



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

CONTIENE UNA SOLICITUD
DE PRUEBAS DE OFICIO

Señores

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA (BOLÍVAR)

E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JUAN CARLOS HERRERA VEGA

Entidades Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).

JUAN CARLOS HERRERA VEGA, identificado con cédula de ciudadanía N° [REDACTED] (Atlántico), en calidad de elegible de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA, creado mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, actualmente inscrito en lista de elegibles Resolución No CNSC 20182120189435 del 24 de diciembre de 2018, actuando en nombre propio y en ejercicio del artículo 86° de la Constitución Política, instauró la presente acción de tutela en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, los cuales se vieron quebrantados por que dichas entidades no dieron cabal cumplimiento al mandato contenido en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015, pues negaron u omitieron realizar los actos tendientes para que se dé el uso de mi lista de elegibles, para proveer los cargos en vacancia definitiva o provistos mediante nombramiento en provisionalidad o encargo habidos en la planta global del SENA del empleo denominado INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 1, Perfil TECNOLOGIA EN INGENIERIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN GESTION DE PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN GESTION DE PROCESOS DE MANUFACTURA, TECNOLOGIA EN GESTION DE LA PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN INSTRUMENTACION Y CONTROL DE PROCESO, creados con posterioridad a la expedición de los acuerdos de la citada convocatoria, así como aquellas vacantes desiertas, ocupadas por funcionarios de carácter provisional, en encargo y no provistas, bajo el concepto de **MISMO EMPLEO O EMPLEO EQUIVALENTE**, según lo descrito por las normas mencionadas y por los Criterios Unificados de la CNSC, y en aplicación de los precedentes judiciales de la Honorable Corte Constitucional contenidos en las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021; con base en los siguientes:

1. HECHOS

1°. Inicialmente, debe destacarse que el día 25 de mayo de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1955 de 2019 "por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 "pacto por Colombia, pacto por la equidad", donde su artículo 263° establece:

ARTÍCULO 263°. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

2°. Asimismo, el día 27 de junio de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1960 "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", donde en sus artículos finales establece:

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.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

3°. Ahora bien, mediante Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos No. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20171000001006 del 08 de junio de 2018, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos con cuatro mil novecientos sesenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, Convocatoria No 436 de 2017 – SENA.

4°. Me inscribí al Proceso de Selección referido, para optar por dos (02) vacantes definitivas del empleo denominado INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, identificado con el Código OPEC No. 59940, que en la plataforma virtual SIMO fue descrito de la siguiente manera:

Instructor

Nivel: Instructor **Denominación:** INSTRUCTOR **grado:** 1 **código:** 3010 **número OPEC:** 59940 **asignación salarial:** \$ 2517479

CONVOCATORIA 436 de 2017 Convocatoria No. 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Cierre de inscripciones: 2017-12-06

Total, de vacantes del Empleo: 2

Propósito

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

Funciones

- Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el **área temática** de producción industrial.
- Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación para el **área temática** de producción industrial.
- Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención; los niveles, el programa y el perfil de los sujetos en formación, para el **área temática** de producción industrial.
- Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondiente a los programas de formación relacionados con el **área temática** de producción industrial.
- Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el **área temática** de producción industrial.
- Participar en proyectos de investigación aplicada técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el **área temática** de producción industrial.
- Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el **área** de desempeño y la naturaleza del cargo.

Requisitos

Estudio: TECNOLOGIA EN INGENIERIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN GESTION DE PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN GESTION DE PROCESOS DE MANUFACTURA, TECNOLOGIA EN GESTION

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM

ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

DE LA PRODUCCION INDUSTRIAL, TECNOLOGIA INDUSTRIAL, TECNOLOGIA EN PROCESOS INDUSTRIALES, TECNOLOGIA EN INSTRUMENTACION Y CONTROL DE PROCESO.

Experiencia: Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con PRODUCCIÓN INDUSTRIAL y doce (12) meses en docencia.

Alternativas

- **Estudio:** INGENIERIA EN PRODUCCION INDUSTRIAL, INGENIERIA EN PROCESOS INDUSTRIALES, INGENIERIA EN AUTOMATIZACION, INGENIERIA DE PRODUCCION, INGENIERIA INDUSTRIAL, INGENIERIA DE PRODUCTIVIDAD Y CALIDAD
- **Experiencia:** Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuida así: Doce (12) meses de experiencia relacionada con PRODUCCIÓN INDUSTRIAL y doce (12) meses en docencia.

Vacantes

Dependencia: Bolívar- Centro para la Industria Petroquímica, Municipio: Cartagena De Indias, **Total vacantes: 1**

Dependencia: Bolívar- Centro para la Industria Petroquímica, Municipio: Cartagena De Indias, **Total vacantes: 1**

5°. Una vez superé las etapas del Proceso de Selección, esto es, etapa de inscripciones, de verificación de requisitos mínimos, de aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales) y de valoración de antecedentes, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE)¹ la Resolución No. CNSC 20182120189435 del 24 de diciembre de 2018, donde su artículo 1° estableció:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer **dos (2) vacantes** del empleo de carrera denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. **59940**, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC		NICOLAS RAFAEL	LICERO ARZUZA	86.80
2	CC		HERNANDO JAVIER	ALVAREZ RODRIGUEZ	83.44
3	CC		JUAN CARLOS	HERRERA VEGA	82.49

En ese sentido, al no haber ocupado un puesto de méritos según el número de vacantes ofertadas por la OPEC, no logré ser nombrado en período de prueba, sin embargo, quedé a la expectativa de lograr mi nombramiento a futuro, teniendo en cuenta que soy el próximo en el orden de lista por la recomposición automática de listas, vista la vigencia de 2 años de mi lista de elegibles y que podía presentarse el surgimiento de nuevas vacantes que correspondieran a mismos empleos o empleos equivalentes, o por otra parte que se diera la movilidad de mi lista de elegibles por las causales de retiro del servicio contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

6°. Conservé la expectativa de ser nombrado en período de prueba, a efecto de los artículos 56 a 58 del acuerdo de la convocatoria, que establecen:

¹ <https://bnle.ensc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

ARTÍCULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página Web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en los artículos 54° y 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, “Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito.

PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.

ARTÍCULO 57. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 53° y 54° del presente Acuerdo.

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

En ese sentido, esta es la situación jurídica de mi lista de elegibles:

Fecha de Firmeza: 15 de enero de 2019.

Tipo de firmeza: Firmeza completa.

Firmeza hasta: 14 de enero de 2021.

7°. Ahora bien, en virtud del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, la CNSC en Sala Plena profirió las siguientes disposiciones normativas aplicables a los concursos de méritos:

a. CRITERIO UNIFICADO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019. (16 de enero de 2020).

Dicho criterio aduce lo siguiente:

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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

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

b. ACUERDO NO. 165 DE 2020 (12 de marzo de 2020) "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique"

Se resalta de este acto administrativo lo siguiente:

ARTÍCULO 6º. Elegible: Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.

ARTÍCULO 7º. Lista de elegibles: Es el acto administrativo que conforma y adopta la CNSC, que otorga una posición 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.

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

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el cargo o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad.

c. CRITERIO UNIFICADO "LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2017" (22 de septiembre de 2020), el cual aduce:

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)
- 2 (...)
- 3 (...)

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

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 Ley.

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

- **MISMO EMPLEO.**

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

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

- 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.

Tal como puede observarse, las mencionadas disposiciones normativas entraron en vigencia cuando mi lista de elegibles aún no había perdido firmeza, que comenzó a partir del 15 de enero de 2019 y se extendió hasta el 14 de enero de 2021. Por lo tanto, por las particularidades que encierran estas disposiciones normativas que regulan las situaciones jurídicas aún no consolidadas de los elegibles que ocupamos posición en listas de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



elegibles que sobrepasa el número de vacantes inicialmente ofertadas, dichas disposiciones tienen plena aplicación en mi caso particular. Así lo ha instituido la Corte Constitucional en providencias como las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021, de las cuales se hablará más adelante a profundidad, en las que se establecen las reglas que aplican a la situación aún no consolidada de quienes no logramos obtener un puesto de méritos según el número de vacantes inicialmente ofertadas en las convocatorias realizadas por la CNSC, pero que conservamos la expectativa de ser nombrados en período de prueba al tener vigente una lista de elegibles.

Asimismo, en dichas providencias la H. Corte Constitucional determinó que la Ley 1960 de 2019 tiene **APLICACIÓN CON EFECTOS RETROSPECTIVOS**, es decir, estableció que dicha ley tiene efectos tanto para las convocatorias realizadas por la CNSC con posterioridad a la expedición de aquella, así como tiene efectos sobre las convocatorias realizadas por la CNSC con anterioridad a ello, siempre que se cumplan ciertas condiciones particulares que se expondrán más adelante.

8°. De igual forma, la CNSC, como entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, profirió las siguientes circulares externas:

a. Circular Externa No. 001 de 2020: Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal que cuentan con listas de elegibles vigentes, a fin de dar Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

Dichas instrucciones instituyen lo siguiente:

- Solicitar al Gerente del respectivo proceso de selección, la habilitación de la etapa OPEC en SIMO con el fin de adicionar información de nuevas vacantes definitivas y crear su registro de vacantes.
- Solicitar autorización de uso de lista de elegibles ante CNSC, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.

b. Circular Externa No. 0012 de 2020: Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, en las entidades del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Específicos y Especiales de creación legal administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de dar Instrucciones para para el registro y/o la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera en SIMO.

Dichas instrucciones instruyen lo siguiente:

- Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.
- Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.

- Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o actualizar en el nuevo módulo OPEC, a más tardar dentro de los 10 días hábiles siguiente a su generación o a la ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.

c. Circular Externa No. 0008 de 2021: Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, en las entidades del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Específicos y Especiales de creación legal administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de dar Instrucciones para el reporte de información sobre la provisión de las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa y el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles.

Dichas instrucciones instruyen lo siguiente:

- Al nuevo Módulo BNLE tendrán acceso, a partir del 23 de agosto de 2021, desde la plataforma web SIMO 4.0, el jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, de cada una de las entidades destinatarias de la presente Circular, quien tendrá el rol denominado “Jefe de Talento Humano”. En este módulo, este funcionario público deberá realizar el reporte de los nombramientos en periodo de prueba en los empleos de carrera administrativa de su entidad, posesiones en estos empleos, derogatorias y revocatorias de estos nombramientos, aceptación de renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión de estos empleos y el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles. Igualmente, podrá realizar el seguimiento de los radicados asociados a los respectivos reportes y trámites.

Estas disposiciones normativas asimismo entraron en vigencia al momento en que mi lista de elegibles aún no había perdido vigencia, por lo cual tenían la capacidad de ejercer sus efectos jurídicos a mi caso particular.

9- Teniendo en cuenta lo consignado hasta el momento, es menester ofrecer un contexto explicativo sobre lo dicho por Tribunales y la Corte Constitucional relacionado con las normas que regulan la carrera administrativa, especialmente lo relacionado con la vigencia y aplicación de Ley 1960 de 2019 a los concursos de méritos convocados por la CNSC, para este caso, la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, así:

a- Inicialmente es dable mencionar el fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE DECISIÓN, del día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), bajo número de radicado 54-518-31-12-002-2020-00033-01, donde tuteló los derechos fundamentales de la elegible LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, quien fungió como participante de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, donde solicitó **se inaplique por inconstitucional el Criterio Unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la Sala Plena de la CNSC del 16 de enero de 2020** y en consecuencia se aplique el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el Decreto 1083 de 2015, que dentro de sus consideraciones se observa lo siguiente:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de “empleo equivalente” con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, definió “empleo equivalente” en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. *Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como “nivel”, “asignación salarial” idéntica, “propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer”, lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo, pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica “Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas”, teniendo por “igual” “que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos “ y “muy parecido o semejante”, o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico. En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁴ consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

16.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF por no haberse “estructurado considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para proveer las vacantes”, debe recordarse que las Resoluciones que consignaron las listas de elegibles de esa convocatoria ya contemplaban tal posibilidad, aunque hubiesen sido revocadas masivamente por medio de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018.

La importancia de este fallo, radica en que inaplicó por inconstitucional el concepto de “MISMO EMPLEO” que había sido proferido por CNSC en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, por cuanto este ordenaba a las entidades públicas (entre ellas ICBF) el cumplimiento del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a una convocatoria, pero **restringiendo** dicho cumplimiento a criterios como: mismo código, mismo grado, mismo perfil, mismas funciones, misma asignación salarial, mismo propósito y, sobre todo, misma **UBICACIÓN GEOGRÁFICA**; es decir, asimilando lo equivalente a lo que es igual; por ello, analizando el juez constitucional el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, determinó que en ningún acápite de esta norma o en ninguna otra norma anterior a ella, se observa la definición o significado de la expresión “MISMO EMPLEO”, pero sí establece el concepto de **CARGO EQUIVALENTE NO CONVOCADO**, el cual se relaciona con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el Decreto 1083 de 2015, que en lugar de ser restrictivo e ir en contravía del artículo 125 de la Constitución Política, este último amplía la posibilidad de que se concrete el derecho al acceso a cargos públicos por méritos, así:

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un **cargo es equivalente** a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

b- Respecto de la vigencia de la Ley 1960 de 2019 y su aplicación a concursos de méritos aprobados con anterioridad a la expedición de esta, es dable afirmar que, si bien la regla general es que las leyes surtan efectos para situaciones surgidas con posterioridad a su publicación, lo cierto es que debido a las implicaciones e inferencia que tiene esta ley sobre derechos fundamentales relacionados con el mérito y los concursos de carrera para los elegibles que ocupamos una posición en lista de elegibles que superaba el número de vacantes inicialmente ofertadas por la convocatoria, la H. Corte Constitucional ha instituido que esta ley **TIENE EFECTOS CON APLICACIÓN RETROSPECTIVA**, es decir, que la Ley 1960 de 2019 aplica igualmente para concursos de

méritos convocados tanto con anterioridad como con posterioridad a la expedición de esta, cumpliendo algunos requisitos especiales. Así lo ha determinado en la Sentencia T-340 de 2020², instituyendo:

b. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo:

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004.

(...)

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

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

(...)

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, **es el de la retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no

² <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”. **Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.**

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

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

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

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

(...)

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente. (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Lo que debe destacarse de este precedente jurisprudencial, es el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004, pues **entró a regular la situación jurídica no consolidada** de las personas que ocupamos un lugar en una lista de elegibles vigente al momento de la expedición de aquella, que excedía el número de vacantes ofertadas, por cuanto ha dicho que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas listas de elegibles, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas que correspondan a empleos equivalentes en los términos expuestos en la referida ley. Esto por cuanto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las **listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley** y con posterioridad a ella, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en estas personas indeterminadas **aún no existe una situación jurídica consolidada y durante la vigencia de la lista es dable que se consolide en aplicación de este cambio normativo.**

c- De igual manera, en el más reciente fallo de la Corte Constitucional proferido en sala de revisión que trata el tema de los concursos de méritos convocados por la CNSC, Sentencia la T-081 de 6 de abril de 2021³, estableció las reglas para la **aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019**, así:

- a. *La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).*
- b. *Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.*
- c. *El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.*
- d. *El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.*
- e. *El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.*

Como es de verse, a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, mi lista de elegibles aún no perdido vigencia de modo que le aplica plenamente; actualmente soy el siguiente en orden de lista según el número de vacantes ofertadas por la OPEC; las vacantes de la cual solicito se me nombre en periodo de prueba se encuentran en vacancia definitiva o con nombramiento en provisionalidad o encargo; y las mismas son equivalentes al empleo al cual me postulé en el concurso de méritos.

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-081-21.htm>



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

10- En ese orden de ideas, me encontré esperando las acciones administrativas para la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 por parte de las entidades aquí accionadas, pero esto no ocurrió, o no por su propia cuenta, ya que se evidenció que las mismas solamente actuaban por medio de orden judicial en virtud de acciones de tutela instauradas por elegibles de las convocatorias hechas por la CNSC, como fue el caso de la acción instaurada por LUZ MARY DIAZ GARCÍA, en contra de CNSC e ICBF, la cual fue tramitada por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA - SALA ÚNICA DE DECISIÓN, accediendo a las pretensiones de la referida ciudadana, al darse cuenta de las continuas restricciones y trabas que estaban poniendo las entidades accionadas a la hora de dar provisión de las vacantes como consecuencia de cambio normativo traído por la Ley 1960 de 2019.

11- Por estas circunstancias, elevé reiteradas peticiones en el año 2019 y 2020 ante SENA y CNSC, solicitando el uso de mi lista de elegibles, para la provisión de las vacantes de mi grado, código y perfil, que no estuvieren provistas con personal de carrera administrativa de la planta global de personal del SENA y que correspondiera a empleos equivalentes. Sin embargo, como fue ilustrado en puntos anteriores de los hechos y como se verá más adelante cuando me refiera específicamente a las peticiones que realicé, las entidades siguen en su postura renuente de no dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, aun cuando Tribunales Superiores y la Honorable Corte Constitucional han sido claros en establecer la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los Criterio Unificado de la CNSC del 01 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020 que habla de **MISMOS EMPLEOS**, y asimismo, que han otorgado a la Ley 1960 de 2019 la facultad de ser aplicada con efectos **RETROSPECTIVOS**, de modo que el argumento argüido por las entidades aquí accionadas, de que la ley en mención solamente tiene aplicación a partir de su publicación y no para convocatorias hechas por la CNSC con anterioridad a esa fecha, como es el caso de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, perdió su validez y en su lugar, se debió dar aplicación plena a la ley y proveer las vacantes que resultasen equivalentes a la vacante a la cual me postulé, en aras de evitar la vulneración de mis derechos fundamentales.

12º. De lo anterior, es dable establecer las siguientes conclusiones:

a. Si bien la CNSC es el organismo que tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos, su Sala Plena se extralimita en funciones, al proferir Criterios Unificados que limitan el cabal cumplimiento de lo ordenado por el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, estableciendo ítems no descritos en la referida norma como es el caso de la ubicación geográfica, así como el en Decreto 1083 de 2015, donde de manera clara se observa la definición de EMPLEO EQUIVALENTE, el cual es un concepto mucho más amplio que el mencionado por la Sala Plena de la CNSC, y que ha sido un concepto aceptado por la H. Corte Constitucional.

b. Además, es dable mencionar que los Criterios Unificados expedidos por la Sala Plena de la CNSC, por jerarquía normativa, ostentan un rango inferior al de una Ley de la República o un Decreto expedido por el Gobierno Nacional, como es el caso de la Ley 1960 de 2019 y Decreto 1083 de 2015.

c. La Corte Constitucional reconoce como válido el concepto de CARGO EQUIVALENTE, ya que dicho concepto es ampliamente referido en la ratio decidendi de la Sentencia T-340 de 2020, pero no sucede lo mismo con el concepto de MISMOS EMPLEOS, el cual en distintos fallos de Tribunales Superiores ha sido declarado inconstitucional, puesto que limita el cumplimiento de lo descrito en una ley de la República y un decreto proferido por el gobierno nacional, tal como ya se referenció en anteriores puntos.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



d. Según la Sentencia T-340 de 2020, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 ostenta **EFFECTOS RETROSPECTIVOS** respecto de los elegibles que ostentamos una expectativa de nombramiento en virtud de pertenecer a una lista de elegibles que se encontraba vigente al momento cuando entró en vigencia la ley.

e. Al momento en que solicité el uso de mi lista de elegibles, esta se encontraba vigente y en el SENA existían vacantes definitivas que correspondían a mi grado, código y perfil, es decir, existían empleos equivalentes que debieron ser provistos con quienes teníamos derecho a ellas por ocupar los primeros puestos de las listas de elegibles (por efecto de la recomposición automática de listas⁴), como ocurría en mi caso particular.

13- Aunado a lo anterior, no se debe olvidar que el Proceso de Selección Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, se encuentra indudablemente regido por las normas de carrera vigentes al momento en que la CNSC convocó a concurso de méritos, es decir, entre otras normas, se encuentra regulado por el Decreto 1083 de 2015, " *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", el cual establece:

Artículo 2.2.5.3.2: Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de CARGOS EQUIVALENTES no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

(...)

Artículo 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de

⁴ Artículo 57 del Acuerdo que reguló la convocatoria.



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

En ese sentido, el Decreto 1083 de 2015 había ordenado con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, que las listas de elegibles deberán usarse tanto para la provisión de las vacantes para las cuales se convocó a concurso de méritos, así como para las vacantes surgidas con posterioridad que correspondan a **MISMOS EMPLEOS** a efectos de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, así como los **CARGOS EQUIVALENTES de vacantes no convocadas y surgidas con posterioridad**, situaciones que se cumplen en mi caso particular y por lo cual, en aplicación de estas normas, se me debe proveer en período de prueba alguna de las vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria que correspondan a **MISMOS EMPLEOS** o **EMPLEOS EQUIVALENTES** a la OPEC 59940, haciendo uso de mi lista de elegibles.

14º. En virtud de lo expuesto hasta este momento, fue que realicé diversas peticiones durante la vigencia de mi lista de elegibles dirigidas al SENA, en aras de que se gestione mi nombramiento en período de prueba, que son las siguientes:

a- Petición del 20 de octubre de 2019 con número de radicado 7-2019-050866, en la que solicité:

Solicito información de las vacantes actuales disponibles IGUALES O SIMILARES para el cargo denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO: 3010, GRADO:01 pertenecientes al área temática PRODUCCIÓN INDUSTRIAL, y cuya área funcional, contenido funcional, competencias laborales, habilidades, requisitos de formación académica y experiencia se relacionan en la resolución número 965 de 14 de junio de 2017.

Realizo de igual forma la petición de que acorde a la(s) vacante(s) disponibles notificadas se pueda realizar la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles en la cual me encuentro en la tercera posición, primero actualmente considerando que ya nombraron a los dos primeros puesta en dicha lista, a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para que se permita proveer, de acuerdo al estudio técnico el cargo de instructor descrito de acuerdo a vacantes iguales o similares.

Fue emitida respuesta por parte de la entidad en fecha 21 de octubre de 2019, en la que respondió, en suma, que no existían vacantes iguales a la que me presenté en la convocatoria que estén disponibles para nombrarme, pues las 4 vacantes que contenían el perfil de las vacantes a las cuales me presenté, una con el número OPEC 58590 y tres con el número OPEC 59082, se encuentran con nombramiento en período de prueba. Y en cuanto al uso de mi lista de elegibles para nombrarme en empleos iguales o equivalentes con base en la Ley 1960 de 2019, me informó que

En consecuencia y comoquiera que Usted hace parte de una lista de elegibles conformada en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, es decir, un proceso de selección adelantado con anterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019), no resulta viable el uso de listas para proveer otros empleos diferentes al cual Usted concursó.

De esta respuesta, hay que destacarse que la entidad se rehusó a darle uso a la Ley 1960 de 2019, para la provisión de vacantes que no correspondieran a mismos empleos, no obstante, como ya fue expuesto, la H.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Corte Constitucional ya estableció que esta ley tiene **aplicación con efectos retrospectivos**, de modo que no puede ser usado ese argumento para no dar aplicación a la referida ley, y además, dicha negativa termina por vulnerar mis derechos fundamentales.

b- Petición del 20 de octubre de 2020 con número de radicado 7-2020-191840, en la que solicité:

“se me informe qué y cuales vacantes existen o se han generado, con iguales requisitos de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos -OPEC- 59940 de la convocatoria 436 del SENA y con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos””

Fue emitida respuesta el día 16 de diciembre de 2020, en la que se me dio el marco normativo aplicable con base en la Ley 1960 de 2019 referido a mismos empleos y empleos equivalentes, específicamente se me instruyó sobre lo que han dicho los Criterios Unificados CNSC del 16 de enero de 2020 y CNSC del 22 de septiembre de 2020. Ya en la parte final de la respuesta, se me indicó que:

Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que actualmente en la planta de personal, NO existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 59940, el cual se denomina Instructor Grado 01, ubicado en la ciudad de Cartagena de Indias, con el propósito, funciones y requisitos del área temática denominada PRODUCCIÓN INDUSTRIAL, por consiguiente, en el caso en cuestión no se cumplen con los presupuestos, establecidos en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y el Criterio Unificado del 22 de Septiembre de 2020:

1. La vacante del empleo de la planta de personal debe tener la misma denominación, código, grado y asignación básica mensual del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.
2. La vacante del empleo de la planta de personal debe tener los mismos propósitos, funciones y ubicación geográfica del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.

De esta respuesta es dable criticar que, aun cuando SENA reconoce la existencia del Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020, al evaluar si existen vacantes que correspondan al empleo de la OPEC No. 59940 determina que no los hay, pero basándose solamente en el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020, el cual exige que deben tener iguales funciones, propósitos y ubicación geográfica. En ese sentido, no se aplicó lo correspondiente a empleos equivalentes para determinar si existen vacantes en la planta global con que pudiera usarse mi lista de elegibles, por lo que la respuesta se encuentra incompleta, limitando mi derecho al acceso a la información y por ende, el derecho que me asiste de exigir la garantía de mis derechos fundamentales.

15°. Lo que quiero establecer con lo anterior, es que durante la vigencia de mi lista de elegibles radiqué diversas peticiones orientadas al uso de mi lista de elegibles en vacantes que fueran iguales o equivalentes, sin embargo, SENA se rehusó a nombrarme en período de prueba bajo las razones expuestas. No obstante de estas negativas, la H. Corte Constitucional ha dicho que a pesar de que las listas de elegibles se encuentren vencidas, es factible que se dé su uso cuando se observe que se elevaron peticiones durante la vigencia y que existían vacantes iguales o equivalentes antes de que perdiera vigencia.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

16°. Por ello, es menester traer a colación los planes anuales de vacantes emitidos por el SENA en los años de 2020, 2021 y 2022, de donde se puede extraer los cargos que estuvieron vacantes durante la vigencia de mi lista de elegibles y los que permanecen iguales con posterioridad a ella, así:

a- Plan anual de vacantes SENA 2020:

Tabla N°2 Planta Actual Distribuida por Nivel

NIVEL	Empleos Planta Actual	% de Participación
DIRECTIVO	151	1.636%
ASESOR	42	0.455%
INSTRUCTOR	5.814	63.02%
PROFESIONAL	1.882	20.40%
TÉCNICO	793	8.596%
ASISTENCIAL	543	5.886%
TOTAL	9.225	100%

Fuente: Secretaría General - Talento Humano

De otra parte, los 9.225 empleos se clasifican en: 160 de Libre Nombramiento y Remoción y 9065 empleos de carrera.

De acuerdo con la planta de empleos recibida a diciembre de 2019.

- 474 empleos se encuentran vacantes.
- 423 empleos se encuentran vacantes con encargo.
- 434 empleos se encuentran vacantes con nombramiento provisional.
- 78 empleos se encuentran en vacante temporal, por encontrarse su Titular en:
 - ✓ Comisión de estudio,
 - ✓ Incapacitado,
 - ✓ Encargo en otro empleo,
 - ✓ Cumplimiento de una sanción disciplinaria,
 - ✓ NPP en otra entidad,
 - ✓ LNR en otra entidad o en el SENA.

De esto puede extraerse que de la totalidad del 9065 vacantes correspondientes a empleos de carrera, y que existen al menos 5814 del nivel INSTRUCTOR. Asimismo, que de ese número de vacantes de carrera, existían al menos 1331 vacantes que no habían sido provistas con personal de carrera administrativa y los cuales corresponden a todos los niveles. Luego tenemos que:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En el mes de octubre se realizó la publicación de las vacantes de instructores susceptibles a encargo con 140 cargos a nivel nacional, de los cuales se eliminaron 5 vacantes por novedades informadas por parte de las regionales.

Finalmente una vez realizado el proceso de provisión definitiva mediante la Convocatoria 436 de 2017 y los procesos de encargo mencionados con anterioridad, se logró determinar que al mes de diciembre de 2019, las vacantes definitivas a suplir son las siguientes:

CARGOS	No de Vacantes
INSTRUCTORES	17
PROFESIONALES	47
ASESORES	1
TECNICOS	55
ASISTENCIALES	28
TOTAL	148

Fuente: Secretaría General - Coordinación de Relaciones Laborales

De esta información se extrae que a finales diciembre de 2019, existían 17 vacantes definitivas en la planta global del nivel INSTRUCTOR a proveerse, sin embargo, ese número reducido de vacantes fue el resultante de haber dado en encargo 140 cargos a nivel nacional, que en lugar de haber ocurrido eso, debieron haberse provisto con las listas de elegibles vigentes en ese momento, como era el caso de mi lista de elegibles.

b- Plan anual de vacantes SENA 2021:

La planta de cargos de carrera se mantuvo en número, es decir, existen 9225 cargos en todos los niveles. Esta era la situación de esas vacantes a corte diciembre de 2020:

Tabla N°7 Estado provisión empleos de carrera administrativa

Estado de Provisión vacantes	No. EMPLEOS
Nombramientos en periodo de prueba	2136
Empleados con derechos de carrera administrativa	6287
Vacantes con Encargo	167
Vacantes temporales provistas	62
Vacantes con Nombramiento Provisional	182
Vacantes Definitivas y temporales sin provisión	231
TOTAL	9065

Fuente: Secretaría General – Coordinación de Relaciones Laborales

De este número de vacantes, se tiene que existían aproximadamente 580 vacantes que no habían sido provistas con personal de carrera administrativa. Luego, del nivel INSTRUCTOR grado 01 se tiene que:

Tabla N°8 Vacantes definitivas sin provisión empleos de carrera administrativa

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

REGIONAL	DESCRIPCIÓN EMPLEO	NÚMERO DE VACANTES
ANTIOQUIA	Instructor G01	20
ATLÁNTICO	Instructor G01	5
BOLÍVAR	Instructor G01	1
BOYACÁ	Instructor G01	2
CALDAS	Instructor G01	4
CAQUETÁ	Instructor G01	1
CAUCA	Instructor G01	3
CÉSAR	Instructor G01	1
CÓRDOBA	Instructor G01	2
CUNDINAMARCA	Instructor G01	4
DISTRITO CAPITAL	Instructor G01	21
HUILA	Instructor G01	3
MAGDALENA	Instructor G01	2
META	Instructor G01	2
N. SANTANDER	Instructor G01	3
NARIÑO	Instructor G01	4
PUTUMAYO	Instructor G01	2
QUINDÍO	Instructor G01	3
RISARALDA	Instructor G01	2
SAN ANDRÉS	Instructor G01	2
SANTANDER	Instructor G01	5
SUCRE	Instructor G01	1
TOLIMA	Instructor G01	2
VALLE	Instructor G01	7
VICHADA	Instructor G01	1

En total, a nivel nacional existían a diciembre de 2020 en el nivel INSTRUCTOR grado 01, el total de 99 vacantes sin proveerse con personal de carrera administrativa, a pesar de que existían listas de elegibles vigentes que pudieron haberse usado, como el caso de mi lista, y más teniendo en cuenta que en mi caso particular solicité durante su vigencia mediante peticiones que se usara. De ese modo, doy cuenta de la vulneración de mis derechos fundamentales, ante la existencia de diversas vacantes en la planta global del SENA que correspondían al nivel INSTRUCTOR grado 01, incluso una vacante en la Regional Bolívar –Cartagena de Indias, ubicación geográfica donde me presenté, y que soy el siguiente en el orden de lista, pero que a pesar de ello, SENA se negó a nombrarme en período de prueba como se observa en la respuesta del 16 de diciembre de 2020.

c- Plan anual de vacantes SENA 2022:

Para el año 2022, la planta de cargos de carrera se mantuvo en número, es decir, existen 9225 cargos en todos los niveles. Esta era la situación de esas vacantes a corte diciembre de 2021:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



Tabla N° 9 Estado provisión empleos de carrera administrativa

Estado de Provisión vacantes	No. EMPLEOS
Nombramientos en periodo de prueba	2130
Empleados con derechos de carrera administrativa	6236
Vacantes definitivas con Encargo	122
Vacantes definitivas con Nombramiento Provisional	111
Vacantes temporales provistas	87
Vacantes Definitivas y temporales sin provisión	379 (202+177)
TOTAL	9065

Fuente: Secretaría General – Coordinación de Relaciones Laborales

De este número de vacantes, se tiene que existían al menos 435 vacantes que no habían sido provistas con personal de carrera administrativa. Luego, del nivel INSTRUCTOR grado 01 se tiene que:

Tabla N° 10 Vacantes definitivas sin provisión empleos de carrera administrativa

REGIONAL	DESCRIPCIÓN EMPLEO	NÚMERO DE VACANTES
ANTIOQUIA	Instructor G01	28
ATLÁNTICO	Instructor G01	8
BOLÍVAR	Instructor G01	2
BOYACÁ	Instructor G01	1
CALDAS	Instructor G01	3
CAQUETÁ	Instructor G01	1
CAUCA	Instructor G01	7
CÉSAR	Instructor G01	2
CUNDINAMARCA	Instructor G01	4
DISTRITO CAPITAL	Instructor G01	21
GUAJIRA	Instructor G01	2
HUILA	Instructor G01	4
MAGDALENA	Instructor G01	2
META	Instructor G01	2
N. SANTANDER	Instructor G01	5
NARIÑO	Instructor G01	3
PUTUMAYO	Instructor G01	1
QUINDÍO	Instructor G01	2
RISARALDA	Instructor G01	4
SAN ANDRÉS	Instructor G01	2
SANTANDER	Instructor G01	5
SUCRE	Instructor G01	1

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

TOLIMA	Instructor G01	4
VALLE	Instructor G01	8
VICHADA	Instructor G01	1

En ese orden de ideas, en total, a nivel nacional existían a diciembre de 2021 en el nivel INSTRUCTOR grado 01, el total de 131 vacantes sin proveerse con personal de carrera administrativa que debieron haberse provisto con las listas de elegibles vigentes al momento en que surgieron las mismas, en aplicación de la Ley 1960 de 2019 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020. También es bueno aclarar que existe un número mayor de vacantes de este nivel y grado sin proveerse en comparación con el plan anual de vacantes de vigencia 2021, lo que quiere decir que no solo NO fueron provistas durante el año 2021 las 99 vacantes del nivel INSTRUCTOR grado 01 que había, sino que además surgieron o se crearon nuevas vacantes que asimismo debieron y deben proveerse. Y del hecho de no haberme provisto alguna de las vacantes que solicité mediante derechos de petición durante la vigencia de mi lista, es que insisto que se vulneraron mis derechos fundamentales, pues había vacantes iguales y equivalentes a la cual me presenté de las cuales se pudo haberme nombrado en período de prueba en alguna, pero no ocurrió así.

17°. Lo anteriormente expuesto, esto es, la falta de provisión de vacantes cuando existían listas de elegibles vigentes, pudo haber sido una de las razones que impulsaron a más de 50 elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 a radicar múltiples peticiones y que posteriormente la Procuraduría General de la Nación realizara una actuación preventiva⁵ en la que requirió tanto a SENA como a la CNSC para autorizar el uso de listas y que respondan las peticiones mencionadas, pues tal como se lee en el comunicado de prensa cargado en la página web de la procuraduría el 14 de mayo de 2021,

*El Ministerio Público recordó que, conforme lo señalado en la ley, una vez la lista de elegibles se encuentre en firme y en estricto orden de méritos debe cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las **vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.***

Finalmente, la Procuraduría anunció que continuará adelantando la vigilancia preventiva para que el mérito sea la regla para llegar a cargos del Estado del orden nacional y local.

Como consecuencia de dicha actuación preventiva, la CNSC dio a SENA la autorización para el uso 190 listas de elegibles del concurso abierto para proveer definitivamente 4.973 vacantes con base en la Convocatoria 436 de 2017. No obstante, aún no se ha dado a conocer cuáles listas de elegibles fueron las autorizadas para la provisión de ese número de vacantes, de forma que desconozco si mi lista de elegibles fue una de las autorizadas, por lo cual se requiere obtener información al respecto.

18°. Por esta razón, elevé una nueva petición ante SENA y CNSC en junio de 2022, para saber el estado actual de las vacantes que correspondieran a mi código, grado y perfil, además de información relacionada con la autorización de 190 listas de elegibles dada por la CNSC al SENA, y por último solicitando el uso de mi lista de

⁵ https://www.procuraduria.gov.co/portal/POR-ACTUACION-PREVENTIVA-DE-LA-PROCURADURIA_-SE-AUTORIZO-EL-USO-DE-190-LISTAS-DE-ELEGIBLES-EN-CONCURSO-DEL-SENA.news

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

elegibles para que se genere mi nombramiento en período de prueba en una vacante que correspondiera a mismos empleos o empleos equivalentes, no obstante, hasta la fecha ninguna de las entidades ha dado respuesta, razón por la cual solicito en la presente acción que sean protegidos mi derechos fundamentales de petición y de acceso a la información, en aras de obtener la información que requiero para abogar por la defensa de mis demás derechos fundamentales relacionados con el mérito y la carrera administrativa.

19°. Por otra parte, si bien desde el año 2019 el SENA y la CNSC han venido vulnerando mis derechos fundamentales invocados, recientemente se dio una nueva vulneración de mis derechos fundamentales, especialmente a la igualdad y acceso a cargos públicos por mérito (por ende, también derecho al trabajo), al no haberme nombrado en período de prueba, aun cuando mi lista de elegibles actualmente hubiese vencido, por cuanto tengo conocimiento de que SENA está realizando nombramientos en período de prueba a elegibles de la misma convocatoria, mismo cogido y grado a los que yo me presenté, es decir, realizó nombramientos a elegibles que se encontraban en mi misma situación jurídica, pero en mi caso no obtuve los mismos resultados.

Ante esto, es de recordar que SENA y CNSC mencionaron que yo debía esperar a que surgiera una vacante que cumpliera con las condiciones de mismo empleo para proveerse con mi lista, y ello solamente antes de su vencimiento; no obstante, respecto de otras listas de elegibles no se observa igual situación, ya que si bien las listas de elegibles proferidas en virtud de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA vencieron durante el año 2021, CNSC e SENA han continuado dando uso de estas para proveer vacantes con base en la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y demás normativas proferidas por CNSC, mediante el uso del criterio de MISMO EMPLEO y del criterio de EMPLEO EQUIVALENTE, según sea el caso, tal como se puede observar en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE)⁶, como es el caso de:

a- Resolución No. 13-000427 del **16 de junio de 2021**, por la cual se nombró en período de prueba en la Regional Bolívar del SENA, al elegible **JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ CASTELLANOS**, quien participó para obtener una de las dos vacantes ofertadas por la OPEC No. 60305 y quedó en tercer lugar, nombramiento realizado haciendo uso de la lista de elegibles Resolución CNSC No. 20182120194045 del 24 de diciembre de 2018.

Al consultar la lista de elegibles mencionada en el sistema BNLE⁷ de la CNSC, se tiene que la misma estuvo vigente hasta la fecha 14 de enero de 2021, no obstante, eso no fue un obstáculo para que SENA expidiera su nombramiento en período de prueba.

b- Resolución No. 13-01215 del **14 de diciembre de 2021**, por la cual se nombró en período de prueba en la Regional Bolívar del SENA, al elegible **LUIS ALFONSO TRUJILLO MALDONADO**, quien participó para obtener una de las cuatro vacantes ofertadas por la OPEC No. 59946 y quedó en quinto lugar, nombramiento realizado haciendo uso de la lista de elegibles Resolución CNSC No. 20182120184495 del 24 de diciembre de 2018.

⁶ <https://bnle.cncs.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

⁷ <https://bnle.cncs.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

Al consultar la lista de elegibles mencionada en el sistema BNLE⁸ de la CNSC, se tiene que la misma estuvo vigente hasta la fecha 14 de enero de 2021, no obstante, eso no fue un obstáculo para que SENA expidiera su nombramiento en período de prueba casi 1 año con posterioridad a la pérdida de vigencia.

c- Resolución No 0018 del 11 de enero de-2022, “por medio de la cual se expide la Lista Consolidada de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes equivalentes reportadas por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala para Adolescentes, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 1100131090532021-00181 [T-279-21] instaurada por el señor LUIS FERNANDO RINCÓN AMARILLO en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA”.

Mediante esta resolución, la CNSC, en cumplimiento del fallo de tutela referido en el que el accionante fue el elegible Luis Fernando Rincón Amarillo quien había concursado para el empleo identificado con la OPEC No. 58751 en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, unifica una lista de elegibles para la provisión de vacantes habidas en SENA. Dentro de las consideraciones o motivaciones que tuvo en cuenta la CNSC para realizar esto, se encuentran:

*(...) No obstante lo anterior, en estricto cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala para Adolescentes, la CNSC procederá a consolidar una Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes definitivas del empleo equivalente reportado en el aplicativo SIMO bajo el código OPEC No. 139651 denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, que pertenece al Área Temática de Uso, Final de la Energía Eléctrica, ubicadas en Santa Marta (Magdalena), Manizales (Caldas), Puerto Berrío (Antioquia) y Florencia (Caquetá), **en tanto es el único empleo que cumple con las condiciones de empleo equivalentes a la OPEC No. 58751**, en la cual el señor LUIS FERNANDO RINCÓN AMARILLO adquirió de derechos de participación en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.*

(...)

*Que en atención a las anteriores consideraciones, **se tiene que las vacantes de los empleos equivalentes pueden ser provistas en estricto orden de mérito con el Listado Consolidado de Elegibles que se expide a través del presente acto administrativo, en tanto se determine que al respectivo aspirante le asistió la expectativa de ser nombrado en periodo de prueba con la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019** ordenada por el operador judicial; **procedimiento que demanda verificar la fecha de generación de las vacantes del empleo equivalente y el puntaje que obtuvo el respectivo Elegible en la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA**, habida cuenta que, solamente si la vacante se generó cuando su Lista de Elegibles estaba vigente, el ciudadano ostentaba la condición de elegible.*

Debido a que las vacantes del empleo identificado en SIMO con el código OPEC No. 139651 presentan diferente ubicación geográfica es procedente celebrar Audiencia Pública Virtual de Escogencia de Empleo, de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia. (Negrita y subrayado fuera del texto original)

⁸ Ibídem



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

De esta resolución, se tiene que la CNSC y SENA debieron dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 por sus efectos retrospectivos, es decir, reconocen que esta ley tiene también aplicación para la convocatoria 436 SENA de 2017 a pesar de que dicho concurso fue convocado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley. Asimismo, la lista unificada que fue conformada mediante esta resolución, se hizo para proveer las vacantes que fueron identificadas como EQUIVALENTES a la OPEC a la que se había presentado el accionante de la tutela que ordenó la provisión de esas vacantes.

Algo más para destacar, es que las listas de elegibles fueron usadas a pesar de la pérdida de vigencia, puesto que existían vacantes equivalentes que debieron haberse provisto por haber surgido durante la vigencia de las listas.

d. RESOLUCIÓN № 116 18 de enero de 2022 "Por medio de la cual se expide la Lista Consolidada de Elegibles para proveer una (1) vacante equivalente reportada por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., confirmado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral, en el marco de la Acción de Tutela con radicado 14 2021 00493 01 instaurada por el señor MARCOS CABARCAS VELASQUEZ en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA"

Sucedió con esta resolución una situación similar a la descrita en el literal anterior, en la que se evaluó la existencia de vacantes que correspondan a empleos equivalentes para proveerlas con las listas de elegibles que estuvieron vigentes a la fecha en que surgieron, dadas las órdenes por el juez constitucional que conoció del caso del elegible Marcos Cabarcas Velásquez, pues dentro de las consideraciones que motivaron la expedición de esta resolución se encuentran:

Que una vez recibido el informe técnico remitido por el SENA con radicados 2021RE016869, 2021RE017349 y 2021RE017353 del 14 de diciembre de 2021, sobre las vacantes existentes de empleos no convocados que cumplen con la condición de "empleo equivalente" al empleo ofertado con OPEC No. 59384, sobre el cual adquirió derechos de participación el accionante, la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC realizó Estudio de Equivalencia, el cual concluye que el empleo identificado con el código OPEC No.139631, reportado con una (1) vacante, cumple con los presupuestos de equivalencia.

No obstante, en estricto cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., confirmado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral, en el marco de la Acción de Tutela instaurada por el señor MARCOS CABARCAS VELÁSQUEZ, la CNSC procederá a consolidar una Lista de Elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo equivalente reportado en el aplicativo SIMO bajo el código OPEC No. 139631 denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, que pertenece al Área Temática de Talento Humano, con sede de trabajo ubicada en Floridablanca (Santander), en la medida que esa plaza es la única vacante definitiva que cumple con las condiciones de empleo equivalente con el empleo ofertado con OPEC No. 59384.

Como se observa, SENA y CNSC dan plena validez a aplicar el criterio de empleos equivalentes para evaluar si es factible o no proveer las vacantes definitivas que hubiesen surgido durante la vigencia de las listas de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



elegibles. Esto es otra muestra de la importancia de saber que hubo vacantes que correspondieran a empleos equivalentes durante la vigencia de la lista, de lo cual, ante la falta de provisión de dichas vacantes, se puede extraer la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes de las acciones constitucionales, por lo cual el juez ordena la provisión de las vacantes a pesar de que las listas hubiesen vencido.

e. Resolución № 3976 4 de marzo del 2022 “Por la cual se modifica el artículo Primero de la Resolución No. 1698 del 10 de junio de 2021 (20212120016985) “Por medio de la cual se expide la Lista Consolidada de Elegibles para proveer una (1) vacante adicional reportada por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, identificado con el código OPEC No. 158717, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 68001- 3107-001-2020-00068-00, instaurada por la señora LISBETH PAOLA GARCÍA PORTALA, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA”.

Sucedió con esta resolución una situación similar a la descrita en el literal anterior, en la que se evaluó la existencia de vacantes que correspondan a empleos equivalentes para proveerlas con las listas de elegibles que estuvieron vigentes a la fecha en que surgieron, dadas las órdenes por el juez constitucional que conoció del caso de la elegible Lisbeth Paola García Portala, donde encontramos la motivación utilizada por la CNSC de la siguiente manera:

*Que una vez advertido el error en el área temática **de una (1) vacante que surgió a partir del 30 de septiembre de 2020**, reportada inicialmente por el SENA para Producción de Especies menores y posteriormente para Gestión Administrativa, dicha entidad procedió a corregirlo, y agregó en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO, una (1) vacante en el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, identificado con el código OPEC No.166606 con sede de trabajo ubicada en Montería (Córdoba), reportada con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017, **que resulta equivalente al empleo de la señora García Portala.***

*Que en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 68001-3107-001-2020-00068-00, instaurada por la señora LISBETH PAOLA GARCÍA PORTALA, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA **y teniendo en cuenta que existe una (1) nueva vacante definitiva del empleo identificado con código OPEC 166606, reportada en SIMO con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017, que cumple con las condiciones de empleo equivalente a la OPEC No. 59916**, se hace necesario modificar la Resolución No. 1698 del 10 de junio de 2021 (20212120016985), en el sentido de indicar que se expide Lista Consolidada de Elegibles para proveer dos (2) vacantes adicionales reportadas por el SENA del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, correspondiendo una (1) al empleo identificado con el código OPEC No. 158717 con la cual originalmente se conformó la lista adoptada a través de la Resolución No. 1698 del 10 de junio de 2021 y la otra (1) concerniente al empleo identificado con el código OPEC No. 166606 aclarada por el SENA a través de los consecutivos 2021RE018936 y 2021RE019082 del 17 de diciembre de 2021.*

Como se observa, SENA y CNSC dan plena validez a aplicar el criterio de empleos equivalentes para evaluar si es factible o no proveer las vacantes definitivas que hubiesen surgido durante la vigencia de las listas de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

elegibles. Esto es otra muestra de la importancia de saber que hubo vacantes que correspondieran a empleos equivalentes durante la vigencia de la lista, de lo cual, ante la falta de provisión de dichas vacantes, se puede extraer la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes de las acciones constitucionales, por lo cual el juez ordena la provisión de las vacantes a pesar de que las listas hubiesen vencido.

f. AUTO No 390 20 de abril del 2022 "Por medio del cual se da cumplimiento al fallo de segunda proferido por el Tribunal Superior de Sincelejo Sala Civil - Familia - Laboral, con ocasión de la Acción de Tutela bajo el radicado 70001311000120220005501, instaurada por el señor JUAN JOSÉ ROMERO MEZA, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017".

Mediante este auto, la CNSC da cumplimiento al fallo de tutela donde el elegible de la Convocatoria No. 436 de 2017 Juan José Romero Meza, donde el juez ordenó:

"(...) PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Sincelejo, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, dentro de la acción constitucional de la referencia, y en su lugar:

⌘ CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos en carrera administrativa, y, como consecuencia, ORDENAR en el plazo de 72 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, el SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de instructor Código 310 Grado 01, al que concursó Juan José Romero Meza, que hayan reportados o actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema (SIMO); posterior, de hallarse, deberá solicitar a la CNSC el uso de la lista de elegibles donde el accionante figure estar incurso.(sic)

⌘ Evacuado lo anterior, el SENA informará dentro del término arriba indicado a la CNSC, si el petente cumple o no con los requisitos para los cargos equivalentes al que aquel concursó, además la CNSC definirá la tarifa a cancelar por dicho servicio. Ahora, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo del concepto favorable, el SENA expedirá certificado de disponibilidad presupuestal, que remitirá dentro de los tres días siguientes hábiles a la CNSC, quien esta a su vez dentro del mismo plazo emitirá la autorización correspondiente al uso de la lista de elegibles.

⌘ Surtido lo precedente, el SENA dispondrá de 72 horas para informar a Juan José Romero Meza, las vacantes en equivalencia, quien contará con diez días calendario para su elección de cargo e informarlo a dicha entidad, quien a su vez expedirá dentro del término de los 3 días siguientes hábiles, la resolución de nombramiento en periodo de prueba, posteriormente, se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho. (...)" (Marcado fuera de texto)

Como podemos ver, el juez ordena que se indaguen sobre las vacantes que corresponden al criterio de empleos equivalentes, para que se provean los mismos con la lista de elegibles de la que hacía parte el accionante de la tutela. Y por si fuera poco, se tiene que las consideraciones que tuvo en cuenta el juez de segunda instancia para ordenar lo que fue transcrito, fueron:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

“(...) De lo anterior se colige que si bien, para el caso en comento el aludido criterio unificado de la CNSC, constituye un acto administrativo susceptible de ser sometido a los medios de control que dispone la jurisdicción contencioso-administrativa, también es muy cierto que dicha vía judicial se tomaría inocua, máxime como se itera, la lista de elegibles esta próxima a vencer, lo que consumaría el daño que por esta vía pretende evitar.

Ahora bien, es preciso acotar que, de los parámetros establecidos en la jurisprudencia citada en precedencia, sobre la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, se colige que para el caso bajo examine es dable su usanza, comoquiera que la misma nació a la vida jurídica en tanto cobraba firmeza la lista de elegibles conformada entre otros integrantes, por el actor. Dicho de otro modo, se puede dar una aplicación retrospectiva de la norma, como quiera que la lista de elegibles como situación de hecho, se suscitó antes de la promulgación de la ley y sus efectos permanecen vigentes luego de ella.

Así las cosas, habiendo quedado claro que para el caso en comento se puede aplicar la ley 1960 de 2019 -bajo el fenómeno de retrospectividad- esta Sala encuentra dable Conceder el amparo de los derechos fundamentales solicitados, en el sentido de que las entidades enjuiciadas en caso de producirse disponibilidad, equivalente al empleo denominado instructor código 3010 grado 1, surgido en los días postreros a la convocatoria del concurso de méritos, adelanten las diligencias tendientes al nombramiento del accionante. (...)”

En ese orden de ideas, se tiene que los jueces constitucionales están teniendo en cuenta los efectos retrospectivos de la Ley 1960 de 2019 para ordenar la provisión de las vacantes que resulten equivalentes, pues dicha ley había entrado en vigencia cuando las listas aún estaban vigentes, situación que acontece en mi caso particular, razón por la cual, en aplicación de mi derecho fundamental a la igualdad, dichas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta para fallar de idéntica forma, en respeto además del principio a la buena fe, seguridad jurídica y respeto por el precedente jurisprudencial horizontal y vertical.

20°. En ese orden de ideas, como corolario de lo consignado en el punto anterior, puede concluirse que, a pesar de que mi situación jurídica era la misma que los dos elegibles referidos en los literales a y b e idéntica situación jurídica que lo expuesto en los demás literales, mi nombramiento en período de prueba no se dio en igualdad de condiciones, aun cuando adicionalmente, por los planes anuales de vacantes de SENA de 2019, 2020 y 2021 se evidencia la existencia durante la vigencia de mi lista de elegibles de una vacante en la Regional Bolívar de SENA así como de múltiples vacantes en las Regionales a nivel nacional del SENA, así como existían múltiples vacantes más en la planta global, donde pude haber sido nombrado en período de prueba dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015 por la aplicación del criterio de empleos equivalentes.

De igual manera, se puede concluir que las vacantes en los casos descritos se proveyeron, luego de que la CNSC ordenara a SENA realizar un informe sobre las vacantes que correspondieran a equivalentes, por las órdenes que fueron dadas por los jueces constitucionales, para que de estas vacantes los elegibles accionantes pudieran elegir una y ser nombrados en período de prueba, cumpliendo con el debido proceso.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

21°. Ahora bien, además de lo descrito, SENA decidió NO nombrarme en período de prueba aun cuando mi lista de elegibles podía ser usada, sin embargo, sí decidió ofertar un total de 20 vacantes en una nueva convocatoria de SENA – Convocatoria 1545 de 2020, del nivel INSTRUCTOR, grado 01 con las mismas funciones de la vacante a las que me presenté en la Convocatoria 436 de 2017 en el número OPEC 59940, dentro de las que se encuentran algunas que tienen como requisito de estudios título técnico o profesional en ingeniería industrial, es decir, que tienen el mismo perfil de la vacante a la que me presenté, que son las siguientes:

a. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **170128**

b. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **170137**.

c. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **170142**.

d. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **170680**.

e. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **173422**.

f. Vacante Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Número Asignación salarial: \$2982077 identificada con la OPEC No. **170143**. Esta vacante además tiene ubicación geográfica en Cartagena de Indias, de modo que se trata de **mismos empleos**, aun así no me fue ofrecida en la vigencia de mi lista de elegibles. Asimismo, esta vacante surgió como consecuencia del sensible fallecimiento del servidor público que la ocupada, ocurrido en fecha 09 de enero de 2021, es decir, es una vacante que surgió cuando mi lista de elegibles aún se encontraba vigente.

Expongo esto, para hacer ver que en la misma época en que se llamó a concurso de méritos en la nueva convocatoria de SENA, aún se estaba nombrando en período de prueba a elegibles de la convocatoria anterior bajo el concepto de mismos empleos, tal como fue consignado en el punto 14 de los hechos, así como se estaban proveyendo vacantes en provisionalidad o encargo o para ser provistas en un nuevo concurso de méritos. De ese modo, se dio una vulneración a mis derechos fundamentales, especialmente a la igualdad y al acceso a cargos públicos a través del mérito, al encontrarme en igualdad de condiciones jurídicas que aquellos elegibles nombrados por mismos empleo o empleos equivalentes, pues soy el siguiente en el orden de mérito de mi lista de elegibles y existía una vacante correspondiente a mismos empleos que había surgido cuando mi lista de elegibles se encontraba vigente, y además hay vulneración a mis derechos fundamentales, por la no aplicación de la Ley 1960 de 2019 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, vista la existencia de múltiples vacantes que tenían la condición de empleos equivalentes donde pude haber sido nombrado en período de prueba, tal como lo había solicitado mediante peticiones antes de que venciera mi lista de elegibles.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

22- Expuesto lo anterior, es totalmente evidente que SENA y CNSC armonizaron actividades para hacer uso de listas de elegibles que ya habían perdido vigencia, en algunos casos incluso había transcurrido más de un año entre la pérdida de vigencia y el nombramiento en período de prueba, por lo cual, en mi caso particular, en garantía de mi derecho fundamental a la igualdad, las entidades deben usar mi lista de elegibles y nombrarme en período de prueba a pesar de que esta hubiese vencido, ante la existencia de vacantes en la entidad que están siendo ocupadas por personal nombrado en encargo o provisionalidad que resultan ser equivalente a la OPEC a la que me postulé y que además solicité el uso de mi lista durante la vigencia de la misma y que en ese momento las vacantes existían. Es por esta razón, que llegado el caso, no puede endilgarse como mi culpa el hecho de que las entidades aquí accionadas no hubiesen realizado lo que estaba en su deber, dar plena aplicación a la Ley 1960 de 2019, toda vez que esta entró en vigencia cuando mi lista de elegibles aún estaba vigente y que solicité su aplicación reiteradas veces mediante peticiones.

Asimismo, si no apporto prueba actual de la existencia de vacantes habidas en la entidad que resultan ser equivalentes a la cual me postulé, es porque las entidades accionadas no dieron respuesta a la petición realizada por mí en fecha 03 de junio de 2022, en la cual solicité un reporte total de vacantes, con lo cual tampoco puede endilgarse esto como mi culpa, sin embargo, cuento con los planes anuales de vacantes que fueron proferidos por SENA para las vigencias 2020, 2021 y 2022 que son aportados como pruebas, de los que se puede extraer que efectivamente existían y existen vacantes en las que se debió y se debe nombrarme en período de prueba.

23º. Para finalizar, es menester referirme a lo que han instituido los jueces constitucionales en cuanto al uso de listas de elegibles a pesar de que estas estuviesen vencidas, como el caso del fallo de tutela de segunda instancia proferida por el Juzgado Diecisiete del Circuito de Oralidad de Medellín, sentencia de tutela No. Radicado 2021-00101-00 del 15 de abril de 2021, que falla en favor de los derechos fundamentales de la partícipe Ana Karina Castillo dando aplicación análoga e invocando el principio de igualdad sobre el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín No. Radicado 2020-00051 del 18-08-2020 en favor de la Señora Diana Heredia, en donde se ventilaron similares hechos; **DOS FALLOS QUE ORDENAN REALIZAR NOMBRAMIENTOS EN PERÍODO DE PRUEBA PARA PARTÍCIPES CON LISTA VENCIDA**, bajo las siguientes consideraciones:

En el expediente consta la sentencia del 18 de agosto dos 2020, mediante la cual la sala penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, en Tutela de segunda instancia 2020-00051, dispuso:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad el 08 de julio de 2020 y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos de la señora Diana Gissela Heredia Serna al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que en el plazo cinco (05) días, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del uso de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230073335 para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva para el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Código 2044, que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017. Agotada la anterior condición, la entidad procederá dentro del término legal a adelantar los procedimientos administrativos para proveer los cargos en propiedad según el orden fijado en la lista de elegibles. TERCERO: la Comisión Nacional del Servicio Civil no podrá negar la

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

autorización del uso de la lista de elegibles argumentando la pérdida de vigencia que acaeció el 31 de julio de 2020, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En la parte considerativa de esta sentencia se expresa:

“No cabe duda que exigirle a la accionante que acuda al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, atendiendo, entre otras cosas, a su prolongada duración y trámite para hacer efectivo los derechos de los concursantes. De allí que se haga necesario analizar el fondo del sub iudice, verificando si el Instituto Colombiano de bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil han desconocido los mecanismos de selección establecidos para el concurso público del que hizo parte la ciudadana Diana Gissela Heredia y los demás terceros con interés vinculados a la acción constitucional.”

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontramos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en éste último. **Acciones que, pese al tiempo trascurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.**

Aunque se alega que se dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución. Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

Ahora bien, es oportuno poner de presente que la lista de elegibles que se estudia en esta oportunidad ha perdido vigencia pues ya transcurrieron dos (02) años desde la fecha de su firmeza, tal como lo establece la Ley 909 de 2004.

Este juzgado estima procedente, con fundamento en dicho precedente tutelar el derecho fundamental invocado, por cuanto en estricto sentido, ni la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ni el INSTITUTO COLOMBIANO

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, podrán negar la autorización del uso de la lista de elegibles argumentando la pérdida de vigencia. En aplicación análoga- y apelando al principio de igualdad, este juzgado estima que la decisión dispuesta por el Tribunal de Medellín, en sentencia de tutela de segunda instancia antes referenciada, arroja a la aquí tutelante ANA KARINA CASTILLO BORJA, quien ocupa la posición número 8 en la lista de elegibles, y por tanto las accionadas habrán de proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva para el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Código 2044, que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017.

RESOLUCIÓN.

De acuerdo con lo visto y analizado el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN administrando justicia en nombre del Pueblo y por atribución constitucional,

FALLA

PRIMERO: TUTELA a favor de ANA KARINA CASTILLO BORJA, identificada con la cédula de ciudadanía 42.139.627, derecho fundamental de petición respecto a la solicitud de fecha 01 de marzo de 2021, frente a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

SEGUNDO: Para la protección eficaz del derecho amparado, se ordena a la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, profiera y ponga en conocimiento del peticionario respuesta de fondo, completa y clara frente al del derecho de petición de fecha 01 de marzo de 2021.

TERCERO: CONCEDER la tutela de los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas invocados por ANA KARINA CASTILLO BORJA

CUARTO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que en el plazo cinco (05) días, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del uso de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230073335 para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva para el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Código 2044, que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017. Agotada la anterior condición, la entidad procederá dentro del término legal a adelantar los procedimientos administrativos para proveer los cargos en propiedad según el orden fijado en la lista de elegibles.

CUARTO: Notifíquese a quienes concierne con la observación de que procede impugnación de este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. Si no se impugna, remítase el expediente a la Corte Constitucional en opción de revisión.

Como se puede observar, dichos fallos de tutela de segunda instancia obedecen a similares elementos facticos y jurídicos presentados en mi escrito inicial de tutela, al haber solicitado durante la vigencia el uso de mi lista de elegibles para generar mi nombramiento en período de prueba en los cargos que se encontraban vacantes, es decir, por haber impulsado la garantía de mis derechos al mérito durante la vigencia de la lista sin que se hubiesen concretado mi nombramiento por la negligencia de las entidades aquí accionadas, de forma que por mi derecho fundamental de igualdad y por respeto al principio de seguridad jurídica y buena fe pública, las consideraciones del fallo citado deben ser tenidas en cuenta para resolver de fondo mi caso particular.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

24°. Por último, debo aclarar a su despacho que, si bien una de las características principales de la acción de tutela para que se dé su procedencia y que el juez constitucional se pueda pronunciar de fondo, es haber agotado el requisito de subsidiariedad, verificando para ello que no existan mecanismos ordinarios con los cuales impulsar la defensa de los derechos o bien que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable para una procedencia transitoria, sucede una situación especial para el caso particular de las personas que concursamos en concursos de méritos convocados por la CNSC y quedamos inscritos en listas de elegibles, que hace que la acción de tutela se convierta en el mecanismo ordinario y principal de defensa, sin entrar a discutir sobre el requisito de subsidiariedad o sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo determinó la honorable Corte Constitucional y diversos Juzgados y Tribunales en su rol constitucional, que han resuelto acciones de tutela en primera y segunda instancia en las que se presentaron situaciones fácticas y normativas similares a las que expongo, siendo el precedente de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia T-340 de 2020 el principal referente al respecto, que instituyó:

a. Procedencia de la tutela en concursos de mérito:

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

*Para la Sala, en este caso, **la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional.** Por las razones que a continuación se exponen:*

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”.

(...).

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Decisión de Cali en fallo de segunda instancia de fecha 15 de marzo de 2021, en el que se estudiaron situaciones relacionadas a partícipes de la Convocatoria ICBF 433 de 2016, que en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela, mencionó:

Procedencia excepcional de la Acción de Tutela en concurso de méritos.

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”⁸.

Con relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos la Corte Constitucional, en sentencia T-340 de 2020, sostuvo:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

*“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, **cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales**”.* (Negrilla y subrayado Tribunal).

Como puede verse, la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos convocados por la CNSC ha quedado zanjada por la Corte Constitucional, de modo que la presente acción de tutela se convierte en mi mecanismo de defensa principal y el juez de primera instancia deberá pronunciarse de fondo, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad.

25°. Igual al requisito de subsidiariedad, otro de los requisitos principales para la procedencia de la acción es que se verifique el requisito de inmediatez, ante lo cual deseo hacer las siguientes manifestaciones:

Si bien en apariencia no existe un término razonable entre la pérdida de vigencia de mi lista de elegibles y la interposición de la acción constitucional, puede tenerse por satisfecho este requisito si se tiene en cuenta que previo a acudir a la acción constitucional, solicite a las accionadas el uso de mi lista de elegibles para proveer vacantes que me sean favorables, peticiones que se elevaron durante la vigencia y con posterioridad a la misma, y que en virtud de mi derecho fundamental de igualdad y por el deficiente actuar de las entidades accionadas, se me generó una expectativa de ser nombrado en período de prueba, pues recientemente pude darme cuenta de que algunos elegibles de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, cuyas listas de elegibles perdieron vigencia a comienzos del año 2021 al igual que mi lista, fueron nombrados y posesionados a lo largo de los años 2020, 2021 y 2022, entonces, al encontrarme en una situación similar, al momento de tener conocimiento de dichos nombramientos con listas vencidas, acudí a la acción constitucional al igual que dichos participantes favorecidos por otros jueces constitucionales.

Por ello, si bien no existe un periodo de tiempo razonable entre la pérdida de vigencia y la interposición de la acción constitucional, sí existe un tiempo razonable entre los nombramientos con listas vencidas generados por las entidades accionadas, que es la causa de la vulneración de mi derecho fundamental a la igualdad, y la interposición de mi acción constitucional, por cuanto se trata de una nueva situación que anteriormente no tenía en conocimiento y que abrió una posibilidad de lograr mi nombramiento en período de prueba, al encontrarme en las mismas circunstancias que aquellos nombrados y que existen vacantes definitivas donde puede darse.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional *“ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.”*⁹. En ese sentido, es menester hacer

⁹ Ver Sentencia T-161 de 2019

caer en cuenta a su despacho, que la vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas ha sido continuada en el tiempo, en el entendido que estas han sido renuentes en dar plena aplicación a la Ley 1960 de 2019 a pesar de haber solicitado que se aplique en múltiples peticiones durante la vigencia de mi lista, ley que cuenta con aplicación retrospectiva bajo la venia jurisprudencial¹⁰, pero que de igual forma como sucede en el presente caso, SENA y CNSC siguen sosteniendo la postura de no darle aplicación por haber sido expedida con posterioridad a la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, algo que ya ha sido estudiado y definido por la H. Corte Constitucional y no tiene asidero alguno que se siga discutiendo este hecho.

Siendo así, la incesante falta de aplicación de la Ley 1960 de 2019 por parte de las entidades accionadas, desde cuando interpusé peticiones exigiendo su uso cuando mi lista se encontraba todavía vigente, produjo que se interpusieran innumerables acciones de tutela para que se dé su aplicación retrospectiva en la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, logrando algunos partícipes ser nombrados en período de prueba a pesar de que sus listas hubiesen perdido vigencia, de forma que se cumple el hecho de que la vulneración de derechos ha sido continuada en el tiempo, pues de lo contrario, no se hubiesen generado tales nombramientos.

Asimismo, es de verse que la vulneración de derechos fundamentales ha sido reciente, en la medida que hasta el año 2022, el SENA, previa autorización de uso de listas dado por la CNSC, ha nombrado en período de prueba a innumerables elegibles de esta convocatoria a pesar de encontrarse sus listas de elegibles vencidas, lo que sin dudas acarrea para mí una vulneración reciente de mi derecho fundamental de igualdad en caso de no ocurrir lo mismo en mi caso particular, que a su vez tiene que ver con la garantía de los demás derechos por mí invocados en la presente acción.

Por lo anterior, incurriría en un error de apreciación el Juez de Primer Instancia si se llegare a determinar que la vulneración de mis derechos fundamentales no puede ser tenida como continuada en el tiempo teniendo en cuenta solamente la pérdida de vigencia de mi lista de elegibles, pues como se ha argumentado con suficiencia, este hecho no basta para que ya no se realicen nombramientos en período de prueba, pues de lo contrario, invito al juez a indagar en las razones por las que fueron nombrados en período de prueba docenas de elegibles que tenían su listas de elegibles vencidas, de los cuales se mencionó algunos ejemplos en puntos anteriores del libelo de hechos. Asimismo, otra prueba de que la vulneración de mis derechos fundamentales ha sido continuada por parte de SENA y CNSC, es lo referido en el hecho número 13 de la presente acción, esto es, que la Procuraduría General de la Nación en fecha 15 de mayo de 2022 anunció que había adelantado una actuación preventiva contra estas entidades, que como resultado ocasionó que la CNSC emitiera a SENA una autorización para el uso de 190 listas de elegibles de la Convocatoria No 436 de 2017 – SENA, y esto lo afirmo pues se debe analizar que en caso de no haber existido la vulneración continuada de derechos fundamentales por parte de las accionadas, la actuación preventiva de la procuraduría no hubiese concluido que tenía que darse el uso de tantas listas de elegibles que ya se encuentran vencidas.

26°. Con base en todo lo expuesto, acudo a la presente acción de tutela y solicito se me concedan las siguientes:

2. PRETENSIONES

¹⁰ Ver Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021.



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Solicito, Señor juez, de manera respetuosa y atenta, que se tutelen mis derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, acate las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, teniendo como referente la Sentencia T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional, y las demás normas y fallos referenciados, y en consecuencia:

PRETENSIONES PRINCIPALES

1°. Que en protección de mi derecho fundamental de petición y por las circunstancias descritas en el líbello de hechos, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE responder de forma completa, de fondo y con información real y precisa en cuanto a lo de su competencia, sobre la petición que radiqué ante las dos entidades en fecha 03 de junio de 2022, en la cual solicité lo siguiente:

1- Se me reporte la totalidad de vacantes denominadas INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, Perfil Título técnico o profesional del núcleo básico de conocimiento en: ingeniería industrial del sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del SENA, donde se evidencie lo siguiente:

a. Modalidad de provisión de cada cargo (periodo de prueba, propiedad, encargo, provisionalidad, no provista u otros).

b. Funciones de cada cargo, asignación básica mensual, secretaría, regional o dependencia a la que pertenezcan y ubicación geográfica.

c. En cuanto a las vacantes que se encuentren ocupadas por personal de carrera administrativa o provistas mediante nombramiento en provisionalidad o encargo, de cada cargo se establezca el nombre del titular, número y fecha de resolución de nombramiento, número y fecha de resolución de posesión al cargo.

d. En cuanto a las vacantes que se encuentren en vacancia definitiva sin proveer, vacantes provistas mediante provisionalidad y encargo, se me informe la fecha y número de resolución por la cual se efectuó el retiro del cargo del servidor público que por mérito ostentaba derechos de carrera sobre esas vacantes.

e. Se me informe si las vacantes que están siendo ocupadas por personal en provisionalidad, encargo o no provistas, fueron reportadas a la CNSC por medio de la plataforma virtual SIMO o SIMO 4.0., según lo dispuesto en las circulares externas proferidas por la CNSC y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, informando la fecha en que surgió la vacante y además la fecha y número de comunicado por medio del cual se realizó tal reporte de novedades de vacantes.

f. Informe si las vacantes no cubiertas con personal de carrera administrativa que se encuentren provistas con nombramiento en provisionalidad, encargo o no provistas, ostentan la condición de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE, con relación a la OPEC 5939(sic) a la cual me presenté, según lo descrito por la Sala Plena de la CNSC en sus Criterios Unificados del 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2022, así como por lo descrito en los artículos 2.2.11.2.3 y 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



g. De existir vacantes denominadas INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, Perfil Título técnico o profesional del núcleo básico de conocimiento en: ingeniería industrial, que se encuentren provistas mediante nombramiento con personal de carrera administrativa, nombrado en provisionalidad, en encargo o no provistas, y de las cuales a sus titulares les falten tres (03) años o menos para causar su derecho a jubilación, sírvase reportar el nombre del titular del cargo y la fecha en la cual se causaría su acceso al derecho de la pensión.

2.- Respecto de las siguientes vacantes reportadas por el SENA en el Plan Anual de Vacantes 2021 que existían en la planta global de cargos denominadas INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, a corte diciembre de 2020,

REGIONAL	DESCRIPCIÓN EMPLEO	NÚMERO DE VACANTES
ANTIOQUIA	Instructor G01	20
ATLÁNTICO	Instructor G01	5
BOLÍVAR	Instructor G01	1
BOYACÁ	Instructor G01	2
CALDAS	Instructor G01	4
CAQUETÁ	Instructor G01	1
CAUCA	Instructor G01	3
CÉSAR	Instructor G01	1
CÓRDOBA	Instructor G01	2
CUNDINAMARCA	Instructor G01	4
DISTRITO CAPITAL	Instructor G01	21
HUILA	Instructor G01	3
MAGDALENA	Instructor G01	2
META	Instructor G01	2
N. SANTANDER	Instructor G01	3
NARIÑO	Instructor G01	4
PUTUMAYO	Instructor G01	2
QUINDÍO	Instructor G01	3
RISARALDA	Instructor G01	2
SAN ANDRÉS	Instructor G01	2
SANTANDER	Instructor G01	5
SUCRE	Instructor G01	1
TOLIMA	Instructor G01	2
VALLE	Instructor G01	7
VICHADA	Instructor G01	1

Se me informe:

a- Asignación mensual, ubicación geográfica, perfil y funciones de cada cargo, dependencia a la que pertenecen y ubicación geográfica.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

b- El estado actual de provisión de cada vacante, es decir, si están provistas mediante nombramiento en provisionalidad, en encargo, no provistas, provistas con personal de carrera administrativa por mérito u otro.

c. En cuanto a las vacantes que se encuentren ocupadas por personal de carrera administrativa o provistas mediante nombramiento en provisionalidad o encargo, de cada cargo se establezca el nombre del titular, número y fecha de resolución de nombramiento, número y fecha de resolución de posesión al cargo.

d. En cuanto a las vacantes que se encuentren en vacancia definitiva sin proveer, vacantes provistas mediante provisionalidad y encargo, se me informe la fecha y número de resolución por la cual se efectuó el retiro del cargo del servidor público que por mérito ostentaba derechos de carrera sobre esas vacantes.

e. Se me informe si las vacantes que están siendo ocupadas por personal en provisionalidad, encargo o no provistas, fueron reportadas a la CNSC por medio de la plataforma virtual SIMO o SIMO 4.0., según lo dispuesto en las circulares externas proferidas por la CNSC y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, informando la fecha en que surgió la vacante y además la fecha y número de comunicado por medio del cual se realizó tal reporte de novedades de vacantes.

e- Informe si sobre alguna de las 99 vacantes, hay algún servidor nombrado en provisionalidad o encargo que ostente la condición de prepensionado, informando el nombre del titular del cargo y la fecha cuando se causaría su derecho a la pensión.

f- Informe de cada una de las 99 vacantes, si ostentan la condición de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE, con relación a la OPEC 59940 a la cual me presenté, según lo descrito por la Sala Plena de la CNSC en sus Criterios Unificados del 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2022, así como por lo descrito en los artículos 2.2.11.2.3 y 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

3. Respecto de la vacante existente en la Dependencia Bolívar, ubicación geográfica en Cartagena de Indias, que tiene igual denominación, grado, código y funciones similares a la OPEC 59940 a la que concursé, surgida a partir del sensible fallecimiento ocurrido el día 09 de enero de 2021 del servidor público que tenía derechos de carrera sobre ella, se me informe:

a. Modalidad de provisión del cargo (periodo de prueba, propiedad, encargo, provisionalidad, no provista u otros) y asignación básica mensual.

b. Se establezca el nombre del titular, número y fecha de resolución de nombramiento, número y fecha de resolución de posesión al cargo y número y fecha de resolución de retiro del cargo por muerte del personal que por mérito ostentaba derechos de carrera sobre esta vacante.

c. En caso de que la vacante esté siendo ocupada por personal en provisionalidad, encargo o no provistas, informe si al misma fue reportada a la CNSC por medio de la plataforma virtual SIMO o SIMO 4.0., según lo dispuesto en las circulares externas proferidas por esta entidad y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, informando la fecha en que surgió la vacante y además la fecha y número de comunicado por medio del cual se realizó tal reporte de novedades de esta vacante.

d. Informe si esta vacante ostenta la condición de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE, con relación a la OPEC 59940 a la cual me presenté, según lo descrito por la Sala Plena de la CNSC en sus Criterios



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Unificados del 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2022, así como por lo descrito en los artículos 2.2.11.2.3 y 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

e. En caso de que la vacante esté provista mediante nombramiento en provisionalidad, en encargo o no provistas, y de la cual a su titular le falten tres (03) años o menos para causar su derecho a jubilación, sírvase reportar el nombre del titular del cargo y la fecha en la cual se causaría su acceso al derecho de la pensión.

4. *Que en aplicación del artículo 263° de la Ley 1955 de 2019, 6° de la Ley 1960 de 2019, de los Criterios Unificados proferidos por la Sala Plena de la CNSC de fechas 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2020, así como lo descrito en el artículos 2.2.11.2.3 y parágrafo 1° del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, en caso de que SENA tenga dentro de su planta de personal vacantes que correspondan a los conceptos de MISMO EMPLEO o CARGO EQUIVALENTE no cubiertas con personal de carrera administrativa (nombrados en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva sin proveer) con relación a la OPEC 59940 a la cual postulé, sírvase sus despachos realizar las actuaciones administrativas conjuntas tendientes a que se provean la totalidad de vacantes en mención en orden de mérito, con mi lista de elegibles Resolución CNSC No. 20182120189435 del 24 de diciembre de 2018:*

5. *Que la CNSC informe los reportes de las vacantes denominadas INSTRUCTOR, grado 01 realizados por SENA sobre las vacantes surgidas con posterioridad al reporte de vacantes hecho para la Convocatoria CNSC 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, donde se me informe la fecha de cada reporte, número de vacantes reportadas y número del comunicado por medio del cual se hubiere realizado.*

6. *Que la CNSC informe las sanciones a las que haya lugar cuando las entidades públicas incumplen el deber contenido en las Circulares Externas CNSC y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, respecto del reporte de novedades sobre vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria No. 463 de 2017.*

7. *En cuanto a la actuación preventiva realizada por la Procuraduría General de la Nación en 2022, donde en su comunicado de prensa de fecha 14 de mayo de 2022, se establece que se autorizaron 190 listas de elegibles para proveer cargos de la planta global del SENA, solicito que se me brinde copia de la autorización dada por CNSC a SENA, y además que se me informe lo siguiente:*

a- *Número de OPEC de las 190 listas de elegibles autorizadas por la CNSC.*

b- *Número total de vacantes que van a proveerse con las 190 listas de elegibles autorizadas, distinguiendo el número de vacantes por cada lista de elegibles.*

c- *Las actuaciones administrativas que se hayan ejecutado hasta el momento para dar cumplimiento a la autorización de las 190 listas dado por la CNSC a SENA.*

2°. Que se ordene la protección de los demás derechos fundamentales invocados por mí, y en consecuencia, se ordene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Y a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL que, en aplicación del artículo 263° de la Ley 1955 de 2019, 6° de la Ley 1960 de 2019, de los Criterios Unificados proferidos por la Sala Plena de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, así como lo descrito en el artículos 2.2.11.2.3 y parágrafo 1° del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, verifique si SENA tiene dentro de su planta de personal vacantes que correspondan al concepto EMPLEO EQUIVALENTE no cubiertas con personal de carrera administrativa (nombrados en

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

provisionalidad, encargo o vacancia definitiva sin proveer) con relación a la OPEC 59940 a la cual postulé, para que sus despachos realicen las actuaciones administrativas conjuntas necesarias tendientes a que se provean la totalidad de vacantes en mención en orden de mérito, con mi lista de elegibles Resolución CNSC No. 20182120189435 del 24 de diciembre de 2018, en aplicación de mi derecho fundamental a la igualdad respecto de los casos de los elegibles que fueron expuestos en los hechos, a quienes les realizaron nombramiento en período de prueba en iguales circunstancias.

3°. Que para realizar lo anterior, se ordene a SENA solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de mi lista de elegibles, para la provisión de las vacantes mencionadas, disponibles en la planta global de la entidad, según el orden de mérito.

4°. Que la CNSC informe si cumpla con los requisitos para el uso de la respectiva lista, dentro de los cargos que hayan sido identificados como **equivalentes** a aquel al que concurse, y defina la tarifa que debe pagar el SENA por tal uso.

5°. Que el SENA expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien deberá expedir la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

6°. Una vez la CNSC realice tal actividad, el SENA me informe, respecto de las vacantes identificadas como **equivalentes** para que de éstas pueda elegir una, elección con base en la cual el SENA expedirá las respectivas resoluciones de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables.

7°. Que, la actuación globalmente considerada no tenga una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Que con base en las pruebas de oficio que fueron solicitadas, especialmente la del numeral 2 referente a las vacantes que se están ofertando en el nuevo concurso de mérito de SENA, se ordene:

1- Que en aplicación del artículo 263° de la Ley 1955 de 2019, 6° de la Ley 1960 de 2019, de los Criterios Unificados proferidos por la Sala Plena de la CNSC de fecha 22 de septiembre de 2020, así como lo descrito en el artículos 2.2.11.2.3 y parágrafo 1° del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, se ordene a SENA y CNSC realizar las actuaciones conjuntas necesarias para que se haga uso de mi lista de elegibles Resolución CNSC No. 20182120189435 del 24 de diciembre de 2018 en orden de mérito y se me permita elegir una para que se me nombre en período de prueba, visto que dichas vacantes corresponden a vacantes o empleos equivalentes que estuvieron vacantes durante la vigencia de mi lista de elegibles.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

3. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Respecto de lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia **T-340 de 2020**, aduce:

a. Procedencia de la tutela en concursos de mérito:

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”.

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación

tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

ARTICULO 2. *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; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Decretos Reglamentarios

Decreto 2591 de 1991

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Procedencia de Tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.

Sentencia T-340/20

El día veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), la Honorable Corte Constitucional – Sala Tercera de Revisión profirió la Sentencia T-340 de 2020, en la cual protegió los derechos fundamentales de JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS y ordenó a CNSC e ICBF usar su lista de elegibles para proveer una vacante Código 2125 Grado 17 denominado DEFENSOR DE FAMILIA, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

Lo relevante de este fallo constitucional es lo siguiente:

a. Problema jurídico

(...) la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

b. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo:

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004.

(...)

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

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

(...)

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

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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

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

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

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

5. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

MEDIO DIGITAL

El presente escrito de tutela en formato pdf, además de:

01. Cédula Juan
02. Acuerdo Convocatoria SENA 2017 - Documento Compilatorio
03. Lista de elegibles OPEC 59940
04. Criterio Unificado Sala Plena de CNSC - 16 de enero de 2020
05. Acuerdo 165 de 2020
06. Criterio Unificado Sala Plena de CNSC - 22 de septiembre de 2020
07. Fallo de tutela 2a instancia TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA 2020-00033-01
08. Respuestas peticiones 20 octubre 2019 y 20 de octubre 2020
09. Plan anual de vacantes SENA 2020, 2021 y 2022
10. Resoluciones de nombramiento SENA No. 13 000427 de 16 junio 2021 y No. 13 01215 de 14 diciembre 2021
10. Resoluciones y Auto de cumplimiento CNSC referidos en el punto 19 de los hechos literales c,d,e y f
12. Radicado petición del 03 de junio 2022 ante la CNSC y SENA
13. Radicado petición 03 de junio de 2022 ante SENA
14. Fallo Juzgado Diecisiete Civil de Circuito de Medellín 2021 00101

6. SOLICITUD DE PRUEBAS DE OFICIO

Con el fin de que su despacho tenga la mayor claridad respecto de los hechos aducidos en el presente escrito, y dada la falta de respuesta de CNSC al derecho de petición radicado por mí en fecha 03 de junio de 2022, de manera respetuosa ruego a su despacho que se solicite de oficio:

1. Requiera al SENA y a la CNSC para obtener información relacionada con lo siguiente:

Que SENA reporte la totalidad de vacantes denominadas INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, Perfil Título técnico o profesional del núcleo básico de conocimiento en: ingeniería industrial del sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del SENA, donde se evidencie lo siguiente:

- a. Modalidad de provisión de cada cargo (periodo de prueba, propiedad, encargo, provisionalidad, no provista u otros).
- b. Funciones de cada cargo, asignación básica mensual, secretaría, regional o dependencia a la que pertenezcan y ubicación geográfica.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

c. En cuanto a las vacantes que se encuentren ocupadas por personal de carrera administrativa o provistas mediante nombramiento en provisionalidad o encargo, de cada cargo se establezca el nombre del titular, número y fecha de resolución de nombramiento, número y fecha de resolución de posesión al cargo.

d. En cuanto a las vacantes que se encuentren en vacancia definitiva sin proveer, vacantes provistas mediante provisionalidad y encargo, se me informe la fecha y número de resolución por la cual se efectuó el retiro del cargo del servidor público que por mérito ostentaba derechos de carrera sobre esas vacantes.

e. Se me informe si las vacantes que están siendo ocupadas por personal en provisionalidad, encargo o no provistas, fueron reportadas a la CNSC por medio de la plataforma virtual SIMO o SIMO 4.0., según lo dispuesto en las circulares externas proferidas por la CNSC y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, informando la fecha en que surgió la vacante y además la fecha y número de comunicado por medio del cual se realizó tal reporte de novedades de vacantes.

f. Informe si las vacantes no cubiertas con personal de carrera administrativa que se encuentren provistas con nombramiento en provisionalidad, encargo o no provistas, ostentan la condición de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE, con relación a la OPEC 59940 a la cual me presenté, según lo descrito por la Sala Plena de la CNSC en sus Criterios Unificados del 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2022, así como por lo descrito en los artículos 2.2.11.2.3 y 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

g. De existir vacantes denominadas INSTRUCTOR, Código 3010, Grado 01, Perfil Título técnico o profesional del núcleo básico de conocimiento en: ingeniería industrial, que se encuentren provistas mediante nombramiento con personal de carrera administrativa, nombrado en provisionalidad, en encargo o no provistas, y de las cuales a sus titulares les falten tres (03) años o menos para causar su derecho a jubilación, sírvase reportar el nombre del titular del cargo y la fecha en la cual se causaría su acceso al derecho de la pensión.

2. Respecto de las vacantes Nivel: Instructor Denominación: INSTRUCTOR Grado: 1 Código: 0 Asignación salarial: \$2982077 identificadas con las OPEC No. 170128, 170137, 170142, 170143, 170680 y 173433 para la nueva convocatoria de SENA, CONVOCATORIA 1545 de 2020 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, se informe:

a. Modalidad de provisión de cada cargo (periodo de prueba, propiedad, encargo, provisionalidad, no provista u otros).

b. De encontrarse provistas mediante nombramiento en provisionalidad o encargo, se establezca el nombre del titular, número y fecha de resolución de nombramiento, número y fecha de resolución de posesión al cargo.

c. En caso de encontrarse en vacancia definitiva sin proveer, vacantes provistas mediante provisionalidad o encargo, se me informe la fecha y número de resolución por la cual se efectuó el retiro de los cargo del servidor público que por mérito ostentaban anteriormente derechos de carrera sobre estas vacantes.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

d. Se me informe la fecha en que estas vacantes fueron reportadas a la CNSC por medio de la plataforma virtual SIMO o SIMO 4.0., según lo dispuesto en las circulares externas proferidas por la CNSC y el Acuerdo CNSC 165 de 2020, informando la fecha en que surgió cada vacante, y además la fecha y número de comunicado por medio del cual se realizó tal reporte de novedades de vacantes.

f. Informe de cada vacante si ostentan la condición de MISMO EMPLEO o EMPLEO EQUIVALENTE, con relación a la OPEC 59940 a la cual me presenté, según lo descrito por la Sala Plena de la CNSC en sus Criterios Unificados del 16 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2022, así como por lo descrito en los artículos 2.2.11.2.3 y 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015.

3. En cuanto a la actuación preventiva realizada por la Procuraduría General de la Nación en 2022, donde en su comunicado de prensa de fecha 14 de mayo de 2022, se establece que se autorizaron 190 listas de elegibles para proveer cargos de la planta global del SENA, solicito que se me brinde copia de la autorización dada por CNSC a SENA, y además que se me informe lo siguiente:

a- Número de OPEC de las 190 listas de elegibles autorizadas por la CNSC.

b- Número total de vacantes que van a proveerse con las 190 listas de elegibles autorizadas, distinguiendo el número de vacantes por cada lista de elegibles.

c- Las actuaciones administrativas que se hayan ejecutado hasta el momento para dar cumplimiento a la autorización de las 190 listas dado por la CNSC a SENA.

4. Solicite a SENA y CNSC información respecto de todos los nombramientos en período de prueba que han sido autorizados por la CNSC y ejecutados por SENA, inclusive los que fueron consignados en este escrito de tutela, respecto de los elegibles que tenían su lista de elegibles vencida, en algunos casos hacía más de un año, para conocer las razones por las cuales en algunos casos las entidades acceden a nombrar en período de prueba a un elegible con lista vencida, pero en otro casos como el mío, no, en aras de que se apliquen las mismas razones en mi caso particular.

7. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

8. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial.

9. ANEXOS

Copias digitales para traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

10. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

Recibiré notificaciones en la dirección [REDACTED]
a los correos electrónicos [REDACTED] el Celular:
[REDACTED]

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3259700 y 019003311011 Fax 3259713, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

El SENA recibirá notificaciones en la Calle 57 No. 8 - 69. en la ciudad de Bogotá D.C., en el correo electrónico servicioalciudadano@sena.edu.co y en el teléfono: 018000 910270 PBX: 57 (1) 3430101.

Atentamente

[REDACTED]
JUAN CARLOS HERRERA VEGA
[REDACTED]

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño