARROLLO Y BIENESTAR SOCIAL, TECNOLOGIA EN CONSTRUCCION DE CIUDADANIA,

⁴ Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2010-01199-01; accionante: Eris Rodríguez Venecia.

Alternativa de experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA y doce (12) meses en docencia.

Alternativa de estudio: LICENCIATURA EN CIENCIAS SOCIALES Y FILOSOFIA, TERAPIAS PSICOSOCIALES, PSICOLOGIA EMPRESARIAL, PSICOLOGIA CON ENFASIS EN PSICOLOGIA FAMILIAR, PSICOLOGIA CON ENFASIS EN PSICOLOGIA SOCIAL, PSICOLOGIA , PROFESIONAL EN PSICOLOGIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA, TRABAJO SOCIAL, SOCIOLOGIA, PLANEACION Y DESARROLLO SOCIAL, PLANEACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL, LICENCIATURA EN CIENCIAS SOCIALES, ETICA, DESARROLLO Y PAZ, DESARROLLO FAMILIAR, TEOLOGIA Y PASTORAL, TEOLOGIA, PROFESIONAL EN FILOSOFIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA, FILOSOFIA Y LETRAS, FILOSOFIA Y HUMANIDADES, FILOSOFIA - TEOLOGIA, FILOSOFIA, ESTUDIOS EN FILOSOFIA, RELACIONES INTERNACIONALES Y ESTUDIOS POLITICOS, RELACIONES INTERNACIONALES, POLITICA Y RELACIONES INTERNACIONALES, GOBIERNO Y RELACIONES INTERNACIONALES, ESTUDIOS POLITICOS Y RESOLUCION DE CONFLICTOS, CIENCIA POLITICA, GOBIERNO Y RELACIONES INTERNACIONALES, CIENCIA POLITICA Y RELACIONES INTERNACIONALES, CIENCIA POLITICA Y GOBIERNO, ESTUDIOS DE ARTES LIBERALES EN CIENCIAS SOCIALES, CIENCIAS SOCIALES, ARTES LIBERALES EN CIENCIAS SOCIALES, ANTROPOLOGIA, TECNICA PROFESIONAL EN DESARROLLO SOCIAL Y SALUD COMUNITARIA, LICENCIATURA EN HISTORIA Y FILOSOFIA, LICENCIATURA EN EDUCACION- HISTORIA Y FILOSOFIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA, PENSAMIENTO POLITICO Y ECONOMICO, LICENCIATURA EN FILOSOFIA, ETICA Y VALORES HUMANOS, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y TEOLOGIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y PEDAGOGIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y LETRAS, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y LENGUA CASTELLANA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y HUMANIDADES, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y ESTUDIOS POLITICOS, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y EDUCACION RELIGIOSA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y CULTURA PARA LA PAZ, LICENCIATURA EN FILOSOFIA Y CIENCIAS RELIGIOSAS, LICENCIATURA EN FILOSOFIA E HISTORIA, LICENCIATURA EN FILOSOFIA CON ENFASIS EN TEORIA POLITICA, LICENCIATURA EN FILOGOLOGIA E IDIOMAS, LICENCIATURA EN ETICA Y FORMACION RELIGIOSA, LICENCIATURA EN ETICA Y DESARROLLO HUMANO, LICENCIATURA EN ETICA Y CIENCIAS RELIGIOSAS, LICENCIATURA EN EDUCACION RELIGIOSA Y MORAL, LICENCIATURA EN EDUCACION RELIGIOSA, LICENCIATURA EN CIENCIAS RELIGIOSAS Y ETICA, LICENCIATURA EN CIENCIAS RELIGIOSAS, LICENCIATURA EN TEOLOGIA, LICENCIADA EN EDUCACIÓN PREESCOLAR, DERECHO

Alternativa de experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA y doce (12) meses en docencia.

Nota de la Tutelante: es de mencionar en este punto que dichos requisitos los cumplí a cabalidad lo que me permitió continuar en el concurso.

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 17º. 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 18º. 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 19º. 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 20º. 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 (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° 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 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° 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 artículo 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, pretendía dejar el USO de lista de elegibles bajo la figura 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 CRITERIO 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. 2019100000117 de 29 de Julio do 20192, 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 DE LA 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.

DECIMO: 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 PRIMERO: El 22 de septiembre de 2020 La CNSC, cambió el criterio unificado el, donde después de que la entidad analizo el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, en mi caso el SENA y la CNSC, pretenden aplicarme solamente mismo empleo, yendo en contravía del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que este criterio no fue tenido en cuenta para las respuestas emitidas por parte de la CNSC y del SENA a los derechos de petición.

(...)

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 Especifico 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.

(...)

DECIMO SEGUNDO: 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.

DECIMO TERCERO: 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 Instructor, código 3010, grado 1, existían Mínimo 5 cargos de la red del conocimiento de INSTITUCIONAL DE PEDAGOGÍA y del área temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia para hacer uso de lista de elegibles que se encontraban vacantes y los cuales eran los siguientes:

ID PLANTA	AREA TEMATICA	Nombre Estado Cargo
7461	INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA	VACANTE - VACANTE
11742	INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA	VACANTE - VACANTE
2414	INTERACCION CONSIGO MISMO	VACANTE CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL
8313	INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS Y CON LA NATURALEZA	VACANTE - VACANTE
12835	INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA	VACANTE CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

DECIMO CUARTO: Teniendo en cuenta los numerales anteriores varios elegibles optaron Por instaurar acciones de tutela entre los que se encuentran los del elegible ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO con CC No **72.214.447** quien promovió Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite constitucional asignado por competencia funcional al Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera- bajo el radicado No. 110013336036-2021-00240-00; instancia que, mediante fallo judicial del 17 de agosto de la presente anualidad, notificada a la CNSC el mismo día, resolvió:

"(...) PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, debido proceso de **ANDRES MAURICIO BOBADILLA SERRANO**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59603, al cual concursó el accionante.

TERCERO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 59603, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019.

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

DECIMO QUINTO: El mencionado fallo del punto anterior fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección "C", el cual, a través de Sentencia con radicado No. 110013336036202100240-01 proferida el 28 de septiembre de 2021, notificada a la CNSC el día 07 de octubre del mismo año, resolvió confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.

DECIMO SEXTO: En cumplimiento del fallo de tutela La CNSC emite la resolución recompuesta de lista de elegibles No 3888 del 9 de noviembre de 2021 Por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes equivalentes reportadas por el SENA, del empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera-, dentro de la Acción de Tutela con radicado 110013336036-2021-00240-00, instaurada por el señor ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA y donde ocupo en dicha resolución el puesto No 5 de elegibilidad para 5 vacantes.

Nota de La Tutelante: Es de mencionar en este punto que dicha resolución nunca me fue notificada.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Consolidar y expedir la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes del empleo denominado Instructor, Código 3010 Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia, identificadas con los códigos OPEC Nos. 139639 y 165464, no convocadas y reportadas por el SENA con posterioridad al desarrollo de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, de acuerdo a los puntajes obtenidos por cada uno de los aspirantes que, al igual que el señor ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO, no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder al empleo en que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, como se expuso en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección "C", así:

Posición Lista General	Documento de Identidad	Nombre	Apellidos	Puntaje	Código OPEC Lista individual	Fecha de la Firmeza Individual de la Lista	Vigencia del Listado de Elegibles al momento de generarse la vacante definitiva					
							VyA	VyA	VyA	VyA	VyA	VyA
1	29784485	SORLEYDA	MEDINA RAMIREZ	80,64	59346	15/01/2019	VI	V	V	V	N	V
2	1124312874	JOSE LUIS	ROLON TONGUINO	79,74	61019	15/01/2019	VI	V	V	V	N	V
3	12283724	DIEGO ARMANDO	PILLIMUE RAMIREZ	79,19	60051	19/03/2020	VI	V	V	V	V	V
4	69006532	YENI NORALDI	CUARÁN CABRERA	78,46	61019	15/01/2019	VI	V	V	V	N	V
5	1110451466	ANGELA CRISTINA	MARQUEZ SERNA	78,31	61028	09/06/2020	VI	V	V	V	V	V

(...)

DECIMO SEPTIMO: El pasado 2 de diciembre de 2021 hacia las 9 am, recibí llamada de la comisión nacional del servicio civil, indicándome que debía presentarme a una audiencia virtual que estaría disponible hasta las 3 pm del mismo 2 de diciembre. Inmediatamente ingresé a través del portal SIMO, encontrando que efectivamente se encontraba activa para mí una audiencia virtual para proveer 6 cargos. Hago énfasis en que nunca llegó correo electrónico que con anticipación indicará sobre la audiencia, ni siquiera durante ese mismo día 2 de diciembre, ni conocía cuáles eran las condiciones para poder tomar posesión de los cargos, se indicaba que debía seleccionar el número de vacantes en orden de prioridad según mi posición en la lista, es decir, siendo la ocupante del lugar 5, debía seleccionar 5 ubicaciones.

Así indico que, según la misma audiencia, mi posición era la 5 en la lista, así que sin saber sobre la resolución que generaba la audiencia, de la que tampoco recibí información ni conocía de su existencia, realicé la selección de los cargos:

1. Itagüí
2. Amazonas
3. San Andrés
4. San Andrés
5. Caucasia

Cerré la audiencia, enviando mi selección de cargos y esperé resultados.

En dicha audiencia adelantada por parte de la CNSC y del SENA tenían el deber legal de informar, y recordar que si no se es residente de San Andrés y no se domina el idioma inglés no se puede optar por uno de esos cargos y en la audiencia de escogencia el SENA y La CNSC se quedaron callados, haciendo incurrir en el error.

DECIMO OCTAVO: El 5 de diciembre de 2021 a través de comunicación con el integrante 7 de la lista, me enteré que para ocupar vacantes en san Andrés, existen dos requisitos que son el dominio del idioma inglés y la tarjeta de permiso de residencia.

Teniendo en cuenta que los cargos ofertados en San Andrés Islas tienen requisitos adicionales, como lo es el de ser residente de la isla y dominar el idioma inglés, el SENA y La CNSC no debieron ofrecerlos en la audiencia de escogencia de cargos, es mas debieron volver a mirar requisitos mínimos y no ofertarlos u ofrecerlos a los concursantes que no cumplían con dichos requisitos, debieron hacer un concurso cerrado para los habitantes de San Andrés Isla.

DECIMO NOVENO: Pasaron los días y no recibí ningún tipo de comunicación de parte del SENA y de la CNSC, sobre el resultado de la audiencia, así que el 4 y 5 de diciembre de 2021, interpongo un derecho de petición solicitando el resultado de la audiencia ante la CNSC y el SENA, donde la CNSC nunca me dio respuesta y el SENA dio respuesta el 18 de enero.

VIGÉSIMO: el 27 de diciembre de 2021, me comparten el acta resultante de la audiencia celebrada el 2 de diciembre de 2021, donde me asignan como sede de trabajo San Andrés, que ya conocía no podía ser para mí, opción para tomar el cargo pues no cumplo con los requisitos. Inmediatamente el 27 de diciembre de 2021, genero derecho de petición dirigido a la CNSC solicitando explicación por la asignación de lugares de trabajo a quienes no se presentaron y reclamando el lugar del integrante 3, quien no se presentó a la audiencia y se me otorga respuesta el 28 de enero a correo electrónico, informando que la audiencia procedió según el proceso.

VIGÉSIMO PRIMERO: El concursante que ocupaba el lugar No 3 en la lista recompuesta, el señor **Diego Armando Pillimue Ramirez** con CC No **12.283.724**, No aceptó el cargo que le ofrecieron en la Ciudad de Caucasia, por tal motivo pido que se me nombre en dicho cargo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Como era de esperarse el día 30 de diciembre de 2021 a las 11:54 El SENA de San Andrés me envió un documento solicitándome:

1. Documento que defina mi situación definitiva de residencia, Control y Circulación de residencia O.C.C.R.E.

2. Documento que demuestre el cumplimiento de dominio del idioma castellano e Ingles.

Para lo que solo se me dio un día para anexar dichos documentos:

(...)

Que, en cumplimiento del precitado artículo, aunado a lo señalado en el parágrafo segundo del artículo tercero de la Resolución 3888 del 09-11-2021 emitida por la CNSC, la Regional entró a verificar la documentación aportada por usted en el aplicativo SIMO dispuesto por la Comisión Nacional de Servicio Civil, logrando constatar que no se evidencian los documentos que se relacionan a continuación, y que son indispensables para determinar lo referente a su nombramiento y posesión en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Regional San Andrés, ubicada en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

1. Documento que defina su situación definitiva de Residencia, Control y Circulación de Residencia O.C.C.R.E.,

Al respecto, el artículo 310 de la Constitución Política reza: El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

(...)

2. Documento que demuestre el cumplimiento del requisito de dominio de los idiomas castellanos e inglés, tal como lo señala el artículo 45 de la Ley 47 de 1991, así:

El Artículo 45 de la Ley 47 de 1993: "Empleados públicos. Los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés".

En virtud de lo anterior, se le solicita allegar la documentación relacionada previamente en los numerales 1 y 2, a esta Regional, para lo cual, se le otorga el término de (1) día, a partir del recibido de la comunicación, a efectos de continuar con el proceso de verificación de documentos.

(...)

(Anexo copia de la solicitud como documentos y pruebas)

VIGÉSIMO TERCERO: Como pretendía el SENA San Andrés que estos documentos estuvieran cargados en el SIMO, si nunca pidieron dichos documentos y en requisitos mínimos jamás fueron solicitados con lo cual se demuestra que me indujeron al error para escoger dichos cargos los cuales no debieron ofrecer.

VIGÉSIMO CUARTO: Solicité que se me diera la vacante del concursante que no aceptó, teniendo en cuenta que se omitió y se ocultó información, y el SENA y la CNSC negaron dicha solicitud e incluso intercambiando el orden, donde me ubican en posición 4.

(Anexo copia de las peticiones como documentos y pruebas).

VIGÉSIMO QUINTO: La violación al debido proceso administrativo, se debe a que cómo es posible que nos obliguen a posesionarnos en un lugar para el que no se cumplen los requisitos. Están argumentando que yo lo elegí, pero lo hice presionada, por total desconocimiento, sin conocer la resolución, puesto que nunca fui notificada de la misma y con anticipación por correo electrónico, la

audiencia fue informada el mismo día y por teléfono. En el acta generada de la audiencia, se evidencia que la participación en la audiencia jamás fue la medida para asignar la vacante, realmente lo fue la cercanía geográfica que por desventaja ocupando la posición 5, me obligada a ubicarme en la más lejana que corresponde a San Andrés, además si existe una vacante en la posición 3, tengo derecho a reclamarla.

Que nunca informaron las implicaciones que se tenía al escoger una vacante en San Andrés Isla.

VIGÉSIMO SEXTO: Hago claridad de que al concurso llegué postulándome para el centro agropecuario la granja en Espinal Tolima, donde los requisitos los cumplí en franca lid, y donde jamás se me pedía dominar el inglés y menos tarjetas de permanencia.

VIGÉSIMO SEPTIMO: El SENA dio respuesta a los derechos de petición donde medio informan que yo debía tener clara la información ya que se encontraba contenida en la resolución No **3888 del 09 de noviembre de 2021**, resolución que jamás se me notificó y que pude tener acceso de la misma hasta después de la audiencia. (**Anexo copia de la respuesta como documentos y pruebas**).

VIGÉSIMO OCTAVO: No se deben ofrecer vacantes en San Andrés ya que allí no posesionan a los concursantes que no son de allá ni siquiera por orden judicial tal como sucedió con la concursante ANA JULIETH GIL HERRERA, con cédula de ciudadanía No 52.281.297, quien ganó la convocatoria en franca Lid, ganó la acción de tutela para que se le nombrara según fallo No **110013109032201900192 emitido por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL A** quien jamás se le realizó su nombramiento en periodo de prueba. (**anexo copia del fallo en mención como documentos y pruebas**)

VIGÉSIMO OCTAVO: Al haber superado todas las etapas de la convocatoria las cuales fueron: 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 lista de elegibles quedando solo pendiente mi nombramiento en periodo de prueba el cual le corresponde y tiene la obligación de hacerlo EL SENA sin que a la fecha se haya realizado. Pasando por encima de la CNSC argumentando que fui admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, sin tener en cuenta que había hecho un estudio minucioso para conformar la lista de elegibles, desde la etapa de requisitos mínimos, donde verificó toda la documentación aportada con los requisitos y equivalencias de la OPEC a la cual me presenté; hasta la publicación de la firmeza de mi lista de elegibles, con lo que se denota que lo que no se quiere es que se me nombre en periodo de prueba. y se denota la mala fe con la que está actuando EL SENA.

D. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LAS ALTAS CORTES:

1. **EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN:** El derecho de acceso a la información también conocido como “derecho a saber” es un derecho fundamental reconocido por la legislación colombiana, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por varios países del mundo

Nota de la Tutelante. En este punto es de mencionar que yo tenía derecho a saber que implicaciones tenía escoger una vacante en San Andrés Isla y lo imposible que sería mi nombramiento en dicho lugar, y el SENA y la CNSC omitieron, ocultaron y me hicieron incurrir en el error para que escogiera dicho lugar.

2. **SENTENCIA STP763-2018 RADICACIÓN No 96009-ACTA NO.17 EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** en otro caso análogo. Donde a la accionante la entidad le

estaba exigiendo una tarjeta de residencia permanente y el dominio del inglés, lo cual no aplica a los servidores públicos nacionales

(...)

8. En estos términos quedó claro que las limitaciones establecidas por el Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tienen una excepción, en tanto no aplica respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del –ya extinto- Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento.

En dicho fallo se confirmó la protección de los derechos fundamentales de la accionante ya que para los servidores públicos nacionales se les debe pedir la residencia temporal

(...)

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la sentencia referenciada, dispuso conceder el amparo constitucional solicitado por la accionante al considerar que según la sentencia C-530 de 1993, las limitaciones para otorgar el permiso de residencia al Archipiélago de San Andrés, en que se fundó la negativa de la entidad accionada (OCCRE), como el no manejo del idioma inglés, no son aplicables en el caso de la señora **Calao González**.

(...)

3. CORTE CONSTITUCIONAL

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)

4. SENTENCIA SU 913 DE 2009 de la Corte Constitucional

(...)

11.1.5 Importa recordar que la línea constitucional trascrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 – Senado- y 176/06 -Cámara- “Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000”, reiteró expresamente para este concurso en concreto que “La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite.” El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...].”

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por los concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso.” (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa - Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo – Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por lo anterior queda claro que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”. De esta

manera, “se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante – Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el cual se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

La Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que “(...) la evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, ‘cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación’, pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, ‘el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias’ – Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. – Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza de aspirante que ocupe el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por lo tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito”.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, e **INEXEQUIBLE** la expresión “o inferior” del mismo artículo.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO NO 185 DE MAYO 06 DE 2016 (PAGINA 14)

Nombramientos realizados en virtud de una lista de elegibles no requieren que el interesado eleve una solicitud para proveer la vacante, es deber de la entidad nombrar en los cargos vacantes a quienes sigan en turno en la lista. (Negrilla propia del texto)

Síntesis del caso: La actora presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo de Santander que revocó la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga en la que se había accedido a sus pretensiones en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida contra la Defensoría del Pueblo por negarse a nombrarla en un cargo vacante aduciendo que la lista de elegibles, de la cual ella hacía parte, ya no se encontraba vigente cuando hizo la solicitud.

Extracto: “En el escrito de alzada, la impugnante alude que la sentencia C-319 de 2010 de la Corte Constitucional, que sirvió de fundamento para amparar los derechos fundamentales de la actora, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la vigencia de la lista de elegibles (6 meses), por tanto, como al momento en que la actora solicitó ser nombrada, la lista ya no se encontraba vigente, no era procedente su vinculación a la entidad... La Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, en la providencia objeto de controversia, advirtió el cambio jurisprudencial que respecto de dicha norma fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010, en el sentido de precisar que es deber del Defensor del Pueblo nombrar en los cargos vacantes que no fueran ofrecidos en el concurso a quienes sigan en turno en la lista de elegibles... 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... 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 J.V.P., 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”. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

E. ULTIMOS FALLOS CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA, CONTRA LAS SMISMAS ENTIDADES CNSC, Y SENA BAJO LA MISMA CONVOCATORIA

Acción de Tutela No **110013109032201900192** Con Fallo de segunda instancia del 18 de diciembre De 2019 emitido por parte del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA PENAL**

(...)

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR INTEGRALMENTE la sentencia de tutela proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado 32° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, y, en su lugar, **CONCEDER** la protección constitucional solicitada por Ana Julieth Gil Herrera contra el SENA.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** que, en un término de 48 horas hábiles, contabilizado desde el momento de la notificación de esta providencia, la Directora Regional SENA con funciones de Subdirectora Centro SENA, o quien haga sus veces, profiera un acto administrativo por medio del cual resuelva lo concerniente al nombramiento de Ana Julieth Gil Herrera para el cargo Auxiliar Grado 2 código OPEC No. 60720, según la lista de elegibles No. CNSC – 20182120136325 de 17 de octubre de 2018, teniendo en consideración lo declarado por la Corte Constitucional en sentencia C-530 de 1993, con respecto a la aplicación del decreto 2762 de 1991, consonante con lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 9° de la Convocatoria No. 436 de 2017 sobre la exigencia de la tarjeta de residencia permanente solamente para los aspirantes a un cargo en la corporación CORALINA.

TERCERO. La Directora Regional SENA con funciones de Subdirectora Centro SENA, o quien haga sus veces, **REMITIRÁ** copia de la nueva resolución al juzgado de primera instancia, so pena de las sanciones derivadas del desacato a esta orden judicial contenidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

(...)

Nota de la tutelante: Es de mencionar que a pesar de este fallo la concursante Ana Gil Jamás fue nombrada en san Andrés Isla es decir le envoltaron su nombramiento.

F. LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA APLICABLES A LOS MECANISMOS DE INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de la potestad del legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución⁵.

En este sentido, todos los regímenes de ingreso al empleo público constituyen un desarrollo de la función pública y por ello les son aplicables los principios de la misma consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

EL PRINCIPIO DE MORALIDAD

El principio de moralidad implica *“la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales”*⁶. En este sentido, la Sentencia C-319 de 1996 ha señalado que *“Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad”*⁷.

De la misma manera, en la Sentencia C-046 de 1994 precisó que *“este principio no sólo se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”*⁸.

En este sentido son manifestaciones del principio de moralidad: **(i)** el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291, 292 CP); **(ii)** régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones⁹; **(iii)** establece

⁵ Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: *“los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.”* La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Moñuz; Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ En este mismo sentido, ver sentencias: SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-643 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Para el caso de los Congresistas (arts. 179 a 186), así como para el caso del Presidente de la República (art. 197 CP) los Magistrados de la Corte Constitucional (arts. 240 y 245 CP), del Consejo Nacional Electoral (art.

diferentes acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la Constitución y la Ley (arts. 87, 89, 92 CP); (iv) el establecimiento de la acción de repetición (art. 90 inciso 2) así como las acciones populares (art. 88 CP) dentro de cuyo objeto se señala expresamente la defensa de la moralidad administrativa¹⁰.

En virtud de lo anterior, todos los mecanismos de ingreso a la función pública deben garantizar la transparencia y la defensa de la moralidad administrativa.

LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades: la eficacia es relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia está relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos¹¹. En virtud de estos principios se reconoce que la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho.¹²

La eficacia de las decisiones consiste en “una específica actitud de la administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia asimismo específica de la realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos”¹³, sin embargo, no impone un deber de resultado sino una actuación encaminada a su obtención¹⁴ que debe ser analizado desde 3 perspectivas:

Desde el punto de vista temporal se exige la agilidad en la toma de decisiones, es decir, que estas se adopten sin más demoras que las necesarias para garantizar una reflexión ponderada¹⁵.

Desde el punto de vista material se exige la satisfacción regular y continua de la necesidad pública, tanto colectiva como individual¹⁶, que implica la continuidad en la prestación del servicio, esencial en la configuración de la gestión de los servicios públicos en un Estado social de derecho¹⁷, y que implica su funcionamiento regular y permanente¹⁸.

Desde el punto de vista económico se exige la eficiencia de las actuaciones, es decir, el parámetro que relaciona el coste de los recursos empleados con los objetivos alcanzados, lo cual implica en el ámbito jurídico relacionar los beneficios totales de una situación y los costos totales de la misma¹⁹.

264 CP), de los Diputados (art. 299 CP), y confiere al legislador competencia para establecer el de los demás servidores (arts. 123, 150-23, 253, 279, 293, 312 CP)

¹⁰ Sentencias de la Corte Constitucional, C-561 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-046 de 1994, M.P. Eduadro Cifuentes Muñoz; C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-988 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Cotino Hueso, L. (coord.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, ob. cit., p. 273.

¹⁴ Menéndez Pérez, S., "El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial", en Delgado Barrio, J. (dir.), *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, CGPJ, 1995, p. 21.

¹⁵ PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 454.

¹⁶ Rivero Ysern, E., *La protección del usuario de los servicios público*, en: Revista de la Administración Pública, núm. 87, 1978, p. 211.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 43.

¹⁸ VEDEL, G., *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 691 y 692; García-Trevijano Fos, J. A., *Tratado de derecho administrativo*, T. II., V. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, p. 29.

¹⁹ PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, ob. cit., p. 479.

En todo caso, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal²⁰.

La **eficacia** está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados²¹.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias²²:

"El principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas"²³.

En virtud de lo anterior, los procesos de ingreso a la función pública deben garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública a través de sistemas sin dilaciones injustificadas que permitan el ingreso de las personas más capacitadas a la función pública.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios²⁴. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable²⁵.

Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige "tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual".

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Sentencia T-1701 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Sentencia T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²³ Sentencia T-205 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional, T-489 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional, C-339 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutierrez.

La noción actual del principio de igualdad que irradia a la administración pública rebasa el marco de la mera igualdad ante la ley, y por tanto, su actuación exige agregar a faceta negativa, propia del Estado liberal: “una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están avocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”²⁶.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública, se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas²⁷ y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales.

EL PRINCIPIO DE ECONOMIA

El principio de economía hace referencia a “la correcta y eficiente asignación de recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de objetivos, metas y propuesta”. En relación con este axioma, la Corte se ha referido a éste en la aplicación de casos particulares y ha considerado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo²⁸.

Al aplicar este principio sobre la función administrativa, la sentencia C-300 de 2012²⁹ estableció que:“(…) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente”.

Esta misma línea apreciativa fue sostenida por esta Corporación mediante sentencia C-035 de 1999³⁰, en la cual se definió la relación existente entre los principios de celeridad, eficiencia y economía en la función pública, lo cual fue manifestado de la siguiente forma:

*“Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a **obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo.** En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)”*

Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, mediante estrategias que reporten un ahorro de tiempo y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que todo actuación del Estado

²⁶ Sentencia C-410 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁷ En este mismo sentido, ver sentencia C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;

²⁸ Sentencias de la Corte Constitucional [T-010](#) de 2012, M.P. Alejandro Martínez Caballero; [T-011](#) de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y [C-221 de 1992](#), M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-349 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-649 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente³¹.

De esta manera, en virtud de este principio, en los procesos de ingreso a la función pública deberán invertirse los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

El principio de celeridad hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y se asocia con el artículo 84 de la Constitución que prohíbe trámites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentada.

En virtud del principio de celeridad de la función administrativa, la administración está obligada a *cumplir con agilidad las tareas a cargo de entidades y servidores públicos* y a eliminar los trámites innecesarios. De la misma manera ha considerado que este principio está estrechamente relacionado con el de eficacia.

De esta manera, este principio comporta *“la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios”*³². En los procedimientos de ingreso a la función pública este principio exige que los procesos de selección se realicen sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública.

EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía de la imparcialidad constituye no sólo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido. Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, mediante estrategias que reporten un ahorro de tiempo y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que toda actuación del Estado deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente³³.

De esta manera, en virtud de este principio, en los procesos de ingreso a la función pública deberán invertirse los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

G. 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)

³¹ Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Sentencias T-163 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara y T-731 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³³ Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(...)

La Corte Constitucional lo define como principio y como derecho

Sentencia T-792/05

DIGNIDAD HUMANA-Como principio y como derecho

La dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones. El respeto a la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del Estado. Por lo tanto, "La dignidad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal". Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

(...)

Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-702 de 2001, ha considerado lo siguiente:

"El derecho a la dignidad no es una facultad de la persona para adquirir su dignidad, ni para que el Estado se la otorgue o conceda, porque la dignidad es un atributo esencial de la persona humana; el derecho fundamental es a que se le dé un trato que respete plenamente la dignidad del ser humano. Es un derecho que implica tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer por parte del Estado."

Así pues, es un deber que comporta por parte del Estado y de sus autoridades, la adopción de medidas y políticas que se encaminen a garantizar un trato acorde a la condición de seres humanos, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Es de resaltar que el trato que me está dando EL SENA al dilatar mi nombramiento en periodo de prueba, primero solicitando la exclusión de la lista de elegibles y ahora negándose a realizar mi nombramiento en periodo de prueba Va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, ya que ha pasado 12 meses sin que se me dé solución.

(i) 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.

(ii) VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que el SENA, no me está dando un trato igual que a los demás concursantes, ya que a varios de los concursantes que se presentaron para la SENA ya fueron nombrados, con lo cual veo vulnerado este derecho fundamental.

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 reiterativa 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 ha 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..."

(iii) 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 me lo está vulnerando, al hacerme escoger un cargo en el cual no me van a nombrar al exigir nuevos requisitos que no estaban contemplados cuando me inscribí en la convocatoria 436 de 2017.

(iv) 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.

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.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan 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 EL SENA y LA CNSC hicieron incurrir en el error para que escogiera un cargo en el cual no me van a nombrar en periodo de prueba.

Y al no realizar mi nombramiento en periodo de prueba, qué sentido tiene que se realice una convocatoria para finalmente no nombrar a los elegibles.

- (V) **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 al realizar pruebas que no corresponden con lo cual viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición a los Derechos de Carrera Administrativa.
- (VI) **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO:** Violación al Debido Proceso, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto el SENA Y LA CNSC han violado EL DEBIDO PROCESO ya que dichas entidades, no está cumpliendo con las normas reguladoras del concurso de mérito, las cuales se convierten e Ley tanto para el concurso, como para el aspirante y finalmente, para la entidad que tiene a cargo la realización del mismo.

Lo anterior ya que en ningún momento se me notificó la resolución de recomposición de las listas de elegibles, para de esta manera tener claro que no debía escoger un cargo en San Andrés Isla.

No informar de la audiencia con un tiempo razonable para hacer una adecuada escogencia del empleo en que sería nombrada en periodo de prueba.

No haberme explicado que implicaciones tenía escoger el empleo en la Isla de San Andrés Isla.

No haber tenido Acceso a la información para tener claridad sobre la escogencia de empleo.

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.”³⁴

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 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 omnimoda, 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

³⁴ 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”.

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.

(VII) 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.

En este punto es de mencionar que el SENA y la CNSC, no me han dado respuestas de fondo a las peticiones que se le han realizado e incluso algunas no las han resuelto.

H. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la EL SENA y LA CNSC

I. 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 del SENA de realizar mi nombramiento en periodo de prueba se están amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para el actor un perjuicio inminente, pues se le está negando la posibilidad de acceder a un cargo público vía merito, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es EL SENA Y LA CNSC.

J. PETICIONES

PRIMERO: Que se restablezcan los derechos fundamentales **LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA**

IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS de **ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía **No 1.110.451.466** y se ordene de manera inmediata a EL SENA y A LA CNSC, para que en el término de 48 horas se **GARANTICE Y SE** realice el nombramiento en periodo de prueba de la accionante **ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía **No 1.110.451.466** en un cargo Con la denominación de **INSTRUCTOR SENA** de los seis cargos CONTENIDOS EN LA RESOLUCION No 3888 del 09 de noviembre de 2021, al ser la elegible número cinco (5) y donde el nombramiento se puede dar de la siguiente manera

- A. Que, se ordene nombrar a la accionante en San Andrés Isla haciendo caso omiso a los requisitos adicionales que se piden en San Andrés isla y que no se encontraban contemplados en el acuerdo de la convocatoria o que se a el mismo SENA quien tramite el permiso de permanencia y no se tenga en cuenta lo del idioma inglés.

Ó

- B. Que, se traslade la vacante o cargo que se encuentra en San Andrés al departamento del Tolima, o cualquier otro al interior del país donde no se pidan requisitos adicionales que no se encontraban contemplados en el acuerdo de la convocatoria como lo son la residencia y el dominio del inglés.

Ó

- C. Que, al haber omitido información, no haber notificado la resolución No 3888 del 09 de noviembre de 2021, ni haber informado sobre la audiencia con suficiente tiempo para tomar una adecuada decisión no se le tenga en cuenta a la accionante su escogencia en la ciudad de San Andrés, y se le nombre en el empleo ofrecido en la mencionada resolución y que actualmente se encuentra disponible en la ciudad de Cauca y que correspondía al elegible que no aceptó el cargo.

Ó

- D. Permitirle a la accionante que no acepte el cargo en la ciudad de San Andrés isla y que al contener requisitos adicionales no sea excluida de la lista de elegibles recompuesta, para que nuevamente se le ofrezca el cargo que el elegible **DIEGO ARMANDO PILLIMUE RAMIREZ**, no aceptó para darle la oportunidad a la accionante de nuevamente escoger.

Ó

- E. Que, se ordene crear un cargo que tengan equivalencias con los de san Andrés y que tengan equivalencia al ofrecido a la accionante y se ubique en la Regional del Tolima.

Ó

- F. Que, se ordene cambiar el perfil de un cargo vacante vacante de la planta Global del SENA, a uno que tenga equivalencia con el que escogió la accionante, se traslade y se le nombre en la Regional del Tolima.

SEGUNDO: Ordenar al SENA tramitar el Permiso de residencia temporal de la señora **ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía **No 1.110.451.466**, mientras culmina su periodo de prueba y luego se le realice el traslado a otra ciudad del país, no teniendo en cuenta lo del idioma inglés.

K. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

En consecuencia, y con base en todos los FUNDAMENTOS JURÍDICOS de la presente acción de tutela, solicito como MEDIDA PROVISIONAL lo siguiente:

Que, con la admisión de la presente acción, se ordene al SENA no realizar ningún tipo de nombramiento de otro u otra elegible que se en el cargo que no acepto el elegible **DIEGO ARMANDO PILLIMUE RAMIREZ**.

L. PETICIONES ESPECIALES

- a) Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene POR MEDIO DE ACUERDO, 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.

M. DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que ordene y solicite a la CNSC las siguientes pruebas:

Que al contestar la demanda LA CNSC informe a este despacho:

- Si la elegible **ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía No **1.110.451.466**, cumple con los requisitos mínimos para el empleo que se presentó. En la convocatoria 436 de 2017.
- ¿Informe Si el SENA tiene la obligación de realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba?

N. DOCUMENTOS Y PRUEBAS

1. Resolución No elegibles No **20182120188865** del 24 de diciembre de 2018, para proveer dos (2 vacantes de la **OPEC No 61028** con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, donde me encuentro ocupando el lugar número tercero de elegibilidad con **78.31**.
2. Copia 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 un caso similar al mío contra EL SENA Y LA CNSC
3. Copia de la resolución de lista de elegibles recompuesta No 3888 del 09 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC y la cual a la fecha no me fue notificada.
4. Copia del ACTA No. 22 AUDIENCIA VIRTUAL PARA ESCOGENCIA DE VACANTES UBICADAS EN DIFERENTES SEDES DE TRABAJO
5. Copia del derecho de petición radicado el 04 de diciembre en El SENA.
6. Copia del derecho de petición radicado el 05 de diciembre en La CNSC.
7. Copia del derecho de petición radicado el 27 de diciembre en la CNSC.
8. Copia del derecho de petición radicado el 28 de diciembre en El SENA.
9. Copia de la respuesta del SENA de fecha 18 de enero de 2022.

Copia de la no aceptación del cargo del Elegible **DIEGO ARMANDO PILLIMUE RAMIREZ** en el cargo que se encontraba ubicado en la ciudad de Cauca.

10. Documento en el que el SENA me da un día para presentar la Tarjeta de residencia OCCRE la cual debía ser permanente.

O. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Juzgado, los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991.
Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

P. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, 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

Q. 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.

R. ANEXOS

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

S. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones vía correo electrónico: angelitacmarquez@gmail.com, Dirección: Cra 1 N 79-25 APTO 11-11 Edificio Mirador Victoria, Barrio Valparaíso, Ibagué-Tolima, cel. 3115229576

La entidad Tutelada **SENA**, a la calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 546-1500

La CNSC Carrera 16 No 96 64 piso 7

De los Honorables Magistrados,

Cordialmente,



ANGELA CRISTINA MARQUEZ SERNA
CC 1.110.451.466