

Bogotá D.C., agosto de 2022

Señores
JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTA –

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

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL O CAUTELAR

ACCIONANTE: ROBERTO JOSÉ AMAYA IBAÑEZ

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

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

CONTENIDO DE LA TUTELA:

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

- PETICIONES numeral M
- MEDIDA PROVISIONAL numeral N
- PETICION ESPECIAL numeral Ñ
- DECRETO DE PRUEBAS numeral O
- PRUEBAS numeral P
- DERECHO numeral Q
- COMPETENCIA numeral R
- JURAMENTO numeral S
- NOTIFICACIONES numeral T

ROBERTO JOSÉ AMAYA IBAÑEZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **79.453.909**, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de: la **CNSC** y el **SENA**, toda vez que, han vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria **436 de 2017** de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el lugar número cinco (5) de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No **59992** denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, el **SENA**, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, además que la CNSC, declaró desiertos varios cargos con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, con los cuales presento similitud funcional, con el cargo que me postulé en la convocatoria 436 de 2017, y me encuentro como elegible; por lo tanto las accionadas deben continuar con el debido proceso haciendo y solicitando uso de lista de elegibles.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que, la lista de elegibles de la que hago parte ya está vencida, específicamente el 14 de enero de 2021, pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la CNSC y al SENA, que informe si hay concursantes que no han aceptado el nombramiento y cuantos son, y, en el evento de que algunos concursantes no acepten el nombramiento continuar nombrando a quienes siguen y hacen parte del registro de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir todas las vacantes ofertadas en esa convocatoria.

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

Además, la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, el SENA y la CNSC, pretenden aplicar solamente mismo empleo, yendo en contravía del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**.

B. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA TUTELA

.....“Sobre el principio de inmediatez se tiene que la H Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable contado desde los hechos que violaron los derechos fundamentales del accionante, con el fin de no crear situaciones de inseguridad, que violen derechos de terceros involucrados. Sin embargo tal criterio no es absoluto, por cuanto en los casos en los cuales existe una violación continua y actual de los derechos es aceptable que haya transcurrido un lapso de tiempo mayor sin que se haya hecho uso de la acción de tutela. Idéntica consideración se aplica en los casos en los cuales se argumenta la expedición de nueva jurisprudencia de las altas cortes sobre la materia, la cual puede considerarse como la existencia de un hecho nuevo que actualiza el interés del accionante. Así, en efecto, se pronunció esa Alta Corporación en sentencia T-619 de 2009 en la que razono bajo el siguiente tenor: Con todo, la Corte ha precisado que, bajo ciertos parámetros, es aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, en Sentencia T-158 de 2006 expuso: “De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. [41] Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. “Ahora bien, la actora atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al auto proferido el 23 de marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el recurso de apelación contra la sentencia emitida por la misma Corporación el 13 de octubre de 2005. E instauró la presente acción de tutela el 10 de diciembre de 2008 [42]. Esto significa que demoró 2 años y 8 meses en presentar la acción de tutela. Para determinar si este es un término razonable es necesario tener en cuenta, además de la naturaleza y fines propios de acción de tutela, las circunstancias específicas en que se ha encontrado la accionante. En primer lugar, a pesar de que el hecho que originó la vulneración de los derechos es bastante lejano con relación al momento en que se presentó la acción de tutela, no se puede desconocer que el auto del 23 de marzo de 2006, al negar el recurso de apelación, impidió que la accionante tuviera la posibilidad de una segunda instancia y un eventual reajuste pensional, por lo cual la vulneración de sus derechos no ha desaparecido sino que ha permanecido en el tiempo y es actual. En segundo lugar, la accionante aduce como fundamento de la demanda la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, contenida en los autos de fechas 12 de julio de 2007 y 21 de agosto de 2008, los cuales dirimieron conflictos similares al aquí analizado y trajeron consigo elementos nuevos sobre el principio de la doble instancia en los procesos administrativos que, a pesar de haber sido admitidos con vocación de doble instancia, con la entrada en vigencia de nuevos cuerpos normativos terminaron convirtiéndose en de única instancia[43]. Esa circunstancia se puede considerar como un hecho nuevo que sirvió a la accionante como fundamento para interponer la acción de tutela. “En consideración a lo anterior, la Sala estima que el término para presentar la acción de tutela es razonable y no impide la procedencia de la misma. Esta Corporación en jurisprudencias pasadas ha considerado que fue la sentencia T-329 de mayo

de 2009, la primera sentencia en la cual la Corte Constitucional analizó en concreto la constitucionalidad del artículo 28 de la ley 1122 de 2007 y determinó por vía de Excepción de Inconstitucionalidad, que la norma no se encontraba acorde con el ordenamiento jurídico, situación que bien podía considerarse como un hecho nuevo para justificaba la interposición de la acción de tutela con posterioridad a dicho pronunciamiento. Sin embargo, la Sala considera que dicho razonamiento no puede aplicarse al caso concreto por las razones que pasan a explicarse enseguida. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la H Corte Constitucional data de 14 de mayo de 2009 y por tanto a la fecha de interposición de la tutela ya habían transcurrido 11 meses desde dicha providencia sin que el actor hubiera solicitado el amparo requerido. Si lo anterior fuera poco, comparte el Tribunal, la afirmación realizada por el a-quo al indicar que los planteamientos de dicha jurisprudencia y posteriores, no se aplican al caso del actor, debido a que en aquella ocasión el debate versaba sobre la constitucionalidad del artículo 28 de la ley 1122 de 2008 al introducir un método mixto de elección de gerente de las ESEs que si bien consagró la obligatoriedad de la convocatoria a un concurso de méritos, lo cierto era que la junta directiva de dichas instituciones podía designar libremente la terna al nominador para que éste escogiera al funcionario que se había de desempeñar en el cargo. La Corte en tales jurisprudencias concluyó que debía darse prelación al concurso de méritos de conformidad con el art 125 de la Constitución Política y por tanto declaró su inconstitucionalidad en principio por excepción vía tutela y luego su inexecutable en sentencia C-181-10 de 17 de marzo de 2010. Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para evaluar el caso del actor, es la fecha de nombramiento como gerente, 15 de diciembre de 2008, término que a juicio de la Sala no se considera razonable para la interposición de la acción propuesta... De conformidad con la jurisprudencia transcrita, la Sala observa que no es suficiente el argumento de que la violación del derecho alegado por el actor permanezca en el tiempo para que la acción de tutela proceda, ya que en tales casos existe una obligación del accionante de interponerla lo antes posible y en caso de que no lo haya hechos debe existir razones justificadas para dicha pasividad, las cuales no aparecen siquiera vislumbradas dentro de la presente actuación por lo que forzoso resulta declarar la improcedencia del amparo propuesto”

C. PROCEDENCIA

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

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

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

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

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

sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

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

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

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

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

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

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

D. RAZONES DE DERECHO

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

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

2. Ley 909 de 2004

3. DECRETO 1083 DE 2015 ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual

igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

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

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

E. HECHOS

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

SEGUNDO: Las etapas señaladas por la CNSC, para adelantar la Convocatoria 436 de 2017, fueron las siguientes: Convocatoria y divulgación, Inscripción, Verificación de requisitos mínimos, Aplicación de pruebas, sobre competencias básicas y Funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, Valoración de Antecedentes, conformación de Listas de Elegibles, firmeza de la lista de elegibles y nombramiento en **Periodo de prueba.**

TERCERO: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No **20182120194385 del 24 de diciembre de 2018**, con firmeza a partir del 15 de enero de 2019, para proveer tres (3) vacantes de la OPEC No **59992**, con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, donde me encuentro ocupando el lugar número cinco de elegibilidad con **84.64** puntos definitivos.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TÍTULO III DEL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES

CAPÍTULO 1 Competencia, finalidad, conformación y organización.

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO 2

Uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles

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

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

- a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

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

CAPÍTULO 3

De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos

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

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

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

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

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

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

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

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

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

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

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

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

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

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 2019100000117 de 29 de Julio do 20192, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019, a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selecciona a los que aplica, así:

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

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

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

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

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

"[...]"

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

(...)

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

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

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

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

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

DÉCIMO : Que, la firmeza de mi lista de elegibles venció en enero de 2021, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, lo cual no es una potestad de la entidad sino un deber legal, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales a: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE**

CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019.

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

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

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

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

DECIMO QUINTO: Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, lo que me da derecho a que se me nombre en un cargo similar al que me presenté.

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

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

Doctora

IRMA RUIZ MARTÍNEZ

Gerente Convocatoria 436 de 2017 – SENA

Comisión Nacional del Servicio Civil

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

Respetada doctora Irma:

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

(...)

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

DECIMO NOVENO: Que, el cargo mencionado en el punto **DECIMO SEPTIMO**, presentan similitud funcional con el cargo al cual me presenté en la convocatoria con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1** y es el siguiente:

REGIONAL	ID PLANTA	DESCRIPCIÓN CARGO	ÁREA TEMÁTICA // PROCESO
BOYACÁ	11606	INSTRUCTOR G01	JOYERIA

VIGÉSIMO: Que es un deber legal hacer USO de lista de elegibles con ese cargo no ofertado y que menciono en el punto anterior.

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

VIGÉSIMO SEGUNDO: Las repuestas dadas por parte de la CNSC son tipo masiva y siempre evaden su responsabilidad de hacer uso de lista de elegibles con los cargos declarados desiertos.

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

(...)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para

que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(…)

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

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

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

EL SENA, da respuesta en la que envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las habían solicitado. Con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. Sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de INSTRUCTOR 1, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pido muy respetuosamente por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito. En este punto es de mencionar que, como yo apliqué a un cargo INSTRUCTOR tengo similitud funcional varios de los cargos del Sena con la denominación INSTRUCTOR 1.

De igual manera respecto a la petición en la cual solicitaron información del perfil de cada uno de los empleos, el SENA respecto a que ellos tienen la obligatoriedad de remitir a sus dependencias los derechos de petición y no exigirles a los peticionarios que ellos lo realicen, yendo en contravía de la ley 1755 de 2015, pido se me entregue esta información, teniendo en cuenta la siguiente respuesta:

Por su parte, dando respuesta a su solicitud “se me informe cual es el área temática de cada uno de los cargos mencionados en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, con la denominación INSTRUCTOR, y cual es o fue la profesión del funcionario que desempeña o desempeñaba cada uno

de esos cargos”, se adjunta base de datos de todas las vacantes reportadas con corte a Julio a la CNSC y frente a las cuales se reportó a dicha Entidad el uso de listas, con su respectiva identificación y perfilamiento. Respecto de la profesión del funcionario, es necesario que acuda a cada una de las Regionales y Centros de Formación a donde pertenecen los empleos para que le precisen dicha información, comoquiera que la facultad nominadora se encuentra delegada. Con relación a su petición “Solicito se me informe cuantos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuantos de ellos se encuentran registrados en Carrera administrativa en la CNSC, solicito documento de identidad de cada uno de ellos para verificar y cotejar la información con la CNSC”, le informo que en la planta de personal del SENA existen 680 cargos de Trabajadores Oficiales los cuales NO son considerados empleados públicos y por tanto no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, por ello, no están inscritos en el Registro mencionado, ya que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva suscrita en 2015. (Negrilla fuera de texto).

El SENA envía solamente la siguiente información.

NUEVAS VACANTES CON LISTAS

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	IDP	PERFIL
ANTIOQUIA- COMPLEJO TECNOLÓGICO MINERO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	725	JOYERÍA

NOTA DEL TUTELANTE: EN ESTE PUNTO ES DE MENCIONAR QUE LOS CARGOS EXISTÍAN Y EXISTEN, POR TANTO ES UN DEBER LEGAL REALIZAR LOS NOMBRAMIENTOS Y NO UNA POTESTAD DE LA ENTIDAD,

VIGÉSIMO CUARTO: El 22 de septiembre de 2020, la CNSC, cambió el criterio unificado, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, el SENA y la CNSC, pretenden aplicar solamente mismo empleo, yendo en contravía del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**.

(...)

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

III. RESPUESTA

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

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

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

FALLA.

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

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

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

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

VIGÉSIMO SEXTO: El SENA y LA CNSC sacaron un nuevo concurso con cargos que han existido desde antes que se vencieran las listas y a pesar que, existen Listas de elegibles vigentes y que lo anterior no se puede hacer y, así lo dejó en claro la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y la misma CNSC en la circular conjunta 074 de 2009, más aun no se puede convocar a un nuevo

concurso cuando fue expedida la ley 1960 de 2019, comoquiera que, existen unos derechos de los elegibles de las diferentes listas de las convocatorias. **(Se anexa copia de la circular 074 de 2009 y de la solicitud del concurso mismo elevada por el SENA como documentos y pruebas).**



CIRCULAR CONJUNTA No. 074

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

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

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

FECHA: Bogotá, D.C., 2009

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

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

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

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

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


ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación


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

En este punto es de mencionar que los cargos identificados con el ID 725 y 11606 los sacaron a nuevo concurso a pesar de que existían listas de elegibles vigentes.

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

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

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

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, dentro las acciones de tutela promovidas por el señor OSCAR IVÁN ORTÍZ y las señoras MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, dispuso:

“ (...) EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia. (...)”..

VIGÉSIMO NOVENO: Que, dentro del resuelve de los fallos anteriores, el Juzgado Doce administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá Sección Segunda, a través de las acciones de tutela promovidas por el señor OSCAR IVÁN ORTÍZ y las señoras MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, dispuso en el punto TERCERO.

TERCERO: OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue a los presuntos responsables de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por no dar aplicación retrospectiva de la Ley 1960 del 2019.

Nota del accionante: obsérvese, que las accionadas, pasan por encima de los términos establecidos para realizar los nombramientos, además de ir en contra de órdenes judiciales e incluso de la Misma Procuraduría General de la Nación, con lo cual se demuestran la dilatación de los mismos.

TRIGÉSIMO: Que, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante actuación preventiva adelantada en virtud de la convocatoria 436 de 2017, la **COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL - CNSC autorizó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –**, el uso de 190 lista de elegibles del concurso abierto al cual mi representado se presentó oportunamente, para proveer definitivamente 4973 vacantes. El Ministerio Público recordó que, conforme 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.¹

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a la fecha aún no han realizado varios de los nombramientos autorizados por la CNSC en acatamiento a órdenes judiciales.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, varios concursantes de los mencionados en los hechos anteriormente enunciados, no aceptaron los nombramientos en periodo de prueba.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, son Varios los cargos con la denominación de Instructor código 3010 del Área Temática de Joyería con los que el SENA y la CNSC, han tenido el deber legal de hacer uso de lista de Elegibles y los cuales son los siguientes:

DESCRIPCIÓN CENTRO DE COSTO	ID PLANTA	NIVEL JERARQUICO	PERFIL DEL EMPLEO	NOMBRE ESTADO CARGO
COMPLEJO TECNOLÓGICO MINERO AGROEMPRESARIAL	725	INSTRUCTOR	JOYERÍA	VACANTE - VACANTE
CENTRO MINERO	11606	INSTRUCTOR	JOYERIA	VACANTE - VACANTE
CENTRO DE MATERIALES Y ENSAYOS BOGOTA	2472	INSTRUCTOR	JOYERIA	RETIRO FORZOSO

Al igual que los siguientes cargos:

Los que pertenecían a las OPEC:

60360

60549

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

ACCIONADOS: CNSC Y SENA

PROBLEMAS JURIDICOS

¹ 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

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

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

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

Señaló en todas las contestaciones en las acciones de Tutela y en los derechos de petición que las listas ya se encuentran vencidas y que por tal Razón no pueden hacer USO de lista de Elegibles ni con los cargos declarados desiertos, ni con los cargos no convocados sin derechos de Carrera tanto antes como después de la convocatoria, además, que van a realizar una nueva convocatoria por solicitud del SENA, con lo cual se ve la vulneración del Mérito como principio y derecho fundamental. Manifestó que la entidad que tenía que solicitar el USO de lista de elegibles con los mencionados cargos era el SENA, ya que ellos solo iban hasta la expedición de las listas de Elegibles.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

"(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista².

Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017³ y el 20 de abril de 2018⁴. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

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

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

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

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

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

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

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

2. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ

² La Resolución N° 345 se publicó el 8 de julio de 2016. Dado que la vigencia de la lista de elegibles era de dos años contados desde la publicación, en principio, esta expiró el 8 de julio de 2018. Sin embargo, debe considerarse que esta vigencia fue suspendida, gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B.

³ No se conoce la fecha exacta de radicación. Pero del Oficio 391 de 18 de enero de 2018 se desprende que este se presentó en el año 2017. Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 29.

⁴ Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 30.

SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

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

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

1. Sentencia T 340 de 2020

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: *“con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, **para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.**”* (Negrillas fuera del texto original).

(...)

2. SENTENCIA T-1241 DE 2001

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

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

Y concluyó el fallo en mención:

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

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

Apartes relevantes de la sentencia 11001-03-15-000-2015-03157-01
(...) página 12

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

“(…)

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

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

“(…)

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

4. PRECEDENTE CONTENCIOSO

Expedientes: 11001032500020130130400 (3319-2013)⁵
11001032500020130157700 (4043-2013)
11001032500020140049900 (1584-2014)

58. El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En reciente sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación⁶ conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, «*por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial*», que así lo señalaban. Dijo entonces el Consejo de Estado:

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

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

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

⁵ Expediente primigenio.

⁶ Con ponencia de la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

60. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala ordenará la anulación del Decreto Reglamentario 0969 de 2013,⁷ pues, al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el respectivo concurso, el decreto reglamentario demandado

⁷ Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005, reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

desconoce el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el Estatuto Tributario, así como la jurisprudencia reseñada.

H. LO MÁS RECIENTE CONTRA LAS MISMAS ENTIDADES TUTELADAS CNSC Y SENA A LA PRESENTADA EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA AL CONTAR CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA

1. Sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020

(...)

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

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

(...)

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

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

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

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SENTENCIA

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

(...)

PROBLEMA JURIDICO

SENTENCIA IMPUGNADA

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

(...)

(...)

En cuanto a la aplicación del precedente anotó que

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

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

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

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

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

Finalmente, señaló que,

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

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

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

Ratio deciden di

(...)

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

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

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

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

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

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

Expediente Acumulado 2021-00009-01

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

Por su parte y conforme se ha señalado previamente, la Ley 1960 de 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" - en su artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin embargo, el término de vigencia para el uso de las listas de elegibles permaneció incólume, esto es, 2 años a partir de su firmeza.

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

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

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

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

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

Vigencia de las listas de elegibles

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

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

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

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

RESUELVE:

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

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

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

3. Fallo de tutela No 11001 31 09 009 2021 00279 02 del 07 de marzo de 2022 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL** Magistrado Ponente **Alexandra Ossa Sánchez**. Accionante **Marian Yadith Carvajal Castellanos** Accionados **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**.

Fallo: PRIMERO: REVOCAR la decisión impugnada, por las razones previamente expuestas. En su lugar, conceder el amparo judicial para los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima.

En consecuencia, ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el departamento de Boyacá, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59093, al cual concursó la accionante.

(...)

Se anexa el fallo como documentos y pruebas

4. Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 05 de abril de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA**. Accionante **MANUEL DEL CRISTO ALVAREZ ORTEGA**. Accionados **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**.
5. Fallo de tutela No 1001-33-35-008-2021-00006-01 SC3-2103-2868 del 09 de marzo de 2021 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C"** Magistrado Ponente **JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA** Accionante **OLGA LUCIA MESA OLIVEROS**. Accionados **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**.
6. Fallo de tutela No 11001-31-10-012-2020-00478-01 del 24 de febrero de 2021 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA FAMILIA** Magistrada Ponente **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** Accionante **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA**. Accionados **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**
7. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL**. Magistrado Ponente **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**. Fallo No 15-2020-00323-01 T03-0010-2021. Accionante **DANNI DANIEL CASAS MONTAÑO**. Accionadas: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**. Fecha **18 de enero de 2021**.

8. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Fallo No 202000254-01. Accionante **FRANCISCO MIGUEL BALLESTEROS PASTRANA**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**
9. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**. Fallo No 202000154-01. Accionante **CÉSAR AUGUSTO SERRANO RODRÍGUEZ**
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 13 de enero de 2021.**
10. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES**. Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**. Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064]. Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020.
11. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**. Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050]. Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ**. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 04 de diciembre de 2020.**

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (iv) **Violación al derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política:** Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y el SENA y la CNSC me lo están vulnerando, al no hacer mi respectivo nombramiento, a pesar de que culminé favorablemente todas las etapas y les he manifestado mi disposición para ejercer el cargo.
- (v) **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO,** artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto la CNSC y el SENA, ha violado el debido proceso Administrativo y continuar con los nombramientos en periodo de prueba haciendo uso de liste de elegibles en los cargos declarados desiertos y en los cargos no ofertados dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, ya que no es un deber legal hacer uso de lista de elegibles si no un deber legal, con lo que se demuestra la Violación a este derecho Fundamental.

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

*"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.*⁸

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

⁸ Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6° Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

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

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

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

(vi) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia de Unificación 02235 de 2019 Consejo de Estado

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

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

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece “las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **auto vincula y auto controla**, en el sentido de que debe respetarlas

y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC** y el **SENA** reglamentaron todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentaron las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por el suscrito, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que la **CNSC** y el **SENA** no hayan a la fecha, hecho los respectivos nombramientos en periodo de prueba **EN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y EN LOS CARGOS NO OFERTADOS** con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, ya que no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos.

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

K. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

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

L. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

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

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable *"es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...)* La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable." (Cursiva y subrayas propias).

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

M. PETICIONES

Que, se restablezcan los derechos fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE**

INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de ROBERTO JOSÉ AMAYA IBAÑEZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No 79.453.909 y SE ORDENE:

PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código **OPEC No 59992** denominado **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1** al que concursó **ROBERTO JOSÉ AMAYA IBAÑEZ**, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

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

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

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a **la OPEC 59992** con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

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

TERCERO: El estudio de equivalencias que se le realice al accionante deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020.

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

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

SEXTO: Ordenar a la CNSC que una vez se expida la nueva lista de elegibles recompuesta y al tratarse de un acto administrativo nuevo se debe dejar estipulado en la misma resolución la nueva

vigencia de esta lista es la de toda lista de elegibles nueva dos años a partir de la publicación de esta lista.

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

N. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

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

Que se suspenda la nueva convocatoria que están llevando a cabo el SENA y la CNSC del año 2022, la cual tiene los acuerdos No 0009 de 2022 y 2099 de 2022, hasta tanto se profiera SENTENCIA definitiva de la presente acción, en especial del nivel profesional.

O. PETICION ESPECIAL

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

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

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés, **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1**, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

Ñ. DECRETO DE PRUEBAS

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

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

- Planta total del SENA de los cargos con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, ÁREA TEMÁTICA JOYERÍA.**
- Todas las vacantes, vacantes de la Planta del SENA de los cargos con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, ÁREA TEMÁTICA JOYERÍA.**
- Todos los cargos en provisionalidad de la Planta del SENA con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, ÁREA TEMÁTICA JOYERÍA.**
- Todos los cargos en encargo definitivo de la Planta del SENA con la denominación **INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, ÁREA TEMÁTICA JOYERÍA.**
- Informe si los tres primeros elegibles de la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC- **20182120194385 del 24 de diciembre de 2018** ya fueron nombrados. De ser así, remita copia de la resolución de nombramiento en periodo de prueba y posesión.
- Informe si a la fecha, se ha expedido lista consolidada de elegibles del empleo denominado instructor, código 3010, grado 1, área temática de joyería, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del

Circuito de Bogotá – Sección Segunda, dentro las acciones de tutela promovidas por el señor OSCAR IVÁN ORTÍZ y las señoras MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, en las cuales se dispuso:

“ (...) EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia. (...)”.

- Se me informe detalladamente por qué solamente autorizaron el Uso de lista de elegibles de 190 cargos, si se tiene conocimiento que son más de 500 cargos no ofertados por parte del SENA, según la misma información dada por la entidad en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia No **05001-3333012-2021-00059-00** emitido por parte del **Tribunal Administrativo de Antioquia**, donde se ha demostrado que existen más cargos no ofertados los cuales deben proveer según lo ordenado por parte del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda.

Lo anterior para demostrar que, si existen cargos, mismos que, tienen el deber legal de hacer Uso de lista de elegibles, sumado a que, las entidades tuteladas no están dando cumplimiento a fallos judiciales.

P. PRUEBAS

1. Copia de mi resolución de lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017.
2. Copia de la sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020.
3. Copia del criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 publicado en octubre de 2020 donde se aprobó el USO DE LISTA DE ELEGIBLES con empleos equivalentes.
4. Copia de Fallos de tutela ACUMULADOS y emitidos por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCION “C” del 17 de marzo de 2021.
5. Copia Fallo de tutela No 11001-31-10-012-2020-00478-01 del 24 de febrero de 2021 del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA FAMILIA** Magistrada Ponente **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** Accionante **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA. Accionados Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**
6. Copia fallo Consejo de estado No 25000-23-42-000-2019-00730-01, Magistrado Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez en contra Procuraduría General de la Nación con fecha del 08/08/2019.
7. Copia fallo **Tribunal superior del Distrito judicial de Bogotá, sala de decisión penal. Magistrada Ponente: Dra. Alexandra Ossa Sánchez.** Accionante: Marian Yarith Carvajal Castellanos. Accionados Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
8. Copia de la circular 074 de 2009.
9. Copia del oficio del SENA Radicado No. 20203200647222 sobre solicitud de nuevo concurso.
10. Copia de la circular 008 de 2021 como documentos y pruebas.

11. Copia del acuerdo No 0009 de 2022 del 11 de enero del 2022.

Q. DERECHO

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

R. COMPETENCIA

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

S. JURAMENTO

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

T. NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia.

Teléfono: 01900 3311011

Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cncs.gov.co

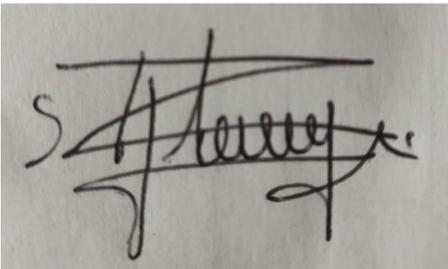
SENA

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

EL ACCIONANTE:

Recibo notificaciones en la siguiente dirección: carrera 79 G No 56 A 68 sur, barrio Roma, Kennedy, Bogotá, celular: 3123932040, correo electrónico: artepreciosas@hotmail.com

Atentamente,



ROBERTO JOSÉ AMAYA IBAÑEZ
CC 79.453.909

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 25000-23-42-000-2019-00730-01
Demandante: LAURA MARCELA OLIER MARTÍNEZ
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Tutela contra autoridad administrativa. Concurso Procuraduría General de la Nación. Actuación temeraria. Procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito. Finalidad de la vigencia de la lista de elegibles. Artículos 20 de la Resolución N° 040 de 20 de enero de 2015 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por Laura Marcela Olier Martínez, contra la sentencia del 24 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F que dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la acción frente a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al mérito, al acceso a cargos públicos, a la confianza legítima, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de la sra. LAURA MARCELA

OLIER MARTÍNEZ (...) de conformidad con las razones expuestas en esta providencia”¹.

ANTECEDENTES

Laura Marcela Olier Martínez interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, al debido proceso, a la igualdad, a la petición y al trabajo.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la tutela son las siguientes:

“1. Se ampare mi derecho fundamental al mérito, Acceso a los Cargos Públicos, el Derecho al Trabajo, Confianza legítima, al Debido Proceso, Igualdad, petición, y cualquier otro que se advierta por su Señoría que esté siendo amenazado o vulnerado.

2. En consecuencia, se ordene a la Procuraduría General de la República, expedir el acto administrativo de mi nombramiento como Procuradora Judicial II Delegada para la Conciliación Administrativa.

3. Se haga efectiva la posesión en el cargo en los términos de ley”².

2. Hechos

2.1. La accionante participó en el concurso de méritos para proveer 94 vacantes para el cargo de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa, Convocatoria N° 006 de 2015, adelantado por la Procuraduría General de la Nación.

¹ Folio 171.

² Folio 3.

2.2. Mediante la Resolución N° 345 de 8 de julio de 2016, se conformó la lista de elegibles. La tutelante ocupó el puesto 107 con un puntaje de 76.69.

Dicha lista fue modificada a través de las Resoluciones N° 410, 453 y 711 de 31 de agosto, 3 y 31 de octubre de 2016, respectivamente. Sin embargo, el lugar ocupado por la actora no sufrió ningún cambio.

2.3. La Procuraduría General de la Nación nombró a los primeros 94 de la lista de elegibles. Sin embargo, algunos no aceptaron el nombramiento, declinaron o no se posesionaron. En cumplimiento de varios fallos de tutela, la entidad nombró a quienes seguían en la lista, a fin de suplir las vacantes de los que finalmente no asumieron los cargos.

Sobre los nombramientos de Javier Enrique Múnera Oviedo y Lyda Janeth Pinto Barón

2.4. En la vacante 91, la Procuraduría nombró a César Augusto Delgado Ramos, quien ocupó el puesto 106 en la lista de elegibles. La accionante aseguró que después del señor Delgado quien seguía en lista era ella, en razón a que ocupó el puesto 107.

Sin embargo, en cumplimiento de dos sentencias de tutela, quienes fueron nombrados en las vacantes restantes, ofertadas en el concurso, fueron Javier Enrique Múnera Oviedo y Lyda Janeth Pinto Barón. Ambos se desempeñaban como procuradores judiciales antes del concurso y dada su calidad de prepensionados lograron ser reintegrados en provisionalidad.

2.4.1. En el caso de **Javier Enrique Múnera Oviedo**, a la Procuraduría se le impartió la siguiente orden: *“vincule en provisionalidad, sin solución de continuidad, al señor Javier Enrique Múnera Oviedo, si no lo hubiere hecho ya, en un cargo de Procurador Judicial II no provisto mediante lista de elegibles o en un cargo de similares características, hasta tanto cumpla los requisitos para obtener la pensión de vejez”*.

En la sentencia de segunda instancia que resolvió el caso del señor Múnera –proferida el 19 de julio de 2017– se aclaró que *“la vinculación del accionante debe hacerse a uno de los ocho cargos de Procurador Judicial II provistos en provisionalidad con personas que no integraban las listas de elegibles”*.

2.4.2. Por su parte, en el caso de **Lyda Janeth Pinto Barón**, el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria ordenó: *“reubicar[la] de manera transitoria en cualquiera de las plazas vacantes, de*

manera provisional de cara al tiempo que requiere para la consolidación de su derecho a la pensión de vejez” (Corchetes añadidos).

Sobre los fallos de tutela en los que se ordena la recomposición de la lista de elegibles

2.5. Omar Alfonso Ochoa –quien ocupó la posición 7 en la lista de elegibles– y María Magaly Santos –quien ocupó la posición 108 en la lista de elegibles– presentaron, independientemente, acción de tutela, con el fin lograr sus nombramientos. En sentencias de 28 de noviembre de 2018, ambas de segunda instancia, esta Sección amparó el derecho al debido proceso y el principio al mérito.

En consecuencia, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación recomponer la lista de elegibles, teniendo en cuenta “*a aquellos que siendo nombrados en provisionalidad no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad y continúen en la lista*”. Una vez recompuesta, ordenó proveer de manera definitiva todos los cargos que fueron ofertados en la Convocatoria N° 006 de 2015.

2.6. Mediante autos de 5 de febrero de 2019, ambas sentencias fueron aclaradas, en el sentido de que la recomposición de las listas de elegibles debía efectuarse teniendo en cuenta a aquellos que siendo nombrados en periodo de prueba, mas no es provisionalidad como inicialmente se dispuso en las providencias, no hubiesen aceptado o no se hubieran posesionado por razones ajenas a su voluntad.

Sobre las solicitudes de nombramiento formuladas por la accionante e incidente de desacato

2.7. En diciembre de 2018, la accionante le solicitó a la Procuraduría General de la Nación su nombramiento, en cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia que resolvió la tutela presentada por María Magaly Santos Murillo, en la que Laura Marcela Olier actuó como coadyuvante.

En oficio de 19 de diciembre de 2018, la entidad respondió lo siguiente: “*Al respecto, es pertinente indicar que la Procuraduría General de la Nación no ha sido notificada del fallo de tutela que acompaña su petición; en virtud de lo anterior, la entidad se abstiene de pronunciarse sobre este particular, aclarando que dentro de los términos del debido proceso, dispondrá todas las acciones encaminadas al cumplimiento de la providencia*”.

Petición que reiteró en escrito de 26 de marzo de 2019. La entidad le contestó que su caso estaba en estudio.

2.8. El 26 de marzo de 2019, la accionante promovió incidente de desacato contra la Procuraduría General de la Nación, debido al incumplimiento del fallo de tutela que resolvió el caso de Omar Alfonso Ochoa Maldonado. Sin embargo, mediante auto de 8 de mayo de 2019, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A negó el incidente.

Sobre el nombramiento de Omar Alfonso Ochoa Maldonado

2.9. Mediante Decreto 804 de 2019, la Procuraduría General de la Nación nombró a Omar Alfonso Ochoa Maldonado, quien pese a haber ocupado el puesto 7 de la lista de elegibles, no había sido nombrado porque en dos oportunidades anteriores declinó. Este último ocupó el cargo en el que anteriormente se desempeñaba Lyda Janeth Pinto Barón en provisionalidad. Por lo que se procedió a dar por terminada la vinculación de esta última, en razón a que se encontró que en octubre de 2018 aquella cumplió los requisitos pensionales.

Omar Alfonso Ochoa Maldonado aceptó el nombramiento y solicitó prórroga para posesionarse.

3. Fundamentos de la acción

3.1. Sobre el nombramiento de Javier Enrique Múnera Oviedo y de Lyda Janeth Pinto Barón

3.1.1. La accionante reprochó que la Procuraduría General de la Nación haya ocupado dos de los cargos ofertados en el concurso con personas que no hacen parte de la lista de elegibles.

Adujo que si bien los fallos de tutela dispusieron el reintegro de Javier Enrique Múnera Oviedo y de Lyda Janeth Pinto Barón a la Procuraduría, lo ordenado no consistió en nombrarlos en los cargos de carrera. Por el contrario, aquellos podían ser vinculados en cualquiera de las vacantes de la entidad. Inclusive sostuvo que esas personas pudieron ser nombradas en los cargos de los procuradores judiciales de carrera que se encuentran en comisión especial durante tres años.

3.1.2. Aseguró que en la sentencia que resolvió la situación de Javier Enrique Múnera Oviedo se indicó que *“la vinculación debía realizarse ´en un cargo no provisto mediante las listas de elegibles”*³. Y que en todo caso, la reubicación solo debía extenderse hasta que aquel cumpliera los requisitos para obtener la pensión de vejez. Es decir, se trató de un amparo transitorio.

Circunstancia que ya se cumplió, debido a que han transcurrido más de dos años y tres meses desde que aquel fue nombrado en provisionalidad en el cargo de carrera. Por esto, reprochó que el 2 de noviembre de 2018, la entidad hubiera prorrogado el nombramiento, pese a que este ya alcanzó los requisitos para pensionarse.

En virtud de lo anterior, sostuvo que *“no existe ninguna razón jurídica válida para afirmar que a estas alturas (2 años después del fallo de tutela), aún sea merecedor de la protección laboral reforzada por condición de prepensionado, por cuanto si no ha accedido a su pensión ha sido por su propia omisión en adelantar y obtener esta prestación”*⁴.

A su vez, aseveró que así como la Procuraduría nombró a Omar Alfonso Ochoa Maldonado en el cargo que estaba ocupando Lyda Janeth Pinto Barón en provisionalidad, la entidad debe proceder a nombrarla en el cargo en el que actualmente se encuentra Javier Enrique Múnera Oviedo.

3.1.3. Agregó que en la Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional analizó los casos de ex funcionarios de la Procuraduría General de la Nación desvinculados en virtud del concurso de méritos objeto de controversia. Providencia en la que señaló que tal institución tiene la obligación de agotar las vacantes con los elegibles que superaron el concurso, pues *“a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales”*⁵.

3.1.4. Por otra parte, aseguró que al resolver la acción de tutela propuesta por María Magaly Santos Murillo -en sentencia de 5 de febrero de 2019-, esta Sección explicó lo siguiente:

“en ninguna de las órdenes judiciales que ordenaron vincular a los señores Javier Enrique Múnera Oviedo y Lida Janeth Pinto Barón se da la instrucción precisa a la PGN de efectuar su nombramiento

³ Folio 16.

⁴ Folio 18.

⁵ Folio 10.

en provisionalidad en algunos de los cargos que fueron ofertados en la Convocatoria N 006 de 2015 (...) por lo que, para esta Sala, la PGN vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el principio al mérito con ocasión a la falta de agotamiento de la lista de elegibles por cuenta del nombramiento en provisionalidad de los señores Javier Enrique Múnera y Lida Janeth Pinto Barón en cargos que fueron ofertados dentro del concurso, pues dicho nombramiento pudo efectuarse en otros cargos, como por ejemplo, aquellos que se encuentran vacantes porque sus titulares se encuentran desempeñando cargos en otras entidades”⁶.

Por lo dicho en esa sentencia, la accionante aseguró que la Procuraduría no ha cumplido ese fallo, debido a que no ha recompuesto la lista ni ha proveído los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015.

3.2. Sobre la vulneración al derecho a la petición

La accionante manifestó que desde el año 2016 le ha solicitado insistentemente a la Procuraduría General de la Nación ser nombrada en el cargo que ganó por mérito.

Sin embargo, aseguró que la mayoría de estas solicitudes han sido ignoradas y las que no, han sido respondidas con evasivas, tal como se desprende de los oficios emitidos por dicho ente en octubre y diciembre de 2016; abril y junio de 2017; enero, mayo y septiembre de 2018.

3.3. Sobre la vigencia de la lista

De otra parte, relató que en auto de 6 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca suspendió la vigencia de lista de elegibles, a fin de que esta no expirara. Y aunque en providencia de 18 de septiembre de 2018 -ejecutoriada el 12 de marzo de 2019- se levantó esa medida cautelar, lo cierto es que las vacantes se generaron en vigencia de la lista.

Particularmente, citó una sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, en la que al resolver un asunto semejante, se indicó que *“si bien es cierto (...) la lista de elegibles tiene una vigencia de*

⁶ Folio 20 y 21.

dos años, mal hace la entidad al entender que dicho término también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma”⁷.

4. Trámite impartido

4.1. Los magistrados Luis Alfredo Zamora Acosta y Patricia Salamanca Gallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestaron su impedimento para conocer del asunto, debido a que participaron en el concurso de méritos adelantado por la Procuraduría para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II. En auto de 15 de mayo de 2019, se declararon fundados los impedimentos.

4.2. Mediante providencia de 16 de mayo de 2019, se admitió la acción de tutela interpuesta contra la Procuraduría General de la Nación; se vinculó como tercero interesado a Javier Enrique Múnera Oviedo; se le solicitó al procurador general de la Nación informar cuáles de las 94 vacantes ofertadas en la Convocatoria 006 de 2015 fueron provistas en propiedad y cuáles en provisionalidad, qué personas nombradas en periodo de prueba no se han posesionado, cuál de los elegibles sigue en turno de nombramiento y qué acciones ha adelantado para acatar el fallo de tutela de 28 de noviembre de 2018.

5. Intervenciones

5.1. La **Procuraduría General de la Nación** informó lo siguiente:

5.1.1. De los 94 cargos ofertados 93 fueron suplidos con las personas de la lista de elegibles. El cargo restante lo ocupa Javier Enrique Múnera Oviedo, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado – Sección Cuarta.

5.1.2. En sentencia de tutela de 10 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil amparó los derechos fundamentales de Dexter Emilio Cuello Villareal, integrante de la lista de elegibles. Providencia en la que se ordenó: “(...) *proveer de manera definitiva la vacante del cargo de Procurador 52 Judicial II Administrativo de Arauca, con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, atendiendo los criterios objetivos a que se ha hecho alusión, de*

⁷ Folio 31.

*acuerdo con las normas de carrera de la entidad y el orden de elegibilidad establecido en el artículo 190 del Decreto 262 de 2000*⁸.

5.1.3. El nombramiento de Omar Alfonso Ochoa Maldonado obedeció a dos fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado – Sección Cuarta (uno presentado por aquel y otro por María Magaly Santos Murillo), en los que se ordenó recomponer la lista de elegibles teniendo en cuenta a aquellos “*nombrados en provisionalidad*”.

5.1.4. La entidad nombró a Lyda Janeth Pinto Barón en provisionalidad, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Vinculación que prorrogó cada seis meses. El 28 de octubre de 2018, aquella cumplió la edad para acceder a la pensión. Por lo que la entidad procedió a disponer de ese cargo.

5.1.5. Laura Marcela Olier Martínez ocupó el puesto 107 en la lista de elegibles. No obstante, esta última se agotó con el participante que logró la posición 106 (César Augusto Delgado Ramos).

5.1.6. Laura Marcela Olier Martínez presentó incidente de desacato, en el marco de la tutela presentada por Omar Alfonso Ochoa Maldonado. Este fue negado por falta de legitimación en la causa por activa.

Con base en lo anterior, aseguró que no se logró agotar el 100% de la lista de elegibles. Solo le fue posible suplir 93 de las 94 vacantes con personas que superaron el concurso, debido a los diversos fallos de tutela que reconocieron derechos de estabilidad laboral reforzada, que por constituir órdenes judiciales “*se convirtieron en imperativos categóricos de obligatorio e inmediato cumplimiento*”⁹.

Asimismo, señaló que la lista de elegibles ya no se encuentra vigente. Motivo por el que es jurídicamente inviable que la accionante acceda a uno de los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015.

De otra parte, argumentó que la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, porque los hechos y cargos expuestos por la parte actora son propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, no puede pasar desapercibido que aquella interpuso demanda de nulidad electoral. A lo que se suma que en el caso no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

⁸ Folio 96.

⁹ Folio 98.

5.2. **Javier Enrique Múnera Oviedo** enfatizó que la lista de elegibles expiró el 8 de julio de 2018, debido a que ya transcurrieron los dos años de vigencia dispuestos en el Decreto 262 de 2000. Norma de orden público y por ende de obligatorio acatamiento. También señaló que el hecho de que su vigencia haya sido suspendida –en virtud de una medida cautelar– no significa que el término de la lista se haya ampliado.

Por otra parte, manifestó que la única opción para restablecer su derecho era que lo nombraran en un cargo igual al que antes ostentaba, no a otro distinto. En consecuencia, la entidad debía nombrarlo como procurador judicial II administrativo, esto es en uno de los cargos ofertados en el concurso, siempre que dicha vacante no estuviera provista con alguno de los elegibles. Solo así se garantizaba su auténtico reintegro.

Puntualizó que en la orden de tutela que resolvió su caso se dispuso que su nombramiento debía ser sin solución de continuidad. Esa expresión no solo hace referencia a la continuación en el tiempo, sino a la unidad de funciones y materias entre el cargo que ostentaba antes del concurso y al que debían reintegrarlo. Por lo que reiteró que era imperativo que lo nombraran en el mismo cargo en el que se desempeñaba antes de ser desvinculado.

También señaló que la Sentencia SU-691 de 2017 no aplica en su caso, debido a que fue proferida con posterioridad a que se consolidara su situación. Por este motivo sus efectos son hacia el futuro. No tiene efectos retroactivos.

De otro lado, sostuvo que como pertenece al régimen de ahorro individual, es necesario continuar en el cargo en el que se desempeña a fin de lograr obtener una pensión digna. A su vez, que la sentencia de tutela que resolvió el caso de María Magaly Santos no le es oponible, ya que no participó en dicho proceso.

Además, sostuvo que la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que la accionante interpuso demanda de nulidad electoral en su contra. Y finalmente, solicitó inaplicar la lista de elegibles en la parte que incorpora el nombre de la accionante, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad.

6. Providencia impugnada

6.1. Mediante sentencia de 24 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “F” tuteló el derecho fundamental a la petición de la accionante, porque encontró que la Procuraduría General de la Nación no respondió la solicitud de nombramiento, presentada el 26 de marzo de 2019.

6.2. Frente a los derechos fundamentales al mérito, al acceso a cargos públicos y debido proceso, el Tribunal concluyó que se configuró la cosa juzgada. Aunque mencionó dos tutelas también presentadas en el pasado por Laura Marcela Olier Martínez por hechos relacionados con el concurso¹⁰, señaló que el fenómeno de cosa juzgada se presentó entre la presente tutela y la interpuesta por María Magaly Santos Murillo.

El Tribunal aclaró que aunque entre esa tutela y la presente no existe identidad de partes, ambas tienen el mismo objeto y causa. Señaló que incluso podría afirmarse que también existe identidad de partes, en la medida en que Laura Marcela Olier Martínez actuó como coadyuvante de la señora Santos en tal proceso.

Explicó que la orden impartida en el fallo de tutela que resolvió el caso de María Magaly Santos Murillo “*beneficia en primera medida a la sra. Laura Marcela Olier Martínez*”¹¹, debido a que esta última ocupó el puesto 107 en la lista de elegibles, mientras que la señora Murillo ostenta la posición 108. Esto significa que los efectos de ese fallo se extienden a la situación de Laura Marcela Olier Martínez favoreciendo sus intereses.

Por ende, concluyó que los cargos expuestos por la ahora accionante fueron resueltos en el marco de la tutela presentada por María Magaly Santos Murillo.

7. Impugnación

¹⁰ En la sentencia impugnada, el Tribunal se refirió a las tutelas radicadas con los números 2017-00990-01 y 2018-00364-00. En la primera, la accionante reprochó que la Procuraduría hubiese nombrado en cargos de carrera a tres personas ajenas al concurso y, consecuentemente, a la lista de elegibles. Motivo por el que solicitó que los elegibles que ocuparon los puestos 106, 107 (el suyo) y 108 fueran nombradas en los cargos ofertados en el concurso. Tutela que fue negada en primera instancia y declarada improcedente en la segunda.

En la segunda, censuró que la Procuraduría no hubiera efectuado las actuaciones pertinentes para cumplir con la lista de elegibles suspendiéndola por un periodo de tiempo. Asimismo, solicitó que se declarara que su vigencia se extiende hasta el 31 de octubre de 2018. Tutela que fue negada en ambas instancias.

¹¹ Folio 159.

La **tutelante impugnó** la decisión, por varias razones.

7.1. Por una parte, consideró que en el caso no existe cosa juzgada, debido a que ella expuso hechos nuevos no ocurridos en el momento en que se resolvió la tutela interpuesta por María Magaly Santos.

Concretamente, adujo que posteriormente a ese fallo, la Procuraduría General de la Nación procedió a nombrar a Omar Alfonso Ochoa Maldonado en el cargo en el que se encontraba en provisionalidad Lyda Janeth Pinto Barón. Y que justamente, lo pretendido con la presente tutela era que la entidad, así como nombró a tal elegible en el cargo que ocupaba la señora Pinto, la nombre a ella en el cargo que actualmente desempeña Javier Enrique Múnera Oviedo.

Por consiguiente, concluyó que no existe identidad de hechos, objeto y pretensiones entre ambas tutelas, pues en la promovida por María Magaly Santos se pretendió “*el agotamiento de la lista de elegibles llenando las vacantes existentes*”¹², mientras que lo pretendido con la presente tutela es que se le dé el mismo trato que al señor Ochoa.

7.2. Por otra parte, enfatizó que ella comparte las mismas circunstancias que Omar Alfonso Ochoa Maldonado. Ambos son integrantes de la lista de elegibles; para el momento en que la entidad lo nombró “*había operado la extinción del término de vigencia de las listas*”¹³, tal como sucede en su caso; y él fue nombrado en una vacante que ocupaba una funcionaria en provisionalidad en virtud de un fallo de tutela que amparó su derecho a la estabilidad laboral reforzada, igual que sucede con la vacante en la que ella debe ser nombrada y que en el momento ocupa Javier Enrique Múnera.

Por ende, al encontrarse en las mismas condiciones de Omar Alfonso Ochoa Maldonado, la tutelante reprochó que el Tribunal no haya analizado la vulneración a su derecho a la igualdad originada por el trato diferenciado que se le dio a dicho elegible, en contratarse con el que se le ha dado a ella.

7.3. Finalmente, informó que mediante oficio de 5 de junio de 2019, la Procuraduría le comunicó que no era posible nombrarla en la plaza que ocupa Javier Enrique Múnera Oviedo, debido a que él goza de una protección constitucional. Amparo que, según la entidad, fue reafirmado en el

¹² Folio 187.

¹³ Folio 183.

fallo que resolvió la tutela interpuesta por María Magaly Santos, pues allí se indicó que la recomposición de la lista debía efectuarse sin afectar la protección otorgada al señor Múnera.

En el oficio, la entidad agregó que la lista de elegibles ya expiró. Frente a lo cual, la accionante reiteró que la Procuraduría “*olvida que las vacantes se presentaron desde antes que feneciera dicha vigencia*” y que en todo caso Omar Alfonso Ochoa Maldonado fue nombrado luego de que la lista expiró.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento de los problemas jurídicos

Con base en los antecedentes expuestos, la Sala estudiará: **i)** si en el caso se presenta la figura de la actuación temeraria, **ii)** si la acción de tutela es procedente en materia de concursos de mérito, **iii)** si el vencimiento de lista constituye una justificación válida para no proveer la totalidad de los cargos ofertados en virtud de un concurso de méritos y **iv)** si la Procuraduría actuó según lo dispuesto en la Resolución N° 040 de 20 de enero de 2015¹⁴ y el Decreto Ley 262 de 2000, frente a la forma de proveer los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015.

No se analizará lo relativo al derecho de petición, por encontrar que sobre este no se formuló reproche en la impugnación, y porque en todo caso se comprobó que la Procuraduría General de la Nación profirió respuesta a la solicitud de nombramiento, mediante el oficio S-2019-006791¹⁵.

2. Actuación temeraria y su análisis en el caso

2.1. La actuación temeraria está consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: “*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes*”.

A partir de esa norma, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de esta figura en dos dimensiones. La primera, cuando el accionante actúa de mala fe. La segunda, cuando el demandante acude al

¹⁴ Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad.

¹⁵ Folios 190-202.

recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar.

Sobre esta figura, la Corte Constitucional ha manifestado que su configuración supone establecer si entre las tutelas presentadas existe identidad de objeto, identidad de causa *petendi*, identidad de partes y la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda.

2.2. Para la Sala, en el caso no existe actuación temeraria, principalmente, porque en la tutela presentada por Magaly Santos Murillo no se le resolvieron pretensiones particulares a Laura Marcel Olier Martínez.

En dicho proceso, únicamente, se aceptó la coadyuvancia de esta última. Sin embargo, allí no se discutió su situación personal ni se estudió la posible afectación a sus propios derechos fundamentales.

Ahora, que la orden impartida a la Procuraduría en el marco de esa tutela eventualmente pudo beneficiar a la accionante no significa que ella pierda su derecho fundamental a acceder a la justicia por sí misma para plantear su situación particular y la presunta vulneración de sus derechos, justamente, porque, a pesar de haber actuado como coadyuvante en esa tutela, no planteó pretensiones propias, ni se impartieron órdenes específicas respecto a sus derechos -como lo habría podido ser su nombramiento-.

2.3. Además de lo anterior, entre ambas tutelas no existe identidad de partes entre la presente y la tutela interpuesta por María Magaly Santos Murillo.

Es cierto que Laura Marcela Olier Martínez actuó como coadyuvante de esta última en tal proceso de tutela. Sin embargo, esto no significa que por haberlo hecho haya perdido la posibilidad de acudir en su propio nombre ante el juez de tutela.

Todo lo contrario, la figura de la actuación temeraria justamente supone evitar que una misma persona acuda ante varios jueces de tutela, por los mismos hechos y pretensiones, a fin de lograr una decisión favorable a sus intereses. Por ese motivo, la conclusión expuesta en primera instancia desnaturaliza la figura de la actuación temeraria, en la medida en que desconoce que la tutela con fuerza de “cosa juzgada” no fue presentada por Laura Marcela Olier Martínez.

De ser así, ninguno de los directamente interesados en la Convocatoria 006 de 2015 estaría facultado para presentar tutelas en su propio nombre, en

razón a que en la sentencia de la señora Santos se decidió definitivamente el asunto, pues se ordenó la recomposición de la lista. Tal razonamiento también implicaría que el coadyuvante pierde su derecho a promover un proceso en su propio nombre, más cuando los efectos de la sentencia no son inter comunis.

Por consiguiente, la Sala concluye que en el caso no existe actuación temeraria de parte de Laura Marcela Olier Martínez.

3. Procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos y su análisis en el caso

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción solo procede cuando no existen otros medios de defensa para amparar los derechos fundamentales invocados. O en su defecto, siempre que sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

3.2. En materia de concursos de mérito, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos situaciones: cuando se controvierte un acto administrativo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, se ha indicado que por regla general este mecanismo constitucional no procede, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial. Análisis, que en todo caso, dependerá de las situaciones particulares del caso. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para la protección de los participantes que teniendo derecho a ser nombrados, por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados.

Ya desde la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, el tribunal constitucional indicó lo siguiente:

“las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más

dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata”.

Asimismo, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, se explicó que:

“existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución”.

Es cierto que cuando el elegible busca su nombramiento podría acudir a la acción de cumplimiento o al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el evento de existir acto administrativo que lo niega. No obstante, en casos similares esta Sala ha habilitado la procedencia del mecanismo constitucional como una medida para proteger los derechos fundamentales¹⁶.

3.3. En el caso, si bien podría existir otro medio de defensa judicial, la Sala aplicará la línea que sobre el tema ha expuesto en otras ocasiones, no solo como una medida para la protección de derechos fundamentales, sino porque considera que en la situación de la accionante la tutela es el mecanismo judicial idóneo.

Todo porque la Procuraduría insistentemente ha justificado su actuar en la existencia de órdenes de tutela que, en su criterio, le imposibilitan efectuar el nombramiento de la señora Olier, tal como es la orden impartida en el caso de Javier Enrique Múnera Oviedo.

Por consiguiente, se considera que esta circunstancia hace necesaria la intervención del juez de tutela.

3.4. Así las cosas, la Sala considera que la tutela presentada por Laura Marcela Olier Martínez es procedente.

¹⁶ Ver al respecto, entre otras: sentencia de 6 de agosto de 2017, exp. N° 2017-00265-01, sentencias de 6 de diciembre de 2017 exp. N°; 2017-01847-01 y 2017-01956-01 y, sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. N° 2017-00736-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

3.5. Por otra parte, la Sala disiente del argumento del señor Múnera consistente en que la tutela objeto de análisis no cumple con el requisito de subsidiariedad. A su juicio, esto se debe a que la accionante promovió demanda de nulidad electoral en su contra.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la finalidad de ese medio de control persigue la restauración del orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional. Sin embargo, ha enfatizado que su propósito no es el reconocimiento de derechos concretos o la declaración de situaciones subjetivas a favor de la parte demandante. Por ende, en consideración a que lo pretendido por la tutelante es lograr su nombramiento, no podría concluirse que tal mecanismo es idóneo para dicha pretensión, debido a que a través de la nulidad electoral no será posible materializar ese propósito.

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

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista¹⁷.

Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017¹⁸ y el 20 de abril de 2018¹⁹. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

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

Si se aceptare tal razonamiento, atendidas las circunstancias específicas que se ponen de presente, se desnaturalizaría la carrera y el sistema de

¹⁷ La Resolución N° 345 se publicó el 8 de julio de 2016. Dado que la vigencia de la lista de elegibles era de dos años contados desde la publicación, en principio, esta expiró el 8 de julio de 2018. Sin embargo, debe considerarse que esta vigencia fue suspendida, gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B.

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

¹⁹ Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 30.

mérito previsto para proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación, por el simple transcurso del tiempo, abstracción hecha de otras circunstancias relevantes como la que se acaba de mencionar.

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

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

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

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

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

5. Provisión de los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015 y su análisis en el caso

5.1. El artículo 20 de la Resolución 040 de 2015, mediante la que se dio apertura a la convocatoria, dispone que “*la provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente*”. Precepto desarrollado en armonía con el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, y en el que a su vez establece lo siguiente:

“Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles”.

De las normas transcritas se desprende que los empleos ofertados mediante el concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente, hasta agotar todas las vacantes. Una vez efectuado el nombramiento del concursante, este debe ser retirado de la lista, salvo que no haya aceptado o no se posesione por razones ajenas a su voluntad.

Esto significa que una vez nombrados los primeros 94 elegibles, la Procuraduría debió depurar la información de la lista. Es decir, retirar a las personas que aceptaron el nombramiento y tomaron posesión del cargo y dejar aquellas que por razones ajenas a su voluntad no lo hicieron, de ser el caso.

De modo que los concursantes que no aceptaron el nombramiento o no pudieron posesionarse por razones ajenas a su voluntad debían ubicarse en los primeros puestos del nuevo listado, para ser nombrados en las plazas vacantes. Y posteriormente continuar en estricto orden descendente con los demás elegibles.

5.2. La Procuraduría General de la Nación, efectivamente, acreditó que realizó ese ejercicio, al recomponer la lista. El resultado de esa depuración fue que Omar Alfonso Ochoa Maldonado quedó como el primer integrante de tal registro. Asimismo, la entidad acreditó que procedió a nombrarlo.

Sin embargo, lo que la Procuraduría no acreditó es que haya continuado con la recomposición de la lista, con miras a proveer todos los cargos ofertados con los elegibles. Esto significa que la entidad debió continuar depurando la lista hasta proveer todas las vacantes ofertadas con las personas que ostentaran mejor derecho, de acuerdo con su posición en la lista.

Era obligación de la entidad analizar si existían más personas en las mismas condiciones que el señor Ochoa, es decir si persistían elegibles que no pudieron aceptar el nombramiento o no se posesionaron por razones ajenas a su voluntad. Así lo exige el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 y así se ordenó en las sentencias de 28 de noviembre de 2018 proferidas por esta Sección.

Ese fue el caso del señor Dexter Emilio Cuello Villareal, quien ocupó el puesto 14 en la lista, pero que en su momento se le imposibilitó aceptar el nombramiento. Sobre este, la Procuraduría informó que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil amparó los derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso al desempeño de cargos públicos de este último. Sin embargo, la entidad guardó silencio frente al cumplimiento de esa orden judicial, esto es frente al nombramiento.

Terminado el estudio sobre las personas que no aceptaron o no se posesionaron por razones ajenas a su voluntad, y de no encontrar más elegibles en esa circunstancia, la Procuraduría tenía el deber de seguir depurando la lista en orden descendente. Ejercicio del que resulta evidente que quien continúa en la lista es Laura Marcela Olier Martínez al haber ocupado el puesto 107, pues el último nombrado en estricto orden descendente fue César Augusto, quien se posicionó en el escalón 106.

Como se indicó, la Procuraduría no realizó estos ejercicios. Solamente se limitó a nombrar a Omar Alfonso Ochoa Maldonado.

Para la Sala tal omisión constituye una transgresión a los artículos 20 de la Resolución N° 040 de 20 de enero de 2015 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000 y consecuentemente de los derechos al debido proceso y al principio al mérito de Laura Marcela Olier Martínez.

5.3. Por último, se precisa que el amparo de tutela otorgado al señor Múnera no es óbice para que la Entidad accionada se abstenga de proveer todas las vacantes ofertadas con los elegibles de mejor derecho.

Ya en una oportunidad pasada esta Sección indicó lo siguiente:

“...en ninguna de las órdenes judiciales que ordenaron vincular a los señores Javier Enrique Múnera Oviedo y Lida Janeth Pinto Barón se da la instrucción precisa a la PGN de efectuar su nombramiento en provisionalidad en alguno de los cargos que fueron ofertados en la Convocatoria N° 006 de 2015. Por el contrario, en el caso del señor Javier Múnera, esta Sala fue clara al señalar que su vinculación debía hacerse en uno de los cargos provistos en provisionalidad con personas que no integraban las listas de elegibles pues no se puede afectar a quienes legítimamente superaron todas las etapas del proceso de selección, lo que fue debidamente apreciado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil , en el fallo de la acción de tutela promovida por el señor Dexter Emilio Cuello Villareal.

[...]

...aun cuando a los señores Javier Enrique Múnera Oviedo y Lida Janeth Pinto Barón les fue concedido el derecho a ser nombrados en provisionalidad, en virtud de su estatus de prepensionados, este derecho no puede prevalecer sobre los derechos de quienes ganaron el concurso público de méritos (Convocatoria N° 006 de 2015), por lo que, para esta Sala, la PGN vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el principio al mérito con ocasión a la falta de agotamiento de la lista de elegibles por cuenta del nombramiento en provisionalidad de los señores Javier Enrique Múnera Oviedo y Lida Janeth Pinto Barón en cargos que fueron ofertados dentro del concurso, pues dicho nombramiento pudo efectuarse en otros cargos”.

Lo anterior demuestra que esta Sección ya clarificó, **y lo vuelve a hacer**, que el nombramiento del señor Javier Enrique Múnera Oviedo no debe entenderse como un obstáculo o impedimento para que la entidad provea los cargos ofertados en la Convocatoria, con las personas que ganaron meritoriamente el derecho a ser nombrados. Más cuando, se insiste, el amparo brindado al señor Múnera era de carácter transitorio, esto es, hasta que cumpliera las condiciones para alcanzar su pensión de vejez.

Justamente, en la providencia que le otorgó el amparo transitorio, se indicó que al momento de ser desvinculado de la entidad –el 8 de agosto de 2016–, **al señor Múnera le faltaba 1 año y 4 meses para consolidar su estatus de pensionado**. Sin embargo, a la fecha han transcurrido más de 2 años desde que se otorgó el amparo de tutela, lo que permite concluir que en la actualidad consolidó su derecho pensional.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la protección brindada perdió su objeto, debido a que ya transcurrió el tiempo que le restaba al actor para reunir los requisitos pensionales.

5.4. Así las cosas, se revocará la decisión de primera instancia, y amparará el derecho fundamental al debido proceso y el principio del mérito de *Laura Marcela Olier Martínez*.

En consecuencia, **se le ordenará a la Procuraduría General de la Nación nombrarla en período de prueba en alguno de los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015, preferentemente en aquel ocupado por el señor Javier Enrique Múnera Oviedo** –cuya protección constitucional era temporal como ya se indicó–, **o en otro que se encuentre en provisionalidad, en similares condiciones a las del citado señor.**

Se precisa así el amparo, porque si bien en las tutelas interpuestas por María Magaly Santos Murillo²⁰ y Omar Alfonso Ochoa²¹ –de las que conoció esta Sección en sede de tutela–, se ordenó la recomposición de la lista, en este caso tal orden sería insuficiente.

Esto, porque la defensa de la entidad se fundamenta en la existencia de otras órdenes de tutela que protegieron la estabilidad reforzada de prepensionados para no realizar los nombramientos correspondientes a personas que aspiraban al cargo en función del mérito, y que en sentir de la Sección, eran claras –las sentencias– respecto de la vigencia temporal de las órdenes y de la prevalencia del derecho a la carrera.

En el caso de la señora Laura Marcela Olier Martínez, además de presentarse la misma situación, se produjo el vencimiento de la lista, luego, no resultaría suficiente disponer su recomposición.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

²⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, aclarada por auto del 5 de febrero de 2019. Expediente No. 25000-23-42-000-**2018-01537-01**.

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente No. 11001-03-15-000-**2018-01523-01**. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, aclarada por auto del 5 de febrero de 2019.

1. **Revocar** la sentencia de 24 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “F”, y en su lugar, **amparar** el derecho fundamental al debido proceso y el principio del mérito dentro de *Laura Marcela Olier Martínez*, por las razones expuestas en esta providencia.

2. **Ordenar** a la *Procuraduría General de la Nación*, que dentro de los quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, **nombre en período de prueba a Laura Marcela Olier Martínez, en alguno de los cargos ofertados en la Convocatoria 006 de 2015**, preferentemente en el ocupado por el señor Javier Enrique Múnera Oviedo –*cuya protección constitucional era temporal*–, o en otro que se encuentre en provisionalidad, en similares condiciones. conforme lo dicho en la parte motiva.

3. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sala

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá D.C., veinticuatro de febrero de 2021****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****ACCIÓN DE TUTELA DE LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA EN CONTRA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) Y SENA (Impugnación). Radicación: 11001-31-10-012-2020-00478-01.**

Aprobado según Acta N° 017 del 24 de febrero de 2021

Oportunamente y en ejercicio de la competencia atribuida en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, resuelve el Tribunal la impugnación de la accionante frente a la sentencia del 21 de enero de 2021, proferida en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., que le negó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por la **CNCS** y el **SENA** en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, realizada para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos 4.973 cargos del Nivel Asistencial, Técnico, Instructor, Profesional y Asesor (Administrativos).

En concreto, solicita se ordene a las accionadas: (i) nombrarla y posesionarla “*en periodo de prueba*” en uno de los empleos de instructor, código 3010, grado 1 hayan sido o no ofertados, haciendo uso de la lista de elegibles, y “*sin tener en cuenta el Criterio unificado de enero de 2020 si no la similitud funcional*” (sic), (ii) verificar “*toda la planta de personal del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO (sic) 3010 GRADO 1 con los núcleos*

*básicos de conocimiento contemplados en la OPEC No 59387 a la cual se presentó”, (iii) responder, de fondo, el derecho de petición radicado ante la **CNSC** el 26 de agosto de 2020, y (iv) “rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo”.*

En lo basilar, manifiesta la accionante que concursó en la convocatoria mencionada, optando por la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) No. 59387, creada para cubrir cinco vacantes en el cargo de Instructor, Código 3010, Grado 1, y obtuvo un puntaje definitivo de 76,78, el octavo lugar dentro de la lista de elegibles, conformada mediante la Resolución No. 20192120048655 del 2 de mayo de 2019.

Al encontrarse en lista de elegibles, considera tener derecho a ser nombrada en uno de los cargos similares al de instructor, código 3010, grado 1 al cual se presentó que es de Nivel Asistencial, haya sido o no ofertado, en aplicación de lo establecido en las leyes 909 de 2004 y 1960 de 2019, ésta con efecto retrospectivo, además de lo reglamentado en el acuerdo 562 de 2016; sin embargo, no ha recibido de los accionados ofrecimiento, ni nombramiento alguno “*en periodo de prueba*”, es decir, no se le ha garantizado la posibilidad de acceder a un “*USO (sic) de Lista de Elegibles con cargos no ofertados*”, conforme lo autorizan las leyes mencionadas y “*lo confirmó la CNSC en auto de enero de 2020*”, atendiendo además el principio de la buena fe, y pese a que “*mi lista de elegibles se vence el 12 de mayo de 2021*”. Agrega que el **SENA** “*reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados (sic) para que se haga el USO de lista de elegibles, sin embargo, este proceso tampoco se ha adelantado ya que siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver*” (mayúscula textual).

Refiere que el 26 de agosto de 2020 presentó tres derechos de petición: uno ante la **CNSC**, solicitando ser nombrada en periodo de prueba “*haciendo USO DE LISTA DE ELEGIBLES con cargos no ofertados y dando aplicación a la ley 1960 de 2019 para los cargos con similitud funcional*”, no contestado por la entidad; los otros dos en el **SENA**, en uno le solicitó a la entidad nombrarla “*en un cargo no ofertado con la Denominación Instructor de los cargos no ofertados y desiertos*”, sin recibir respuesta de fondo, pues “*me envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento me dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que*

se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las había solicitado” (mayúscula textual), sin embargo, cree “no es difícil descubrir (sic) que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de INSTRUCTOR 1, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer (sic) uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019”; en el otro derecho de petición, le solicitó “información de cargos con la denominación instructor, con eje temático de gestión logística y red del conocimiento logística y gestión de la producción”, recibiendo por respuesta información de “CARGOS DESIERTOS CON LA DENOMINACIÓN DE INSTRUCTOR CON LOS CUALES TENGO SIMILITUD FUNCIONAL”, “NUEVAS VACANTES SIN LISTAS” y “NUEVAS VACANTES”.

Recalca que “El 16 de enero de 2020 La (sic) CNSC expide EL CRITERO UNIFICADO ‘USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019’ donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019” (Mayúscula textual).

Con escrito radicado el 20 de octubre de 2020, la accionante solicitó tener en cuenta “tres nuevos fallos de tutela con la misma situación FACTICA Y JURIDICA, que presenté en mi acción constitucional, y el nuevo criterio Unificado emitido por la CNSC, el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO CON EMPLEOS EQUIVALENTES, que es lo que yo solicito en la acción de tutela”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida la acción de tutela en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., autoridad de conocimiento en primera instancia, ordenó notificar a las accionadas, y en respuesta manifestaron *in extenso*, lo siguiente:

- La **CNSC** solicitó declarar la improcedencia del amparo, ante la existencia de otros mecanismos ordinarios para cuestionar los acuerdos reglamentarios del concurso; no obstante, se refirió a los empleos de carácter temporal como aquellos que a la luz del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, surgen para suplir las necesidades de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva con la

finalidad de cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración, desarrollar programas o proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, determinada por hechos excepcionales y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce meses con directa guarda relación al objeto y naturaleza de la institución; en la opción de empleo acogida por la señora **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA** se ofertaron únicamente cinco vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon las primeras posiciones en la lista de elegibles, la accionante ocupó la posición octava, es decir, *“tres (3) vacantes por encima de los primeros lugares, razón por la cual, no era posible que se realizara su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritatoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo, en ese sentido, se precisa que el empleo No. 59387 se encuentra provisto con los elegibles ubicados en la posición uno (1) a la cinco (5)”*.

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, advirtió, 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 correspondan a los *“mismos empleos”* entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC, lineamiento establecido en Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, a fin de acatar lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones. En tal sentido agregó *“Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes de la respectiva convocatoria”*.

Indicó, así mismo, que *“Realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 59387. De tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección”*, tampoco ha acaecido alguna de las situaciones administrativas que dan lugar a la vacancia definitiva de uno de los empleos ofertados.

Agregó que, atendiendo una orden judicial, *“la CNSC expidió el AUTO N° 0353 DE 2020 15-05-2020 en el cual dispuso: Conformar las Listas Generales de Elegibles para los empleos denominados Instructor Código 3010 Grado 01, declarados desiertos en atención a los resultados del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, cuya expedición deberá producirse una vez se resuelvan las actuaciones administrativas de exclusión elevadas por la Comisión de Personal del SENA y los recursos de reposición elevados ante esta entidad, en garantía del debido proceso que le asiste a todos los aspirantes dentro de la Convocatoria”*. En tal sentido, informó que procedería a expedir las listas de elegibles resultantes del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la Entidad, *“una vez resueltas las actuaciones administrativas de exclusión elevadas por la Comisión de Personal del SENA y los recursos interpuestos ante esta entidad, en garantía del debido proceso que le asiste a todos los aspirantes dentro de la Convocatoria”*, amén de que por virtud de la emergencia sanitaria, se reanudaron las actuaciones relacionadas con reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas hasta el 11 de mayo de 2020.

Señaló que en atención a los autos Nos. *“0317 DE 2020 05-05-2020, 0324 DE 2020 13-05-2020, 0367 DE 2020 28-05-2020, 0370 DE 2020 29-05-2020, 0492 DE 2020 29-07-2020, 0497 DE 2020”*, se han conformado *“listas generales para proveer los empleos declarados desiertos de las áreas de Biotecnología Industrial, Instrumentación y Control de Procesos, Derechos Humanos Y Funda Mentales En El Trabajo, Minería, Gestión de la Fabricación en Calzado y Marroquinería, Forestal, Gestión de la Producción Textil, Mecanización Agrícola, Producción Audiovisual”*, expidiendo *“lista general para proveer tres (3) vacantes declaradas*

desiertas del área del conocimiento de Gestión logística, las cuales se relacionan a continuación:

empleo_id	denominación	ARE TEMÁTICA	Dependencia	Ciudad	Departamento
58452	Instructor	GESTIÓN LOGÍSTICA	Norte de Santander-Centro de Industria, Empres y los Servic	CÚCUTA	NORTE DE SANTANDER
59957	Instructor	GESTIÓN LOGÍSTICA	Guajira-Centro Agroempresarial y Acuicola	FONSECA	LA GUAJIRA
59221	Instructor	GESTIÓN LOGÍSTICA	Distrito Capital-Centro de Tecnologías del Transporte	BOGOTÁ D.C	BOGOTÁ, D.C.

Con relación a las plantas temporales, indicó, “la competencia de la CNSC se circunscribe a realizar un estudio técnico para determinar si es posible proveer los empleos temporales con las listas de elegibles vigentes administradas por la CNSC, para lo cual los nominadores de las entidades solicitan aprobación de uso de listas relacionando la información establecida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, para el diseño del respectivo empleo”.

Concluyó “no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 59387, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad, ni es quien continúa en estricto orden de mérito en la lista. 3.1. Frente a la petición que argumenta el accionante es preciso manifestar que esta CNSC ya dio respuesta completa y de fondo mediante el radicado de salida No. 20205000656311 del 1 de septiembre de 2020 contestando a cada una de las inquietudes hechas por el accionante, respuesta que fue enviada al correo electrónico del accionante junto con otros más” (Se subraya).

-. La entidad accionada, **SENA** ubicó en la **CNSC** la responsabilidad en la elaboración de las listas de elegibles en estricto orden de mérito, el **SENA** “solo tiene el deber legar de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015”, por tanto, “las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la

Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC 60508 (sic), será oportunamente informado”.

El análisis funcional de los empleos con las vacantes existentes y autorización de uso de listas, dijo, es “competencia legal y funcional de la CNSC de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004”, y “teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, corresponde a dicha Entidad aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes, motivo por el cual, en caso de que se determine que el accionante cuenta con el orden de mérito para ser nombrado”, no obstante, agregó que si bien en el área temática “GESTIÓN LOGÍSTICA”, se reportaron desiertos tres cargos para las OPEC 58452, 59997 y 9221 [mismas referidas por la CNSC], ninguno se encuentra en la ubicación geográfica solicitada por la accionante, por tanto, *“No existen cargos con igual característica, funciones, perfil y ubicación geográfica al cual se presentó la accionante”* (Se subraya).

Se refirió a las diferentes consultas jurídicas y verificaciones adelantadas por el **SENA**, a raíz de las *“diferentes inquietudes que surgieron por el uso de las Listas de Elegibles suministradas por la CNSC y obtenida la última prórroga de la planta hasta el 31 de diciembre de 2021, el SENA inició el proceso de provisión de los empleos vacantes de la planta temporal, para lo cual se elaboró una Guía de Provisión de Empleos Temporales, con el objetivo de hacer públicos los lineamientos para proveer los empleos temporales en el SENA, conforme a los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente”,* lo cual *“demuestra con claridad señor juez, que la provisión de los empleos de la planta temporal se rige por una actuación administrativa completamente diferente a las normas de provisión de los empleos de carrera administrativa y un debido proceso especial, regulado por el SENA”,* y en relación con el derecho al acceso a cargos públicos, considera *“no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo, OPEC, al cual no concurso”*.

Agotado el trámite, la Juez *a quo* negó la protección solicitada en sentencia del 27 de octubre de 2020, anulada por este Tribunal el 9 de diciembre siguiente con la orden de integrar el contradictorio vinculando “a los demás aspirantes de la lista de elegibles en la cual se encuentra la accionante, así como a quienes actualmente ocupan en provisionalidad o encargo los empleos temporales y permanentes de Instructor, Código 3010, Grado 1, ofertados por el SENA con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017”. Renovada la actuación, se emitió nuevo fallo desestimando el amparo por improcedente, tras considerar:

“...que la accionante contaba no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa en las diferentes fechas publicadas en la página web, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos, pues de la revisión del expediente es palmar que la señora LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA, no controvertió los actos administrativos expedidos en función del... Concurso Público Convocatoria 436 de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.//Entonces, no puede entenderse la acción de tutela, como vía gubernativa alguna, o como instrumento válido para dejar sin efecto resoluciones, actos administrativos, etc., pues en primer lugar el Juez Constitucional de tutela, tiene un marco específico sobre el cual no puede extralimitarse, pues violaría derechos fundamentales como debido proceso, igualdad, etc.; de las demás partes.//Para finalizar, el Despacho negara el amparo solicitado como quiera que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para solicitar el amparo de sus derechos; y toda vez que no se enunció ni demostró que existieran razones excepcionales como un caso fortuito o una fuerza mayor que le hubieran impedido presentar la acción pertinente; y finalmente porque no se desprende del acopio probatorio perjuicio irremediable alguno en contra de aquella que le impidiera agotar los acciones ordinarias para defender los supuestos derechos vulnerados con la actuación de la accionada” (fols. 1131 a 1145).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante solicita revocar la sentencia y en su lugar conceder el amparo acogiendo lo pretendido; a su juicio, acudir a los mecanismos ordinarios implica someterla a “eventualidades”, como la pérdida de vigencia de la lista de elegibles o la terminación del periodo del cargo para el cual concursó, desconociendo “los pronunciamientos de las altas cortes respecto a que en cualquier etapa de un concurso de méritos donde se ven derechos fundamentales vulnerados, lo que procede es la acción de tutela por la violación al Debido (sic) proceso administrativo”; la decisión, dice, “se apartó” del “precedente judicial... respecto al USO DE [LA] LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS E INCLUSO CON LOS CARGOS NO OFERTADOS en aplicación a la Ley 1960 de 2019 yendo en contravía y, aún más con las políticas públicas del Estado en el

Nuevo Plan Nacional de Desarrollo ley 1955 de 2019 Art. 263 - REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO (sic), así como la nueva reforma al sistema de carrera administrativa Ley 1960 del 27 de junio de 2019. Artículo 6. Que (sic) modificó el Numeral (sic) 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004” (Mayúscula textual).

El criterio aplicado por la **CNSC** para el “USO” de la lista de elegibles en criterio de la accionante es “*inconstitucional*”, no se aviene al “*espíritu de la Ley 1960 de 2019*” y contraría “**EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA**, porque en el Concepto Unificado de enero de 2020 solo toma del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 la parte de ‘*mismo[s] empleos*’, desechando la utilización de los empleos equivalentes”, aun cuando “*La misma CNSC cambio (sic) el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizo (sic) el uso de lista de elegibles aprobó su USO con empleos equivalentes*”. Solicita revisar su caso atendiendo sus argumentos y “*antecedentes jurisprudenciales*” sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, cita entre tales pronunciamientos, los siguientes:

AUTORIDAD COGNOSCENTE	PROVIDENCIA No.
Corte Constitucional	Sentencias T-340 de 2020 y T-059 de 2019
Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral	1520200032301 - T0300102021
Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal	202000254-01, 202000154-01, 11001310905620200014601, y 10013109018202000143.
Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Responsabilidad Penal para Adolescentes	1100131180520200011301
Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección E	11001333603120200022401
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia - Sala Penal	63001310700120200005901
Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Primera de Oralidad	05001333301920200022101
Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Decisión No. 6	15238333300320200008101
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil	11001310303120200026601
Tribunal Administrativo de Santander	68001333300720200011401
Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Quinta	acumulados Nos. 05001333303120200015201 y 050013333031202000054
Tribunal Superior de Medellín	050013109027202000 - 0450224
Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca	76001333302120190023401
CSJ - Sala de Casación Civil	STC10579 de 2019
Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá	11001311001820200044800
Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bogotá - Sección Segunda	11001333501420200033800

Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta	54001310900420200009000
Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga	Anyela María Ferro Zanguña (accionante)
Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga	8001311000420200022600
Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín	05001333301920200022100

PETICIÓN DE NULIDAD

Atribuido el conocimiento de la impugnación a esta Sala de Decisión, la accionante solicitó declarar la nulidad de lo actuado el 10 de los cursantes y aplicar lo dispuesto en el *“artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el decreto 1834 de 2015, remitiendo la Acción (sic) de tutela al JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, por tutelas Masivas (sic) y acumulación de las mismas, teniendo en cuenta que, ese juzgado ya dio aplicación a este decreto, además que una de las accionadas también solicitó la acumulación”* (mayúscula textual).

ACTUACIÓN ADELANTADA EN ESTA INSTANCIA

Como consecuencia del requerimiento verbal realizado a la accionante en esta instancia, allegó copia del derecho de petición radicado ante la **CNSC** el 26 de agosto de 2020, junto con la constancia de envío a la entidad. Así mismo, remitió otros derechos de petición dirigidos a la entidad, entre ellos, uno de fecha 28 de septiembre de 2020, frente al que no fue posible la contradicción por parte de la entidad, ni se conoce si hubo o no respuesta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Fundamento constitucional para el ejercicio de la acción de tutela se encuentra en el artículo 86 de la Carta Política, norma que habilita a toda persona a solicitar de los Jueces, protección inmediata y preferente para sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades o de particulares en los casos autorizados por la ley.

2. Para resolver la impugnación, abordará la Sala los siguientes aspectos de necesaria consideración: **i.** La solicitud de nulidad, asunto condicionante de la competencia del Tribunal para resolver la impugnación contra la sentencia de primera instancia, **ii.** Procedibilidad de la acción, y **iii.** Análisis de las pretensiones constitucionales.

i. La solicitud de nulidad:

1. Acusa la señora **LIADIS ZENITH LAGUNA ORTEGA** nulidad de lo actuado, por la presunta inaplicación de la regla de reparto de acciones de tutela masivas, consagrada en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1069 de 2015, adicionado con el Decreto 1834 del mismo año, por cuanto *“ya existe un fallo masivo”* del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, emitido frente a acciones previas *“con la misma situación FACTICA (sic) Y JURIDICA (sic), contra el SENA y la CNSC, por la convocatoria 436 de 2017”*, por tanto, considera debe remitirse el asunto a ese despacho judicial.

2. De conformidad con la citada disposición, las acciones de tutela con identidad de objeto y eventual protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular *“se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas”*, al que se remitirán también *“las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia”*. Se trata, en principio, de una labor a cargo de las oficinas de reparto a quienes, en palabras de la Corte Constitucional, *“les compete identificar el uso masivo de la acción a partir de los elementos objetivos que allí se introducen, con el fin de enviar las distintas solicitudes a un mismo despacho judicial”*; en su defecto, corresponde hacerlo al juez de conocimiento *“una vez se encuentre vencido el término de contestación de la demanda, comoquiera que la etapa de contestación es la oportunidad con que cuentan los demandados para poner de presente tal situación al juez, sin perjuicio de que este último conociese previamente sobre la autoridad judicial que tiene radicada la competencia para decidir el asunto de “tutelatón” puesto a su conocimiento”* (Autos 172 de 2016, M.P. **ALBERTO ROJAS RÍOS** y 285 de 2017, M.P. **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**)

3. En todo caso, el artículo 2.2.3.1.3.3 ejúsdem es claro en señalar que tal remisión solo puede hacerse “*hasta antes de dictar sentencia*”, entendiendo por tal la de primera instancia, a fin de fallar todos los asuntos “*en la misma providencia*”, pues el propósito de la figura, como lo explica la misma doctrina constitucional, es “*anticiparse a una posible decisión futura que resulte contraria a lo que otro juez dijo en un caso idéntico y por esa razón, existe una cláusula de remisión que obliga al juez al que se le hizo mal el reparto a enviar el expediente al juez que tiene radicada la competencia del asunto específico de tutela masiva*”¹, ello equivale a señalar que después de emitida la decisión de primera instancia, ya no hay razón para tal remisión.

4. Pero, ¿qué sucede cuando el *a quo* constitucional emite sentencia sin aplicar la regla de reparto prevista para las tutelas masivas?, la Corte Constitucional responde a tal interrogante en el último auto citado, señalando al respecto que “*dicha disposición normativa no prevé la consecuencia que se sigue cuando el juez al que le fue puesto de presente una situación de tutela masiva hizo caso omiso a ello y profirió una sentencia en el trámite de tutela. Sin embargo, la Corte considera que esa decisión en modo alguno es anulable dado que, de una parte, (i) las disposiciones del Decreto 1834 de 2015... son reglas de reparto cuyo desconocimiento, como lo ha dicho la Corte, no conduce a anular todo lo actuado dentro del trámite de tutela y, de otra, (ii) de actuar así se desconocerían los principios de celeridad, eficacia, prevalencia de lo sustancial sobre las formas y acceso oportuno a la administración de justicia del trámite de tutela, en tanto los jueces están llamados a observar y cumplir en debida forma los términos procesales consagrados en el artículo 86 de la Carta, para decidir las solicitudes de amparo constitucional puestas en su conocimiento*” (Se subraya).

5. Se concluye de lo dicho, que la inaplicación de la mencionada regla de reparto no da lugar a vicio procesal capaz de invalidar lo actuado, pues de allí no se deriva causal de nulidad alguna de las taxativamente consagradas por el legislador; la omisión pudiera catalogarse más bien, como una irregularidad de aquellas que, según lo prevé el artículo 133 del CGP aplicable a esta clase de acciones constitucionales por remisión del artículo 4° del Decreto 306 de 1992²,

¹ Auto 285 de 2017, M.P. **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

² Aparte normativo recogido en el Artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto Nro. 1069 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), precisando que antes enseñaba

“se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

6. En este caso, las partes dieron a conocer en la primera instancia la existencia de varias acciones de tutela instauradas contra la **CNSC** y el **SENA**, por hechos y pretensiones relacionadas también con la Convocatoria No. 436 de 2017, sin embargo, no se solicitó concretamente a la Juez *a quo* examinar si estaban o no dados los presupuestos necesarios (triple identidad: objeto, causa y sujeto pasivo), para remitir la actuación con égida en la regla de reparto de acciones de tutela masivas, antes de proferir el fallo y, solo después de pronunciada la decisión de fondo, la accionante hizo una petición en tal sentido, a todas luces extemporánea, si se atiende la limitación temporal establecida en el artículo 2.2.3.1.3.3 del Decreto 1069 de 2015; pero si en gracia de discusión, existiera la prenotada identidad, tampoco hay lugar a considerar la existencia de una nulidad como lo pretende la quejosa, pues, tal como se orienta en la doctrina constitucional, esa irregularidad no genera nulidad; lo contrario, sería ir en contravía de la celeridad, eficacia, prevalencia de lo sustancial sobre las formas, acceso oportuno a la administración de justicia del trámite de tutela, y del alcance dado a la disposición por la H. Corte Constitucional en los autos 172 de 2016 y 285 de 2017, éste para señalar que el Juez de segunda instancia “*No puede suspender el trámite constitucional y omitir pronunciamiento de fondo*”, so pretexto de dar aplicación a la norma.

ii. Procedibilidad de la acción:

1. Establecida de esta forma la competencia del Tribunal para resolver la impugnación a la sentencia de primera instancia, a ello procede en los siguientes términos:

2. La obligatoria verificación de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela impone advertir, en principio, su improcedencia general para cuestionar decisiones adoptadas en concursos de méritos, en consideración a la naturaleza subsidiaria y residual del resguardo, por cuanto no es un medio

que, «para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 e 1991 (...), en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto», se aplicarían los principios generales del Código de Procedimiento Civil, pero ahora hace referencia no a éste estatuto sino al Código General del Proceso.

alternativo de solución de las controversias, ni pretende sustituir la competencia atribuida por el legislador a las autoridades jurisdiccionales, pues los afectados pueden acudir a las acciones judiciales consagradas en el Estatuto Procesal Administrativo a controvertirlas. Solo excepcionalmente, la jurisprudencia admite la procedencia de este mecanismo, para cuestionar situaciones relacionadas con concursos de méritos, cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable al estar en riesgo la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso administrativo, acorde con la constitucionalización del principio de mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política, como criterio preponderante para la designación y promoción de servidores públicos, el cual busca asegurar *“el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores”*, *“materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso”*, y garantizar *“la igualdad de trato y oportunidades”* (Sentencia T-340 de 2012, M.P. **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**)³

3. No es ajeno al análisis de procedencia el carácter actual y permanente de la afectación ius fundamental, por virtud del cual le corresponde al accionante acreditar la gestión adelantada previo a la interposición del auxilio, con miras a exponer sus aspiraciones a la autoridad accionada, primera llamada a emitir un pronunciamiento al respecto, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, la acción de tutela no es un mecanismo al cual pueda acudir de manera principal, tampoco está diseñada para reclamar prematuramente decisiones que en principio le corresponden a otro funcionario, so pena de usurpar competencias ajenas; temática frente a la cual ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

“(…) [E]s palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para... reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso’, pues, reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley (...)” (Se subraya) (CSJ,

³ Consultar, entre otras, sentencia T-180 de 2015, M.P. **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** *“La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”*.

sentencia STC294 del 27 de enero de 2021, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, sentencia del 22 de febrero de 2010, Exp. 00312-01, reiterada el 20 de marzo de 2013, Exp. 00051-01, y el 17 de septiembre de 2013, Exp. 1700122130002013-00211-01, entre otras.)

4. La Sala considera procedente la acción de tutela con miras a examinar la situación fáctica planteada por la accionante, en el entendido que:

4.1 La misma acusa vulneración de su derecho fundamental al debido proceso administrativo, dentro Convocatoria No. 436 de 2017 en la cual concursó, al no hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20192120048655 del 2 de mayo de 2019, la cual quedó en firme el 11 de mayo siguiente, por tanto, vigente hasta el 12 de mayo de 2021⁴, ante el presunto desconocimiento en su caso, de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2020 según lo considerado en la sentencia T – 340 de 2020, que modificó puntualmente la regla que limitaba el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, para permitir que con ellas también se provean las *“vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”*.

4.2 La lista de elegibles en la cual se encuentra la accionante tiene vigencia hasta el 12 de mayo de 2021, y ello, ante el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley y su aplicación retrospectiva, puede implicar para ella la ineficacia de los mecanismos ordinarios en la vía de lo contencioso administrativo, por el tiempo que normalmente puede llevar la definición de esta clase de controversias, amén de que, se reitera, la censura parte del presunto incumplimiento de un deber legal de la entidad.

4.3 Está acreditado que previo a acudir a la acción de tutela, la accionante desplegó una gestión con miras a que las autoridades accionadas analizaran su situación concreta, de cara a los reclamos expuestos en este escenario constitucional, conforme se constata con los derechos de petición elevados el 26 de agosto y 28 de septiembre de 2020, último en el cual solicitó a la **CNSC** que

⁴ La Ley 909 de 2004, por medio de la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

«ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:... 4. Listas de elegibles. 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” (Se subraya)

una vez se autorice el uso de lista de elegibles para proveer la vacante con la denominación de Instructor 3010 grado 1. identificada con el IDP No 1038, 895, 8986, 780, 881, 1402, 1407, 1505, 2626, 2345, 3534, 3742, 3758, 3738, 3822, 4002, 4011, 9251, 3974, 4046, 4152, 3126, 918, 2289, 2760, 3388, 3121, 3179, 2540, 8449, 7897, 2431, 4690, 4692, 3404, 5197, 5329, 5353, 5482, 5451, 4080, 7872, 5731, 5923, 3945, 8850, 6058, 6206, 7351, 7887, 7723, 6408, 7193, 1550, 7376, 6756,7036, 7047, Y 7097, con las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, *“se me nombre y posesione en periodo de prueba en uno de los cargos en mención”*,.

iii. Análisis de las pretensiones constitucionales.

1. Partiendo del reproche constitucional reseñado en el numeral 4.1 del anterior literal, es preciso memorar que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, modificó la regla establecida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, que permitía agotar las listas de elegibles únicamente para los cargos convocados, en el sentido de autorizar su uso frente a aquellas *“vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”*, y siempre que la lista se encontrara vigente.

2. Aun cuando dicha Ley dispuso que *“su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación”*, según criterio auxiliar de interpretación de la sentencia T-340 de 2020, es posible y acorde con un principio de exégesis favorable, la aplicación retrospectiva de la regla del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019⁵, para el caso de quienes se encuentran en 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”*, pero no fueron nombrados al exceder su posición el número de vacantes ofertadas, y en tal caso, sería viable su designación con esa lista, siempre y cuando *“se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y*

⁵ Ley 1960 de 2019 *“Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

“Artículo 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2 (...) 3 (...)

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

ésta todavía se encuentre vigente”, tal cual lo analizó la H. Corte Constitucional en sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, M.P. **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**, al señalar:

“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.

(...)

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

3. Con esa orientación, el Tribunal puede establecer que la accionante está cobijada bajo el señalado efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019, por hacer parte de lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. 20192120048655 del 2 de mayo de 2019, en firme el 11 siguiente, ocupando el octavo puesto, tres lugares por debajo de los primeros cinco correspondientes a las vacantes ofertadas, y no ha sido nombrada en periodo de prueba por cuenta de la misma lista, cuya vigencia se extiende hasta el 12 de mayo de 2021.

4. Ahora bien, en el derecho petición radicado por la accionante ante el **SENA** el 26 de agosto de 2020, le solicitó oficiar a la CNSC, para solicitar “el uso de

lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019”, y frente a tal solicitud la entidad le indicó que “ha efectuado el reporte de todas las vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC y realizó la solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 cumpliendo con la Circular 001 de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los “mismos empleos” que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes”.

5. De similar manera, en el derecho el petición radicado ante la **CNSC** el mismo día, la accionante le solicitó a la entidad solicitar al **SENA** “el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019”, y realizar “visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le de aplicación a la LEY 1960 de 2019” respondiendo al respecto la entidad.

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

“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que ‘(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su **vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”** (subrayado y negrita fuera de texto)⁶.

⁶ En documento emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020, denominado: “COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 del 16 de enero de 2020”, determinó: “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

“Por ello, en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades, dar aplicación al aludido Criterio del 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Circular Externa Nro. 001 del 21 de febrero de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes definitivas de carrera administrativa que serán provistas con listas de elegibles vigentes de “mismos empleos”, en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y de su complementación, emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020. De lo anterior se colige que, si las vacantes no ofertadas, no cumplen con las características definidas para “mismos empleos” de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, esto es, empleos “con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”, no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas”.

Y frente a la otra solicitud, la **CNSC** refirió:

“Sobre el particular se indica que, en cuanto a la identificación de los empleos actualmente vacantes y no reportados en el SENA, debe ser resuelta por el Servicio Nacional de Aprendizaje, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal. En ese entendido, es deber de la entidad, suministrar la información pertinente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO. Motivo por el cual no se accede a su solicitud”.

6. Examinadas las respuestas de las autoridades accionadas, con la luz de las modificaciones introducidas por la nueva normatividad y del criterio auxiliar de interpretación al respecto sentado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2012, la Sala considera vulnerado el debido proceso administrativo de la accionante, pues la **CNSC** y el **SENA** condicionan el uso de las listas de elegibles para cubrir las vacantes no ofertadas, a que éstas correspondan al “mismo empleo”, entendiendo por tal aquellos que tengan *“igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes”*, al margen de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de las listas para

empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” (Subraya fuera de texto)

aquellas “*vacantes definitivas de cargos **equivalentes** no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*” (Se subraya y resalta), por lo cual resulta reprochable la exégesis de las accionadas, en tanto restringe a la accionante la posibilidad de acceder a uno de los cargos similares al cual concursó, sin haber agotado el procedimiento administrativo o estudio técnico pertinente para determinar la existencia o no de empleos equivalentes, tal como lo prevé la norma en cita.

7. Se suma a lo dicho, que el 22 de septiembre de 2020, esto es, antes de ser presentada la acción de tutela, la **CNSC** aprobó un nuevo Criterio Unificado, en el que tras precisar el alcance de los términos “*Mismo Empleo*” y “*Empleo Equivalente*”, determinó que “*En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley*”, señalando frente a estos últimos que “*Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles*”.

8. Pese a lo anterior, en respuesta a la acción constitucional la **CNSC** insiste en señalar, en contravía incluso del nuevo Criterio, que “*las listas de elegibles derivadas de la convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes de la respectiva convocatoria*” (Se subraya).

9. Ahora, aunque en el anterior contexto se advierte necesaria la intervención del Juez constitucional, con miras a adoptar una determinación en salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso administrativo de la quejosa, no resulta viable ordenar a las accionadas nombrarla y posesionarla en uno de los empleos de instructor, código 3010, grado 1 hayan sido o no ofertados, haciendo uso de la lista de elegibles, como aquella lo pretende, porque, una parte del supuesto normativo, no logra despejarse en la breve verificación sumaria del trámite constitucional, cual es, la existencia de cargos iguales o equivalentes a

los ofertados, que cumplan las condiciones previstas en el artículo 6o de la Ley en cuestión, amén de que no basta con hacer parte de la lista y solicitar a la entidad como dice haberlo hecho la quejosa en su petición del 26 de agosto de 2020, para ser nombrada en uno de los cargos vacantes equivalentes al cual se presentó; es preciso, adelantar el trámite administrativo para determinar: **i.** Las equivalencias en los cargos, **ii.** Ofertar públicamente a todos los concursantes en idénticas o mejores condiciones, **iii.** Conformar o reconstituir, luego de ese inicial procedimiento, las listas con todos los interesados y aspirantes que se encuentren en la lista y en igualdad de condiciones, y **iv.** Designar entonces a quien ocupe el primer lugar por el sistema del mérito, como constitucionalmente corresponde.

10. Con respecto a lo primero, no es tarea del Juez de tutela adentrarse a establecer en la instancia constitucional, equivalencias en los empleos, en cuanto a los requisitos y los méritos de todos y cada uno de los aspirantes, porque ello implicaría usurpar funciones atribuidas por la ley a la entidad oferente, cuando fija las reglas del concurso, o bien a la C.N.S.C., previo el análisis técnico que corresponda, con pleno conocimiento de la naturaleza, función, ubicación, y requisitos de los cargos. Por lo mismo, la orden de nombrar a la accionante, con prescindencia de los derechos de los demás aspirantes y del debido proceso administrativo para determinar esos aspectos, desborda la competencia del Juez Constitucional y aun la finalidad del mecanismo tuitivo por excelencia.

11. Las dificultades advertidas empero, no puede derivar en desconocimiento o inaplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, con vigencia retrospectiva según lo advertido en sentencia T- 340 de 2020, prescindiendo *a priori* del estudio técnico pertinente, con miras a establecer las equivalencias en el empleo y resolver de forma concreta las peticiones de la accionante, lo que corresponde a las dos entidades responsables del proceso de selección por méritos de los aspirantes a ocupar las vacantes, para el caso el **SENA** y la **CNSC**.

Conclusión

Así las cosas, la sentencia de primera instancia se revocará, y en su lugar se amparará el derecho fundamental de la accionante al debido proceso

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

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

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

Por último, atendiendo la protección otorgada, sobra cualquier consideración en torno al derecho fundamental de petición, pues las solicitudes de la accionante gravitan en torno a la problemática aquí zanjada.

Finalmente, se ordenará remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

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

RESUELVE

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

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

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

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí dispuesto mediante oficio a los Representantes Legales de las entidades accionadas y, telegráficamente a los demás interesados, así como al juzgado de primera instancia.

TERCERO: En firme esta decisión, en cumplimiento de lo previsto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, se ordena remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



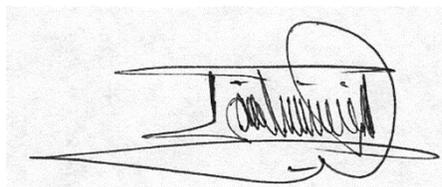
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

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

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SENTENCIA

Referencia.

Acción: Tutela

Actor: **GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ**

Accionado: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**

Radicación No. 110013335 012 2021 00009 01

PROCESOS ACUMULADOS EN PRIMERA INSTANCIA

Radicado	Accionante
110013335 012 2021 00010 01	FRANCY ELENA BUENO ROSADO
110013335 012 2021 00011 01	ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE
110013335 012 2021 00012 01	TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA
110013335 012 2021 00013 01	JOSE FERNEY MONTES MORENO
110013335 012 2021 00014 01	FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA
110013335 012 2021 00019 01	SABINA CÓRDOBA CUESTA
110013335 012 2021 00020 01	EFRAIN VARGAS STERLING
110013335 024 2021 00002 01	HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta el 4 y 8 de febrero de 2021 por el SENA¹ y la CNSC respectivamente, en contra de lo resuelto en la sentencia acumulada del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo Oral de Bogotá D.C., en tanto resolvió **i) ACUMULAR** los expedientes relacionados en el cuadro de la referencia, **ii) TUTELAR** los derechos de los accionantes, **iii) ORDENAR** “-Al SENA informar en el término de 5 días a la CNSC las vacantes definitivas no ofertadas en la convocatoria 436 del 2017 o nuevos empleos, para el cargo denominado instructor código 3010 grado 1. -Al SENA y la CNSC de manera conjunta efectuar el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020, lo cual deberá hacerse dentro de los 5 días siguientes al término anterior. - Cumplido lo anterior la CNSC debe remitir al SENA

¹ Con relación a los expedientes 2021 00012 y 2021 00014 01.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

la correspondiente lista de elegibles dando aplicación retrospectiva a la ley 1960 del 2019, en un término no superior a 48 horas.”

iv) **DISPUSO** que, los actos administrativos contentivos de las listas de elegibles en donde figuran los accionantes, mientras no se dé cumplimiento a la providencia, éstos permanecerán vigentes, enlistando las resoluciones correspondientes, publicación, firmeza y fecha de vencimiento.

Finalmente, resolvió v) **DESVINCULAR** a la Universidad de Medellín del presente trámite.

Sobre la Acumulación, el Despacho de instancia advirtió que las acciones de tutela relacionadas en el cuadro de la referencia ostentan identidad de objeto fundamento jurídico y fáctico, razón por la que, en atención a lo dispuesto en el artículo 37 parágrafo 3 del Acuerdo PSAA14-10281 del 24 de diciembre de 2014², resolvió acumular los expedientes para ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Que, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos, para proveer las vacantes definitivas de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, ofertado con la Convocatoria No.436 de 2017 – mediante Acuerdo No. 20171000000116 del 24-07-2017.

Surtidas las etapas del concurso, se expidieron las siguientes listas de elegibles: (se describe lo pertinente para cada caso)

AT No.	Accionante	Lista de Elegibles (# resolución)	Empleo postulado.	Numero de vacantes ofertadas	Posición
2021 00009 00	GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ	20182120192605 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 60894	1	2
2021 00010 00	FRANCY ELENA BUENO ROSADO	20182120187865 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 60474	2	7
20210001100	ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE	20182120187785 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC	2	3

² Parágrafo 3o.- Acumulación. Al juez que dentro del término legal acumule varias acciones de tutela con identidad de objeto, para ser falladas en una sola sentencia, se le computarán como egresos efectivos tantas sentencias como acciones acumuladas.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

			59195		
20210001200	TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA	20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 58632	14	15
20210001300	JOSE FERNEY MONTES MORENO	20182120195595 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 59772	6	13
20210001400	FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA	20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 58632	14	20
20210001900	SABINA CÓRDOBA CUESTA	20182120194735 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 58823	13	17
20210002000	EFRAIN VARGAS STERLING	20182120193835 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 60577	2	4
20210000200	HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ	20182120188655 del 24 de diciembre de 2018	Instructor, Código 3010, Grado 1 OPEC 58657	1	3

Los accionantes, en síntesis, señalan que,

Conforme al literal e) del artículo 11 de la ley 909 de 2004, indican que es obligatorio por parte de la CNSC crear el banco de Lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

Que, por lo anterior, la CNSC expide el Acuerdo 562 de 2016 "*Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004*", que regula entre otras cosas lo relacionado a los empleos declarados desiertos.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Advierten que, el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y, de su lectura, concluyen que se permite el uso de las listas de elegibles con cargos no ofertados, tal como lo confirmó la CNSC en auto expedido en enero de 2020. Al respecto, indican que el SENA reportó a la CNSC unos cargos no ofertados para que se usara la lista de elegibles, sin embargo, manifiestan que este proceso tampoco se ha adelantado ya que siguen existiendo solicitudes de exclusión sin resolver.

Que, el 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el Criterio Unificado "*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019*" donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1960 de junio de 2019.

Señalaron que, el SENA el 17 de junio de 2020 expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones Profesional, Instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las cuales se puede hacer uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, que, a *contrario sensu*, pretenden hacer un concurso mixto con dichas vacantes de las que, no se hace mención del perfil de los cargos ni del núcleo básico del conocimiento ni del eje temático.

Que, el 22 de octubre de 2020, la CNSC cambió el criterio unificado, aprobando el uso de listas de elegibles con empleos equivalentes; no obstante, el SENA y la CNSC aplican la tesis de "*mismo empleo*" en contravía del derecho al debido proceso administrativo.

PRETENSIONES

Como consecuencia del amparo de sus derechos fundamentales, requieren los accionantes **i)** se ordene al SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC al que concursaron o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que, posterior a la fecha de la convocatoria No.436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que, al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa. Acto seguido y de hallar de tales empleos, el SENA deberá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil el uso de la lista de elegibles. Para tal efecto, señalan que el SENA deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegible **ii)** ORDENAR a la CNCS para que dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SENA, provea con listas de elegibles con los empleos equivalentes a la OPEC por la que concursaron, empleos que hubieren sido declarados en vacancia definitiva, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron

Expediente Acumulado 2021-00009-01

declarados en vacancia definitiva y que, al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa.

Que, dentro de los tres (3) días siguientes, el SENA expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de los tres (3) días siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

iii) Solicitan que, el estudio de equivalencias que se realice a los accionantes deberá llevarse a cabo atendiendo los 5 pasos establecidos por la CNSC en el criterio unificado *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES del 22 de septiembre de 2020”*

iv) La Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SENA, quien deberá nombrar al accionante siempre que se ubique en estricto orden de mérito, el cual deberá respetarse.

v) Ordenar dar efectos Intercomunis en el fallo a todas las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017

vi) Ordenar que se suspenda la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se dé cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

vii) Ordenar a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

TRÁMITE PROCESAL

En breve, se describe el trámite desplegado en cada una de las acciones de tutela instauradas en contra del SENA y la CNSC acumuladas por la A quo en tanto evidenció identidad de hechos, objeto y pretensiones

AT 2021-00009-00 GILDARDO ANTONIO AGUDELO. Mediante auto del 15 de enero de 2021, el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., ordenó REMITIR, el expediente de la acción constitucional (radicado de origen 2020-00488-00) al Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda.

Dentro de los considerandos de la remisión se precisó que, *“Una vez notificado el auto admisorio calendado 16 de diciembre de 2020, la CNSC rindió el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, advirtiendo que el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, ante evento de idénticas pretensiones, dictó sentencia extendiendo con efectos inter comunis la orden judicial que ampara a todos los participantes de la*

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Convocatoria 436 de 2017 del SENA y que dispone la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1960 con efectos retrospectivos.

Así entonces, mediante auto del 19 de enero de 2021, la A quo avocó conocimiento de la acción de tutela remitida, la cual, fue radicada el 11 de diciembre de 2020.

Vale resaltar que, en el auto que avocó conocimiento se precisó que *“Este Despacho tramitó y fallo la acción de tutela N°11001333501220200031500 contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA. En la resolución del proceso, se dispuso a la CNSC dar aplicación retrospectiva de la Ley 1960 del 2019, extendiendo sus efectos a los demás participantes de la convocatoria 436 del 2017, cuyas listas se encuentren vigentes y acrediten las condiciones de identidad de hechos, problemas jurídicos y sujetos pasivos. Al estudiar la tutela remitida, se observa que el actor solicitase ordene a la Comisión Nacional del servicio Civil proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 60894 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 de cargos no convocados o abiertos con posterioridad a la Convocatoria SENA No. 436 de 2017 en la cual participó, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 1960 del 2019. Lo anterior en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos.*

El Despacho avocará conocimiento de la acción de tutela 11001310503920200048800, remitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el marco del Decreto 1834 de 2015, por considerar que se encuentran cumplidos los requisitos que prevé el legislador para tramitarla como tutela masiva”.

AT-2021-00010-00 FRANCY ELENA BUENO ROSADO. Mediante auto del 18 de enero de 2021, el Dr. Alfonso Sarmiento Castro de la Subsección “A” - Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió el expediente electrónico (radicado de origen 2021-00220-00) de la acción de tutela al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C.

En el auto remisorio, se advirtió que *“Por reparto el conocimiento de la acción de tutela de la referencia se asignó al Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Bogotá, quien mediante providencia del 13 de enero de 2021, ordenó remitir la presente acción de tutela al Despacho del suscrito Magistrado Sustanciador, como quiera que a este Despacho correspondió conocer de la impugnación presentada contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá dentro del radicado 2020-00315...*

...Luego de remitido el proceso de la referencia a esta Corporación por parte del Juzgado Penal, Secretaria General efectuó un nuevo reparto de la acción constitucional, correspondiendo al Despacho del Magistrado doctor Samuel José Ramírez Poveda, quien mediante providencia del 15 de enero de 2021 ordenó remitirla al Despacho del suscrito magistrado...

Expediente Acumulado 2021-00009-01

...advierde el Despacho que, examinada la acción de tutela resuelta en primera instancia por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá dentro del radicado No.2020-00315, guarda características similares con la presente acción constitucional, Porque, en principio posee identidad de objeto, causa y sujeto pasivo. Así, ambas tutelas fueron dirigidas contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el SENA proveer con lista de elegibles los empleos de la Convocatoria 436 de 2017.

(...)

Considera el Despacho que, la presente acción de tutela se debe reenviar al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá para que decida sobre su acumulación o tramite en primera instancia, conforme a las reglas dispuestas en el Decreto 1834 de 2015, que indica que, al Despacho judicial que avocó conocimiento de la primera acción de tutela masiva, se remitirán las tutelas de iguales características...”

Así la cosas y exponiendo argumentos similares dentro de la AT 2021-00009-00, mediante auto del 19 de enero de 2021, la A quo resolvió admitir la acción de tutela y notificar a las partes para que ejercieran su derecho de defensa.

AT 2021-00011-00 ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE.

Mediante auto del 15 de enero de 2021, el Dr. Alfonso Sarmiento Castro de la Subsección “A” -Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió el expediente electrónico de la acción de tutela (radicado de origen 2021-00016-00) al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 19 de enero de 2021, resolvió avocar el conocimiento de la acción.

Es de precisar que, dicha acción fue radicada el 22 de diciembre de 2020 y el conocimiento inicial correspondió al Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien había admitido al día siguiente; no obstante, mediante auto del 31 de diciembre de 2020, remitió el expediente al Despacho del Dr. Sarmiento, quien -como se ha advertido- reenvía la acción de tutela a la A quo para su trámite en primera instancia.

AT 2021-00012-00 TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA.

La acción fue radicada el 6 de enero de 2021 correspondiendo por reparto al Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Bogotá D.C., (radicado de origen 2021-00004-00) despacho que, mediante auto del 18 de enero de 2021, remite la diligencia al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 21 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

Dentro de los considerandos del auto remitario se advirtió que, mediante auto del 7 de enero de 2021 se había avocado la acción de tutela de la señora Burgos Santamaría y que, posteriormente, por auto del 12 de enero de 2021, se avocó la acción de tutela de la accionante Fanny del Socorro Beltrán Peña, decretando la acumulación de las acciones en atención a la identidad de hechos y pretensiones. Sin embargo y una vez advertida la competencia del Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., en tanto fue

Expediente Acumulado 2021-00009-01

quien conoció previamente y profirió sentencia sobre los mismos hechos y pretensiones presentados por las accionantes, le remitió ambas diligencias.

AT 2021-00013-00 JOSÉ FERNEY MONTES MORENO. La acción correspondió por reparto al Juzgado 30 Administrativo de Medellín, quien mediante auto del 20 de enero de 2021 remitió la acción (radicado de origen.2020-000340-00) al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 21 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

AT 2021-00014-00 FANNY DEL SOCORRO BELTRÁN PEÑA. La acción correspondió por reparto al Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Bogotá D.C., despacho que, mediante auto del 18 de enero de 2021, remitió la diligencia (radicado de origen 2021-00010-00) al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 21 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

AT- 2021-00019-00 SABINA CÓRDOBA CUESTA. La acción correspondió por reparto al Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Medellín. Mediante auto del 25 de enero de 2021, resolvió remitir la diligencia (radicado de origen 2021-00004-00) al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 26 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

AT-2021-00020-00 EFRAIN VARGAS STERLING. La acción correspondió por reparto al Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Bogotá D.C., quien admitió la acción el 7 de enero de 2021. Sin embargo, mediante auto del 21 de enero de 2021, resolvió remitir la diligencia (radicado de origen 2021-00007-00) al Juzgado 12 Administrativo de Bogotá D.C., quien, mediante auto del 25 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

AT 2021-00002-00 HILDA OMAIRA MANTILLA DÍAZ. Mediante auto del 12 de enero de 2021, el Juzgado 24 Administrativo de Bogotá D.C., avocó conocimiento de la acción de tutela instaurada por la señora Mantilla Díaz en contra de la CNSC y el SENA; sin embargo, mediante auto del 18 de enero de 2021, remitió la acción de manera urgente e inmediata al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, mediante auto del 19 de enero de 2021, avocó conocimiento de la acción de tutela.

Trámite una vez surtido el reparto de la impugnación del fallo acumulado.

Con base en los antecedentes que llevaron a la acumulación de las acciones de tutela que finalmente fueron avocadas por el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá DC, esto es, el conocimiento de la acción primigenia (2020-00315-00) y que, en efecto, sus anexos fueron aportados con los demás archivos que integran el caso *sub lite*, el ponente de la presente providencia

Expediente Acumulado 2021-00009-01

consideró y resolvió mediante auto del 23 de febrero de 2021 “*REMITIR de manera urgente e inmediata el fallo del 2 de febrero de 2021 junto con los expedientes de tutela acumulados al Despacho del magistrado Dr. Alfonso Sarmiento Castro de la Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a efectos que se surta la impugnación presentada por las partes, teniendo en cuenta que fue dicha subsección quien conoció de la impugnación presentada en contra de la tutela primigenia esto es, la AT 2020-00315-00, acción que dio lugar a la acumulación de las tutelas de la referencia*”, sin embargo, mediante auto del 12 de marzo de 2021, el magistrado Dr. Alfonso Sarmiento Castro resolvió devolver el expediente exponiendo, entre otras cosas que, en el Decreto 1834 de 2015 no autoriza al juez de tutela a declararse incompetente, dado que éste contiene reglas de reparto para las acciones de tutela que responden al fenómeno de la tutela masiva y, porque no se tuvo en cuenta decisiones de fecha anterior de otras salas de decisión de la misma Corporación.

CONTESTACIÓN

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

Precisó la entidad que, no resulta procedente el uso de listas solicitado por la parte accionante para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva toda vez que la Convocatoria Nro. 436 de 2017-SENA- inició con la expedición del Acuerdo No.20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, lo cual no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 53 y 53 de la Ley 4° de 1913.

Agregó que, las listas de elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigor 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.

Indicó que, las listas de elegibles aprobadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección o para cubrir vacantes de los “*mismos empleos*”, esto es, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Con relación a cada caso en concreto, se resalta lo siguiente:

Gildardo Antonio Agudelo Gómez: Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO- se comprobó que en el marco del proceso de selección 436 de 2017, el Servicio Nacional de Aprendizaje

Expediente Acumulado 2021-00009-01

ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 60894 denominado Instructor, Código 3010, Grado1.

Que, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182120192605 del 24 de diciembre de 2018 se conformó lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que se encuentra vigente hasta el 24 de febrero de 2022. El accionante ocupó la posición No. 2 de la lista, la cual fue publicada el día 04/01/19 y cobró firmeza el día 25/02/20.

Francy Elena Bueno Rosado: La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No.60474, del área temática de Agroindustrial-Control de Calidad e Inocuidad, ocupando la posición No. 7 en la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120187865 del 24/12/18, para proveer dos (2) vacantes del empleo referido. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19, cobró firmeza el día 15/01/19. Indicó que, estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2021.

Orlando Antonio Alcendra Moscote: El accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 59195 del área temática de Construcción, ocupando la posición No. 3 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120187785 del 24/12/18, para proveer dos (2) vacantes del empleo referido. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19, cobró firmeza el día 15/01/19, indica que ya no tiene fuerza ejecutoria toda vez que perdió vigencia el 14 de enero de 2021.

Hilda Omaira Mantilla Díaz: La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 58657 del área temática de Patronaje, ocupando la posición No. 3 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120188655 del 24/12/18 para proveer una (1) vacante del empleo referido. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19, cobró firmeza el día 15/01/19 y, por tanto, estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2021.

Tania Alejandra Burgos Santamaría: La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 58632 del área temática de Gestión de Mercados, ocupando la posición No.15 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120181235 del 24/12/18, para proveer catorce (14) vacantes del empleo referido. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19, cobró firmeza el día 15/01/19 se encuentra en firme desde el 15 de enero de 2019, por tanto, estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2021.

José Ferney Montes Moreno: Precisó que, se ofertaron seis (6) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 59772 denominado

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Instructor, Código 3010, Grado1, que, agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC –20182120195595 del 24 de diciembre de 2018, se conformó lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que se encuentra vigente hasta el 10 de febrero de 2022 para el accionante. Que, el señor Montes ocupó la posición No. 13 de la lista la cual fue publicada el día 04/01/19 y cobró firmeza el día 11/02/20.

Que, para este empleo se autorizó el uso de la lista de elegibles para proveer una (1) vacante, lo anterior se realizó conforme al procedimiento y los criterios establecidos, es decir, la provisión de esta vacante se hizo con el señor Luis Rogelio Flórez Rovira, persona quien ocupó el octavo lugar de elegibilidad, entonces, *“el hoy accionante sigue estando sujeto al tránsito habitual de dicha lista y a la generación de vacantes definitivas en la entidad, mientras dure su vigencia”*.

Fanny Del Socorro Beltrán Peña: La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 58632 del área temática de Gestión de Mercados, ocupando la posición No. 20 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120181235 del 24/12/18, para proveer catorce (14) vacantes. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19 y cobró firmeza el día 15/01/19, se encuentra en firme desde el 15 de enero de 2019, por tanto, estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2021.

Sabina Córdoba Cuesta: La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 58823 del área temática de Salud Pública, ocupando la posición No. 17 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120194735 del 24/12/18, para proveer trece (13) vacantes del empleo referido, que el accionante estuvo 4 posiciones por encima de los empleos ofertados es decir que antes de él existen 3 personas con mejor derecho. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19 y cobró firmeza el día 15/01/19.

Efraín Vargas Sterling: El accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1 del área temática de Software, identificado con código OPEC No.60577, ocupando la posición No. 4 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120193835 del 24/12/18 para proveer dos (2) vacantes del empleo referido. La mencionada lista de elegibles fue publicada el día 04/01/19 y cobró firmeza el día 10/12/19.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

El SENA solicita se declare improcedente y subsidiariamente sea negada la presente acción por ausencia de la presunta vulneración de los derechos invocados.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Que, los accionantes se presentaron a la Convocatoria 436 de 2017, adelantada por la CNSC, en la cual, de las múltiples alternativas existentes, seleccionaron y se inscribieron para concursar en los siguientes:

GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ OPEC 60894 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

FRANCY ELENA BUENO ROSADO OPEC 60474 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE OPEC 59195 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA OPEC 58632 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

JOSE FERNEY MONTES MORENO OPEC 59772 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA OPEC 58632 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

SABINA CÓRDOBA CUESTA OPEC 58823 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

EFRAIN VARGAS STERLING OPEC 60577 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ OPEC 58657 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1

Agregó que, el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, por cuanto no le corresponde la elaboración o conformación de listas de elegibles.

Señaló que, de conformidad con la Convocatoria No. 436 de 2018, los aspirantes solamente podían inscribirse a un empleo público estableciendo que cada OPEC es diferente, lo mismo que el número de vacantes ofertadas.

Que, el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, correspondiendo a dicha entidad aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, que cumplan con las características previstas en el criterio unificado y que aún se encuentren vigentes, motivo por el cual, en caso de que se determine que el accionante cuenta con el orden de mérito para ser nombrado.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Destacó que, no se evidencia una actuación omisiva o activa por parte de la entidad que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales reclamados como vulnerados.

Indicó que, acceder a las pretensiones de los accionantes, desconocería las reglas de concurso.

Agregó que, la acción de tutela es improcedente ante la inexistencia de perjuicio irremediable.

Que, en caso de que la CNSC determine que es procedente el uso de la lista de elegibles, del mismo nivel, código y ubicación geográfica, donde los accionantes se encuentren en el primer lugar de mérito para ser vinculado, sería oportunamente informado.

Consideró que, las pretensiones elevadas por la parte accionante no son consistentes con la competencia funcional exclusiva de esta entidad, además acceder a lo pedido implica inobservar las reglas de la convocatoria y desconocer los derechos de los demás participantes.

Solicitó se negara por improcedente o en su lugar, se nieguen las pretensiones de la acción.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Advirtió que, los accionantes se presentaron al cargo denominado Instructor Grado 1 Código 3010 del SENA, pero con una OPEC diferente:

ACCIONANTE	OPEC	CATIDAD DE EMPLEOS A PROVEER POR OPEC
GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ	60894	1
FRANCY ELENA BUENO ROSADO	60474	2
ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE	59195	2
TANIA ALEJANDRA	58632	14

Expediente Acumulado 2021-00009-01

BURGOS SANTAMARIA		
JOSE FERNEY MONTES MORENO	59772	6
FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA	58632	14
SABINA CORDOBA CUESTA	58823	13
EFRAIN VARGAS STERLING	60577	2
HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ	58657	1

Señaló que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 51 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, y lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, una vez agotadas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenido por cada uno de los aspirantes, la CNSC procedió a conformar la lista de elegibles en estricto orden de mérito.

Sin embargo, puso de presente que los accionantes no pudieron ser nombrados por haber ocupado un puesto meritorio mayor a la cantidad de empleos ofertados en cada OPEC con relación a la lista de elegibles.

El Despacho evidenció que, la acción resulta procedente porque, aunque los actores cuentan con otro medio de defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, éste no resulta eficaz. Advirtió que, los demandantes requieren la solución de su situación de forma inmediata, dado que la lista de elegibles esta próxima a vencer.

Enlistó las acciones de tutela acumuladas precisando i) el radicado asignado, ii) el radicado que correspondió a los despachos de origen y, iii) la fecha de radicación de las acciones de tutela. Veamos:

- ✓ 2021-0000900 – (11001310503920200048800) – Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, fecha radicación: 11 de diciembre de 2020.
- ✓ 2021-0001000 – (25000231500020210002200) – Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera -subsección “A” – Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá fecha radicación: 8 de enero de 2021.
- ✓ 2021-0001100 - (25000231500020210001600) – Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera -subsección “A”

Expediente Acumulado 2021-00009-01

- Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá fecha radicación: 22 de diciembre de 2020
- ✓ 2021-0001200 (11001318700420210000400) – Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, fecha radicación: 6 de enero de 2021.
- ✓ 2021-0001300 (05001333303020200034000) – Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín, fecha radicación: 15 de diciembre de 2020.
- ✓ 2021-0001400 (11001318700420210001000) – Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, fecha radicación: 8 de enero de 2021
- ✓ 2021-0001900 (05001333300820200000400) – Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Medellín, fecha radicación: 14 de enero de 2021.
- ✓ 2021-0002000 (11001318702320210000700)– Juzgado Veintitrés de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, fecha radicación: 7 de enero de 2021.
- ✓ 2021-0000200 (11001333502420210000200) – Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda: fecha de radicación 12 de enero de 2021.

Con relación al uso de la lista de elegibles para proveer **vacantes declaradas desiertas** precisó el Despacho de instancia que el Acuerdo 562 del 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su artículo 18 señala que el Banco Nacional de Lista de Elegibles puede ser utilizado para proveer las vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, destacando al respecto que,

“Con fundamento en dicha norma el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia dentro de la Acción de Tutela 201900053-02 instaurada por la señora DELKA VELASCO GONZALEZ, en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 ordenó a la CNSC conformar la lista general de elegibles para “los empleos denominados Instructor Código 3010 Grado 01, declarados desiertos en atención a los resultados del estudio realizado por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, cuya expedición debe producirse una vez se resuelvan las actuaciones administrativas de exclusión elevadas por la Comisión de Personal del SENA y los recursos de reposición elevados ante esta entidad, en garantía del debido proceso que le asiste a todos los aspirantes dentro de la Convocatoria.” En cumplimiento de dicho fallo la CNSC expidió el Auto No. 0353 del 15 de mayo de 2020 mediante el cual conformó las listas

Expediente Acumulado 2021-00009-01

generales de elegibles para los empleos denominados instructor código 3010 grado 1, que fueron declarados desiertos. Sin embargo, está pendiente su expedición hasta que no se resuelvan las solicitudes de exclusión.

Con respecto a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, indicó que la CNSC manifestó que, por tratarse de una convocatoria realizada en el año 2017, la lista de elegibles de cada caso en particular solo puede ser utilizada para cubrir vacantes de los empleos ofertados en el proceso de selección o para cubrir nuevas vacantes de los “*mismos empleos*”, al respecto consideró que,

“La respuesta dada por la entidad es contraria a lo reglado por la Corte Constitucional en la sentencia T – 340 DEL 2020, en cuanto dispuso que la referida ley 1960 debía ser aplicada con efecto retrospectivo en lo que se refiere al uso de la lista de elegibles vigentes para permitir que con ella también se provean las vacantes definitivas de cargos no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando sean equivalentes.”

En cuanto a la **aplicación del precedente** anotó que

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

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

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

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

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

Finalmente, señaló que,

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

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

- El SENA debe informar a la CNSC las vacantes definitivas no ofertadas en la convocatoria 436 del 2017 o nuevos empleos, para el cargo denominado instructor código 3010 grado 1.

- El SENA y la CNSC de manera conjunta efectuaran el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020.

- Cumplido lo anterior la CNSC debe remitir al SENA la correspondiente lista de elegibles dando aplicación retrospectiva a la ley 1960 del 2019.

Resta señalar que comparecieron como coadyuvantes los señores DAMARIS GOMEZ DIAZ y CRISTIAN FELIPE SALINAS quienes participaron en la convocatoria 436 para las OPEC 61401 y 6143 cargo profesional grado 2, esto es cargos distintos a los que se presentaron los aquí accionantes. Por ello, no es posible jurídicamente examinar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de manera coordinada en esta acción y, deberán ejercitar directamente su protección constitucional.” (Se resalta).

Con base en lo anterior, el acápite resolutivo del fallo de instancia es el siguiente:

“PRIMERO. ACUMULAR los expedientes de tutela identificados con los radicados Nos:

11001333501220210000900 GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ
11001333501220210001000 FRANCY ELENA BUENO ROSADO
11001333501220210001100 ORLANDO ANTONIO ALCENDRA
MOSCOTE
11001333501220210001200 TANIA ALEJANDRA BURGOS
SANTAMARIA

11001333501220210001300 JOSE FERNEY MONTES MORENO
11001333501220210001400 FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA
11001333501220210001900 SABINA CÓRDOBA CUESTA
11001333501220210002000 EFRAIN VARGAS STERLING
11001333502420210000200 HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ

Por las razones adoptadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y debido proceso de los accionantes: **GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ, FRANCY ELENA BUENO ROSADO, ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE, TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA, JOSE FERNEY MONTES MORENO, FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA, SABINA CÓRDOBA CUESTA, EFRAIN VARGAS STERLING y HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior se ordena:

- Al SENA informar en el término de 5 días a la CNSC las vacantes definitivas no ofertadas en la convocatoria 436 del 2017 o nuevos empleos, para el cargo denominado instructor código 3010 grado 1.

- Al SENA y la CNSC de manera conjunta efectuar el estudio de equivalencias de acuerdo con el concepto unificado proferido por esta última el 22 de septiembre del 2020, lo cual deberá hacerse dentro de los 5 días siguientes al término anterior.

-Cumplido lo anterior la CNSC debe remitir al SENA la correspondiente lista de elegibles dando aplicación retrospectiva a la ley 1960 del 2019, en un término no superior a 48 horas.

CUARTO. DISPONER que mientras no se haya dado cumplimiento a esta providencia, las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017-SENA, que se enuncian a continuación permanecerá vigente. (Ver página siguiente)

RADICADO	PARTICIPANTE/ACCIONANTES	RESOLUCIÓN	PUBLICADA	FIRMEZA	VENCE DE LA LISTA DE ELEGIBLES
110013335012 20210000900	GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ	No. CNSC 20182120192605 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	25 de febrero de 2020	24 de febrero de 2022
110013335012 20210001000	FRANCY ELENA BUENO ROSADO	No. CNSC 20182120187865 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
110013335012 20210001100	ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE	No. CNSC 20182120187785 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
110013335012 20210001200	TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARIA	No. CNSC 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
110013335012 20210001300	JOSE FERNEY MONTES MORENO	No. CNSC 20182120195595 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	11 de febrero de 2020	10 de febrero de 2022
110013335012 20210001400	FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA	No. CNSC 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
110013335012 20210001900	SABINA CÓRDOBA CUESTA	No. CNSC 20182120194735 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
110013335012 20210002000	EFRAIN VARGAS STERLING	No. CNSC 20182120193835 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	10 de diciembre de 2019	9 de diciembre de 2021
110013335024 20210000200	HILDA OMAIRA MANTILLA DIAZ	No. CNSC 20182120188655 del 24 de diciembre de 2018	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Universidad de Medellín, al determinarse que no tiene un interés directo sobre la vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes.

(...)"

IMPUGNACIÓN

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

La CNSC, presentó escrito de inconformidad en contra del fallo acumulado de instancia indicando que las acciones de tutela devienen improcedentes cuando las mismas están dirigidas a controvertir decisiones de carácter general que reglamentan un concurso de méritos y aun teniendo en cuenta que procede para casos excepcionales, en lo que respecta a los accionantes no se les vulneró ni desconoció ningún derecho fundamental.

Que, el fallo desconoce el principio de subsidiariedad de la acción de tutela e incurre en el error de suponer, sin estar probado, que los accionantes tienen derecho a acceder a un cargo público por mérito, cuando precisamente se trata de lo contrario, los accionantes buscan eludir que no lograron posición

Expediente Acumulado 2021-00009-01

de mérito para ser nombrados por vía de tutela. Entonces, de entrada, esta acción es improcedente y el fallo impugnado erró al considerar lo contrario. Que, quienes pretenden desconocer el debido proceso del concurso de méritos son los accionantes.

Agregó que, la decisión impugnada le da aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, *“lo cual desconoce que, la Convocatoria Nro.436 de 2017 -SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto. Esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019)”*.

A modo de ejemplo, indicó que respecto de la posibilidad de que un elegible que se presentó para un empleo de Instructor cuya especialidad es negociación internacional, pueda optar a través del uso de lista a un empleo de Instructor del área de salud, reiterando que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, sólo pueden ser utilizadas durante su vigencia para proveer las vacantes que se generen en los empleos que fueron ofertados, pues contraviene toda lógica que así el empleo se denomine igual se designe a alguien en un área diferente. En la rama judicial del poder público, quien concursa para Juez Civil Municipal no puede pretender, de buenas a primeras, que como no alcanzó posición de mérito para ser nombrado sea tenido en cuenta en las listas para Juez Laboral, de Familia, etc., riñe contra la lógica el fallo impugnado

Indicó que, los aspirantes concursaron para la provisión de vacantes, hoy provistas por los aspirantes que ocuparon las posiciones meritorias en las referidas listas de elegibles y con derechos de carrera administrativa consolidados.

Señaló que, no se ha vulnerado por parte de la CNSC los derechos fundamentales de los accionantes, dado que se le ha garantizado bajo la normatividad que rige el proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA- la posibilidad de aspirar y acceder por mérito a un empleo de carrera administrativa, diferente es que no existan *“mismos empleos”* en la planta de personal del SENA frente a los cuales pueda autorizarse el uso de lista de elegibles y que esto les permita ser nombrados en período de prueba, aclarando en todo caso que *“mismo empleo”*, no significa en ningún momento que corresponda a la misma OPEC a la que se inscribieron los tutelantes, sino a aquellas que cumplan con las características que comprende el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

En caso de que el SENA tenga vacantes adicionales de empleos no convocados, debe realizar el procedimiento descrito en la Circular 001 de 2020, solicitando el uso de la lista de elegibles bajo las condiciones allí descritas.

Expediente Acumulado 2021-00009-01

Agregó que, a la fecha existen listas que perdieron su fuerza ejecutoria en razón a lo cual, el cumplimiento al fallo no puede darse sobre la totalidad de las listas dado que algunas no se encuentran vigentes.

Para el caso concreto y frente a las listas de elegibles que perdieron vigencia a partir del 14 de febrero de 2021 (caso Francy Elena Bueno Rosado, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Tania Alejandra Brugos Santamaría, Fanny del Socorro Beltrán Peña, Sabían Córdoba Cuesta e Hilda Omaira Mantilla Días, solicitó al juez de instancia *“aclaración respecto del alcance de la orden contenida en el artículo segundo, en el sentido de indicar si para el estudio de equivalencias deben incluirse las listas de elegibles que a la fecha ya perdieron vigencia o se puede realizar únicamente con aquellas que aún están vigentes, en la medida que el procedimiento legal y jurisprudencial definido para la vigencia de las listas de elegibles contraviene la orden impuesta por el Juez”*

A esta Corporación, le solicitó se revocara el fallo impugnado.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

Con relación a los expedientes 2021-00012-01 y 2021-00014-01, mostró inconformidad con el fallo de instancia señalando entre otras cosas que, la planta temporal, se provee con quienes cumplan requisitos de entre los elegibles remitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil desconociendo que en los casos mencionados, existe una situación jurídica consolidada, toda vez que fruto de la Convocatoria 436 de 2017, se profirió lista de elegibles a través de un acto administrativo el cual, como se manifestó en la contestación a la tutela, goza de firmeza desde el 15 de enero de 2019 y su vigencia iba hasta el 14 de enero del 2021.

Que, llama la atención como el operador judicial de instancia olvidó que para la fecha en la que profiere su fallo –2 de febrero de 2020 -la lista de elegibles para la OPEC 58632, ni siquiera se encontraba vigente, aún más, en el momento en que aquel despacho notificó el auto admisorio de la tutela al SENA a través de la comunicación 7-2021-017374 del 22 de enero del 2021, la lista ya había perdido vigencia, pues los dos años de vigencia con los que contaba dicha lista se cumplieron el 14 de enero de 2021, en virtud de lo señalado en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Indicó que, en este caso en concreto si las accionantes Tania Alejandra Burgos Santamaria y Fanny Del Socorro Beltrán, consideraron vulnerados sus derechos fundamentales, *“amén de haber interpuesto la acción constitucional faltando escasos días para vencerse la lista de elegibles de la que hace parte, cuando con anterioridad había podido manifestar ante el juez natural de la causa las inconformidades que ahora pretende se amparen vía tutela”*.

Que, la sentencia T –340 de 2020, solo tiene efectos Inter partes, en donde se analizó una situación particular en una convocatoria que realizará el

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que, no se puede equipar las circunstancias que rodearon dicho caso.

Consideró que, no aparece demostrada ninguna amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata del Juez de Tutela, pues so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, no pueden esquivarse o eludirse los medios judiciales al alcance de los ciudadanos.

Solicitó se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá del 2 de febrero de 2021, y en su lugar, negar por improcedente la acción constitucional.

COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del presente asunto, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia, 37 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 1983 de 2017.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela ha sido consagrada como un mecanismo judicial expedito, con procedimiento preferente y sumario en aras de salvaguardar los derechos que ha elevado al rango de fundamentales nuestra Constitución Política. De allí se denota la importancia que reviste tal mecanismo para los fines que se ha propuesto el Estado Social de Derecho, en tanto representa garantía sin igual de la integridad y desarrollo de los derechos protegidos por nuestro ordenamiento superior.

En el caso acumulado *sub lite* se tiene que los accionantes participaron en la Convocatoria 436 de 2017 -SENA- para el cargo denominado Instructor 3010, Grado 1, sin embargo, cada OPEC es diferente. Si bien concursaron, no ocuparon posición de mérito con relación al número de vacantes ofertadas en cada caso.

Destacan que, el SENA dado aplicación a la Ley 1960 de 2019, declaró desiertos varios cargos con la misma denominación y con los cuales, presentan similitud funcional, con el cargo para el cual se postularon en la convocatoria.

En suma, requieren que el SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia de los empleos respecto de cada OPEC con la denominación de Instructor, Código 3010, Grado 1; de hallar tales empleos, éstos se provean con las listas de elegibles de los empleos equivalentes a cada OPEC que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de la causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la Convocatoria No.436 de 2017 fueron

Expediente Acumulado 2021-00009-01

declarados en vacancia definitiva y que, al momento de la apertura de dicha convocatoria estuvieren provistos con personal en carrera administrativa.

Aunado, requieren que dicho estudio de equivalencias se lleve a cabo siguiendo los parámetros del criterio unificado “*uso de listas de elegibles para empleos equivalentes*” del 22 de septiembre de 2020.

De lo informado por la CNSC y con relación a cada aspirante, se tiene lo siguiente:

Accionante	Lista de Elegibles (Resolución)	Empleo Instructor Código 3010, Grado 1	Empleos ofertados	Posición	Publicación	Firmeza	Vencimiento lista de elegibles
GILDARDO ANTONIO AGUDELO GÓMEZ	No.20182120192605 del 24 de diciembre de 2018	Opec 60894	1	2	4 de enero de 2019	25 de febrero de 2020	4 de febrero de 2022
FRANCY ELENA BUENO ROSADO	No. 20182120187865 del 24 de diciembre de 2018	Opec 60474	2	7	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
ORLANDO ANTONIO ALCENDRA MOSCOTE	No.20182120187785 del 24 de diciembre de 2018	Opec 59195	2	3	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
TANIA ALEJANDRA BURGOS SANTAMARÍA	No.20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	Opec 58632	14	15	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
JOSE FERNEY MONTES MORENO	No. 20182120195595 del 24 de diciembre de 2018	Opec 59772	6	13	4 de enero de 2019	11 de febrero de 2020	10 de febrero de 2022
FANNY DEL SOCORRO BELTRAN PEÑA	No. 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018	Opec 58632	14	20	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
SABINA CÓRDOBA CUESTA	No. 20182120194735 del 24 de diciembre de 2018	Opec 58823	13	17	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021
EFRAIN VARGAS STERLING	No. 20182120193835 del 24 de diciembre de 2018	Opec 60577	2	4	4 de enero de 2019	10 de diciembre de 2019	9 de diciembre de 2021
HILDA OMAIRA MANTILLA	No. 20182120188655 del 24 de	Opec 58657	1	3	4 de enero de 2019	15 de enero de 2019	14 de enero de 2021

Expediente Acumulado 2021-00009-01

DIAZ	diciembre	de						
	2018							

De la lectura de los escritos de tutela así como los de inconformidad presentados por la parte accionada, el problema jurídico consiste entonces en determinar si se presenta o no la vulneración superior alegada por los accionantes al no dar aplicación retrospectiva a lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 y al no usar las listas de elegibles vigentes para proveer los cargos de la misma denominación y grado en la Convocatoria 436 del 2017, y cualquier otro cargo nuevo o equivalente que se encuentre vacante en el SENA.

Como hemos visto, la A quo consideró y resolvió en favor de la parte actora tutelar los derechos fundamentales incoados ordenando concretamente:

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

Ahora bien, la CNSC fue clara en señalar en la impugnación presentada que, la decisión de primera instancia le da aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, *“lo cual desconoce que, la Convocatoria Nro.436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto. Esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019)”*.

Agregó que, a la fecha existen listas que perdieron su fuerza ejecutoria en razón a lo cual, indica que el cumplimiento al fallo no puede darse sobre la totalidad de las listas dado que algunas no se encuentran vigentes.

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

Dicho esto, la Sala advierte que tal situación acontece igualmente en los casos de Francy Elena Bueno Rosado, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Sabina Córdoba Cuesta e Hilda Omaira Mantilla Díaz; en los casos de

Gildardo Agudelo, José Ferney Montes y Efraín Vargas, las listas de sus concursos vencen el 24 de febrero de 2022, 10 de febrero de 2022 y 9 de diciembre de 2021.

La CNSC igualmente considera que, la acción de tutela deviene improcedente cuando las mismas están dirigidas a controvertir decisiones de carácter general que reglamentan un concurso de méritos, desconociendo la subsidiaridad que le es propia.

Así las cosas, la Sala se analizará los siguientes puntos: i) procedencia de la acción, ii) aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, iii) vigencia de las listas de elegibles en el caso concreto iv) diferencia de las áreas temáticas.

De la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

Para decidir este asunto, es preciso indicar que la acción de tutela ha sido prevista como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad o un particular, y el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, de conformidad con lo establecido por el artículo 86 del Ordenamiento Superior, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, o cuando poseyéndolo, la tutela sea utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable

Para el caso concreto, acudir a los medios ordinarios de defensa judicial no éste no resulta eficaz, pues es claro que se requiere solución inmediata, dado que las listas de elegibles en que figuran los accionantes están próximas a vencer y otras, como hemos visto, durante el trámite de tutela.

Cierto es que, los motivos por los cuales la parte actora acude a la acción de tutela no guardan relación con la conformación de las listas de elegibles, están relacionados con la omisión de proveer los cargos de empleos equivalentes al que concursaron, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, lo cual, en su criterio, podría afectar su posible nombramiento en caso de ocupar posición de mérito; es más, en efecto, una de las pretensiones elevadas es que, elaboradas las listas de elegibles se proceda a los nombramientos *“siempre que se ubique en estricto orden de mérito”*.

Finalmente, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Alta Corporación con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez corroboró que, así existan otros medios ordinarios de defensa, éstos deben ser idóneos y eficaces, de lo contrario, la acción de tutela es la herramienta llamada para hacer cesar o evitar la vulneración de derechos fundamentales relacionados con los concursos de méritos. Veamos:

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o

Expediente Acumulado 2021-00009-01

contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular

De la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019

Ley 1960 de 2019 fue publicada en el Diario Oficial no. 50.997 de 27 de junio 2019 y, modificó algunos apartes de la Ley 909 de 2004, estableciendo respecto de la lista de elegibles en los procesos de selección en los concursos de méritos, lo siguiente:

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

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

(...)

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de 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”.** Se destaca.*

Con fundamento en lo anterior la CNSC ha expedido una serie de criterios unificados respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 los cuales se encuentran publicados en la página oficial de la entidad en los siguientes términos:

- Criterio del 16 de enero de 2020, complementado el 6 de agosto de 2020, donde se define el uso de la lista de elegibles:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia

Expediente Acumulado 2021-00009-01

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.”

- Criterio de 22 de septiembre de 2020, donde se definen los conceptos “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

“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.”*

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T 340 de 21 de agosto de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019, consideró lo siguiente:

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

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

ofertadas. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020 [59], reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante “en el empleo identificado con el OPEC No. 34782”, cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al sub-examine, se confirmará

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

(...)

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

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

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. Se resalta.

De la jurisprudencia previamente citada, esta Sala de decisión precisó en sentencia del 1 de febrero de 2021 (AT 2020-00255-01), con ponencia del magistrado Dr. Samuel José Ramírez Poveda, lo siguiente:

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

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

Así entonces, esta Sala considera que, en efecto, los efectos de la Ley 1960 de 2019 son aplicables a los concursos que iniciaron con anterioridad a su vigencia, como resulta ser en el caso concreto con la Convocatoria No.436 de 2017 -SENA-.

Aunado, la Sala se permite advertir que, el fallo de instancia para sustentar la orden proferida, en el acápite denominado “*aplicación del precedente*” precisó que, en la acción de tutela con radicación No.2020-00315-00 resolvió

Expediente Acumulado 2021-00009-01

un problema jurídico idéntico al que plantean las acciones aquí acumuladas y que, la sentencia fue objeto de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- Subsección B que, mediante providencia del 28 de enero del 2021, confirmó parcialmente la decisión tomada en esta instancia³.

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

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

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

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

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

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

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

³ Revocando lo atinente al efecto intercomunis resuelto por la A quo.

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

Por su parte y conforme se ha señalado previamente, la Ley 1960 de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” - en su artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin embargo, el término de vigencia para el uso de las listas de elegibles permaneció incólume, esto es, 2 años a partir de su firmeza.

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

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

Expediente Acumulado 2021-00009-01

- ✓ Efraín Vargas Sterling: radicó la acción de tutela el 7/01/21 ante el Juzgado 23 de Ejecución de Penas Bogotá.
- ✓ Hilda Omaira Mantilla Diaz: radicó la acción de tutela el 12/01/21 ante el Juzgado 24 Administrativo de Bogotá.

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

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

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

Vigencia de las listas de elegibles

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

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

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

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

RESUELVE:

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

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

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

TERCERO. - Notifíquese por el medio más expedito a las partes y al Defensor del Pueblo, el contenido de la presente providencia.

CUARTO. - REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado por la Sala en sesión de la fecha



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL



AMPARO OVIEDO PINTO



SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Expediente Acumulado 2021-00009-01

AO

CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- 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 Ley¹

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

- **MISMO EMPLEO.**

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

¹ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

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

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

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

² Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

³ Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

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

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

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

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

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

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

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



FRÍDOLE BALLEEN DUQUE
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120194385-DEL 24-12-2018

*"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer **tres (3) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **59992**, denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA"*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como 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.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 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. 20181000001006 del 08 de junio de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos, con cuatro mil novecientos setenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA.

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 51¹ del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo previsto en el numeral 4^o del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las

¹ "ARTÍCULO 51°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso abierto de méritos y la CNSC conformará las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito."

² "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. 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".

"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 59992, denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer **tres (3) 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. **59992**, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	52517568	NARDY ALEJANDRA	GETIVA DE LA HOZ	90.32
2	CC	79357919	CARLOS ENRIQUE	MORENO RAQUEJO	86.50
3	CC	40389275	ROSMIRA	CARVAJAL GOMEZ	85.82
4	CC	3228595	RAMÓN HERNANDO	PINEDA SILVA	85.57
5	CC	79453909	ROBERTO JOSE	AMAYA IBAÑEZ	84.64
6	CC	79913116	WILMER ANDRES	CULMA REYES	83.62
7	CC	19443205	RAUL	BELTRAN CAICEDO	83.27
8	CC	4168822	MANUEL ANTONIO	HURTADO PÉREZ	82.49
9	CC	1020751245	JUANA MARÍA	NIETO MUÑOZ	41.38

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde a la Entidad Nominadora, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos³.

ARTÍCULO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

ARTÍCULO CUARTO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

ARTÍCULO QUINTO.- Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de

³ Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

*"Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 59992, denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"*

mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

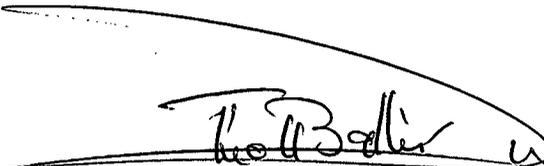
ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- **Publicar** el presente Acto Administrativo en la página web www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra la misma no procede recurso alguno.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. el 24 de diciembre de 2018



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado



Radicado N°. 20203200647222

17 - 06 - 2020 03:02:37 Anexos: 1

Destino: 320 GRUPO DE A - Rem/D: JONATHAN A BLANCO BAR
Consulte el estado de su trámite en nuestra página web.<http://www.cnsc.gov.co>
Código de verificación: 32636

Bogotá, D.c., 17 de Junio de 2020

Señores

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Ciudad

Asunto : REPORTE VACANTES PROCESO DE SELECCIÓN MIXTO Y SOLICITUD AUTORIZACIÓN PROVISIÓN TRANSITORIA.

Doctora

IRMA RUIZ MARTÍNEZ

Gerente Convocatoria 436 de 2017 SENA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Se adjunta solicitud

Se adjuntan los siguientes archivos:

1. Reiteración reporte vacantes nuevas Convocatoria para Gerencia.pdf sha1sum: 14ab1a936d885b92943a4c5e820657677d18905d

Tema:- Petición proveniente de otra autoridad / Convocatorias en desarrollo / 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA /

Atentamente,

JONATHAN ALEXANDER BLANCO BARAHONA

C.C. 80735267

Calle 57 No. 8-69 BOGOTÁ, D.C..

COLOMBIA

Tel. -

jablancob@sena.edu.co



Verifique su solicitud, escaneando el QR



1-2021

Bogotá D.C.

Doctora

IRMA RUIZ MARTÍNEZ

Gerente Convocatoria 436 de 2017 – SENA

Comisión Nacional del Servicio Civil

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

Respetada doctora Irma:

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

DEPENDENCIA	DENOMINACION	GRADO	VACANTES	IDP	NUEVA OPEC 2019-2020
ANTIOQUIA - CENTRO DE SERVICIOS Y GESTION EMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	1038	130085
ANTIOQUIA - CENTRO TECNOLOGICO DEL MOBILIARIO	INSTRUCTOR	1	1	895	130153
ANTIOQUIA - CENTRO TEXTIL Y DE GESTION INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	8986	130160
ANTIOQUIA- CENTRO DE COMERCIO	TÉCNICO	2	1	8590	116728
ANTIOQUIA- CENTRO DE COMERCIO	PROFESIONAL	1	1	551	117528
ANTIOQUIA- CENTRO DE COMERCIO	TÉCNICO	3	1	466	116752
ANTIOQUIA- CENTRO DE FORMACIÓN EN DISEÑO, CONFECCIÓN Y MODA.	SECRETARIA	2	1	64	111996
ANTIOQUIA- CENTRO DE LA INNOVACION, LA AGROINDUSTRIA Y LA AVIACION	TÉCNICO	1	1	1181	130076
ANTIOQUIA- CENTRO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES - LA SALADA	TÉCNICO	2	1	526	130086
ANTIOQUIA- CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD	TÉCNICO	2	1	1123	116730
ANTIOQUIA- CENTRO PARA EL DLLO DEL HÁBITAT Y LA CONSTRUCCIÓN	INSTRUCTOR	1	1	780	118131
ANTIOQUIA- CENTRO TECNOLOGICO DEL MOBILIARIO	INSTRUCTOR	1	1	881	130162
ANTIOQUIA- DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	6	1	395	118518

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co

 SENAComunica



Certificado No. SC-CER339681-1

Certificado No. CO-SC-CER339681-1

ANTIOQUIA-CENTRO DE LA INNOVACIÓN, LA AGROINDUSTRIA Y EL TUR	TÉCNICO	3	1	6590	119190
ANTIOQUIA-CENTRO TECNOLÓGICO DEL MOBILIARIO	OFICINISTA	2	1	6226	117779
ANTIOQUIA-COMPLEJO TECNOLÓGICO AGROINDUSTRIAL, PECUARIO Y TUR	TÉCNICO	2	1	8357	116701
ATLÁNTICO - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	8014	130184
ATLÁNTICO - CENTRO PARA EL DESARROLLO AGROECOLÓGICO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	1402	130285
ATLÁNTICO - CENTRO PARA EL DDLLO AGROECOLÓGICO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	1407	118090
ATLÁNTICO- CENTRO INDUSTRIAL Y DE AVIACIÓN	INSTRUCTOR	1	1	1505	120390
ATLÁNTICO- CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN	TÉCNICO	1	1	5284	116756
ATLÁNTICO- CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN	PROFESIONAL	1	1	1285	117539
ATLÁNTICO- CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN	INSTRUCTOR	1	1	2626	119337
ATLÁNTICO- DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	1	1	8361	118148
ATLÁNTICO- DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	2	1	8363	118430
ATLÁNTICO- DESPACHO DIRECCIÓN	TÉCNICO	2	1	1283	116676
BOLÍVAR - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	PROFESIONAL	4	1	8553	130303
BOLÍVAR - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	TÉCNICO	2	1	4616	119122
BOLÍVAR - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	2345	118094
BOLÍVAR - CENTRO INTERNACIONAL NAUTICO, FLUVIAL Y PORTUARIO	TÉCNICO	2	1	9329	130102
BOLÍVAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL Y MINERO	PROFESIONAL	2	1	3469	118323
BOLÍVAR- CENTRO PARA LA INDUSTRIA PETROQUÍMICA	INSTRUCTOR	1	1	3534	119644
BOYACÁ- CENTRO MINERO	SECRETARIA	2	1	3707	117255
BOYACÁ- CENTRO MINERO	OFICINISTA	2	1	3686	117860
BOYACÁ- CENTRO DE DESAR. AGROP. Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3742	130190
BOYACÁ- CENTRO DE DESAR. AGROP. Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3758	130077
BOYACÁ-CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	3738	117299
BOYACÁ-CENTRO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO Y MANUFACTURA	TÉCNICO	3	1	1980	116754
BOYACÁ-CENTRO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO Y MANUFACTURA	INSTRUCTOR	1	1	3822	118170
CALDAS - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	4002	130145
CALDAS - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	4011	130279

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co





 SENAComunica



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1



El empleo
es de todos

Mintrabajo

CALDAS- CENTRO DE PROCESOS INDUSTRIALES Y CONSTRUCCION	INSTRUCTOR	1	1	9251	120821
CALDAS- CENTRO DE PROCESOS INDUSTRIALES Y CONSTRUCCION	INSTRUCTOR	1	1	3974	130288
CALDAS- CENTRO PARA LA FORMACIÓN CAFETERA	TÉCNICO	2	1	3915	116702
CALDAS- DESPACHO DIRECCIÓN	TÉCNICO	2	1	8592	116598
CALDAS- DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	1	1	8165	118150
CALDAS-CENTRO DE AUTOMATIZACIÓN INDUSTRIAL	TÉCNICO	2	1	3865	116111
CAQUETÁ - CENTRO TECNOLÓGICO DE LA AMAZONIA	OFICINISTA	2	1	4037	130408
CAQUETÁ - CENTRO TECNOLÓGICO DE LA AMAZONIA	INSTRUCTOR	1	1	4046	130289
CASANARE - CENTRO AGROINDUSTRIAL Y FORTALECIMIENTO EMPRESARIA	INSTRUCTOR	1	1	4152	111794
CAUCA - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	3126	130109
CAUCA - CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	OFICINISTA	2	1	9309	117865
CESAR - CENTRO BIOTECNOLÓGICO DEL CARIBE	PROFESIONAL	6	1	4299	130367
CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	TÉCNICO	2	1	9332	116705
CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	918	119283
CESAR- CENTRO AGROEMPRESARIAL	INSTRUCTOR	1	1	1031	119610
CESAR- DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	6	1	8232	118871
CESAR-CENTRO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO MINERO	PROFESIONAL	1	1	6821	117654
CESAR-CENTRO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO MINERO	INSTRUCTOR	1	1	2289	119810
CHOCÓ- CENTRO DE RECURSOS NATURALES, INDUSTRIA Y BIODIVERSIDAD	TÉCNICO	1	1	4577	130104
CHOCÓ- CENTRO DE RECURSOS NATURALES, INDUSTRIA Y BIODIVERSIDAD	PROFESIONAL	1	1	4925	118165
CHOCÓ- CENTRO DE RECURSOS NATURALES, INDUSTRIA Y BIODIVERSIDAD	OFICINISTA	3	1	4570	117113
CHOCÓ- CENTRO DE RECURSOS NATURALES, INDUSTRIA Y BIODIVERSIDAD	INSTRUCTOR	1	1	2760	119833
CORDOBA - CENTRO AGROP. Y DE BIOTECNOL. EL PORVENIR	PROFESIONAL	3	1	4413	130306
CUNDINAMARCA - CENTRO DE DESARROLLO AGROEMPRESARIAL	PROFESIONAL	3	1	1672	130369
CUNDINAMARCA - CENTRO DE DESARROLLO AGROEMPRESARIAL	PROFESIONAL	1	1	2716	130371
CUNDINAMARCA - CENTRO DE DESARROLLO AGROEMPRESARIAL	SECRETARIA	2	1	1710	117262
CUNDINAMARCA- CENTRO DE DLLO AGROINDUSTRIAL Y EMPRESARIAL	PROFESIONAL	1	1	8696	117593
CUNDINAMARCA- DESPACHO DIRECCION	PROFESIONAL	8	1	9236	130310
CUNDINAMARCA-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA	PROFESIONAL	1	1	8305	111940

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co

SENAComunica



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1

GD-F-011 V.05

CUNDINAMARCA-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA	TÉCNICO	1	1	2003	117063
CUNDINAMARCA-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA	TÉCNICO	2	1	5623	116592
CUNDINAMARCA-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA	AUXILIAR	2	1	336	117094
CUNDINAMARCA-CENTRO INDUSTRIAL Y DLLO EMPRESARIAL DE SOACHA	TÉCNICO	1	1	4337	116757
CUNDINAMARCA-CENTRO INDUSTRIAL Y DLLO EMPRESARIAL DE SOACHA	INSTRUCTOR	1	1	3388	120791
DIRECCIÓN GENERAL- DIRECCIÓN DE PLANEACIÓN Y DIRECCIONAMIENTO CORP	TÉCNICO	1	1	246	119156
DIRECCIÓN GENERAL- OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO	PROFESIONAL	1	1	8187	118905
DIRECCIÓN GENERAL-DIRECCIÓN DE EMPLEO Y TRABAJO	PROFESIONAL	1	1	6000	118915
DIRECCIÓN GENERAL-DIRECCIÓN JURÍDICA	PROFESIONAL	8	1	230	118945
DIRECCIÓN GENERAL-OFICINA DE CONTROL INTERNO	TÉCNICO	2	1	8186	117110
DIRECCIÓN GENERAL-SECRETARÍA GENERAL	TÉCNICO	2	1	61	117099
DISTRITO CAPITAL - CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA	INSTRUCTOR	1	1	3121	130256
DISTRITO CAPITAL - CENTRO DE FORMACION EN ACTIVIDAD FISICA Y CULTURA	INSTRUCTOR	1	1	3179	130182
DISTRITO CAPITAL - CENTRO PARA LA INDUSTRIA DE LA COMUNICACION GRAFICA	INSTRUCTOR	1	1	2540	130152
DISTRITO CAPITAL - DESPACHO DE LA DIRECCIÓN	PROFESIONAL	7	1	7522	130326
DISTRITO CAPITAL-CENTRO DE ELECTRICID, ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES	INSTRUCTOR	1	1	8449	121479
DISTRITO CAPITAL-CENTRO DE MANUFACTURA EN TEXTIL Y CUERO	TÉCNICO	1	1	2046	116759
DISTRITO CAPITAL-CENTRO GESTIÓN MERCADOS, LOGÍSTICA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	TÉCNICO	3	1	7520	117130
DISTRITO CAPITAL-CENTRO GESTIÓN MERCADOS, LOGÍSTICA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	ASESOR	1	1	2578	118959
DISTRITO CAPITAL-CENTRO GESTIÓN MERCADOS, LOGÍSTICA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	INSTRUCTOR	1	1	7897	118145
DISTRITO CAPITAL-CENTRO PARA INDUSTRIA DE COMUNICACI GRAFICA	TÉCNICO	3	1	92	116751
GUAINÍA-CENTRO AMBIENTAL Y ECOTURIS DEL NORORIENTE AMAZÓNICO	TÉCNICO	1	1	2005	119050
GUAJIRA-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y ACUÍCOLA	PROFESIONAL	1	1	8792	118167
GUAJIRA-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y ACUÍCOLA	OFICINISTA	2	1	4785	117958
GUAJIRA-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y ACUÍCOLA	INSTRUCTOR	1	1	2431	118106

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co






 SENAComunica



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1

GUAJIRA-CENTRO INDUSTRIAL Y DE ENERGÍAS ALTERNATIVAS	TÉCNICO	2	1	6810	116723
GUAJIRA-CENTRO INDUSTRIAL Y DE ENERGÍAS ALTERNATIVAS	SECRETARIA	2	1	1969	117297
GUAJIRA-CENTRO INDUSTRIAL Y DE ENERGÍAS ALTERNATIVAS	OFICINISTA	2	1	9428	117962
HUILA - CENTRO DE DESARROLLO AGROEMPRESARIAL Y TURISTICO DEL HUILA	TÉCNICO	3	1	8774	130131
HUILA - CENTRO DE LA INDUSTRIA, LA EMPRESA Y LOS SERVICIOS	SECRETARIA	3	1	4620	130418
HUILA - CENTRO DE LA INDUSTRIA, LA EMPRESA Y LOS SERVICIOS	TÉCNICO	3	1	4633	116739
HUILA - CENTRO DE LA INDUSTRIA, LA EMPRESA Y LOS SERVICIOS	PROFESIONAL	9	1	3859	118952
HUILA-CENTRO DE DLLO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DEL HUILA	INSTRUCTOR	1	1	4690	119847
HUILA-CENTRO DE DLLO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DEL HUILA	INSTRUCTOR	1	1	4692	118209
HUILA-CENTRO DE FORMACIÓN AGROINDUSTRIAL	PROFESIONAL	3	1	4621	118486
HUILA-CENTRO DE FORMACIÓN AGROINDUSTRIAL	TÉCNICO	2	1	4669	116724
HUILA-CENTRO DE FORMACIÓN AGROINDUSTRIAL	OFICINISTA	2	1	9373	117967
HUILA-CENTRO DE GESTIÓN Y DLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO	PROFESIONAL	1	1	8778	117736
HUILA-CENTRO DE GESTIÓN Y DLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO	PROFESIONAL	8	1	4303	118578
MAGDALENA-CENTRO ACUÍCOLA Y AGROINDUSTRIAL DE GAIRA	INSTRUCTOR	1	1	3404	119542
MAGDALENA-CENTRO DE LOGÍSTICA Y PROMOCIÓN ECOTURÍSTICA	TÉCNICO	2	1	1364	116726
MAGDALENA-CENTRO DE LOGÍSTICA Y PROMOCIÓN ECOTURÍSTICA	SECRETARIA	2	1	4911	117306
META-CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	PROFESIONAL	2	1	5062	120075
META-CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	PROFESIONAL	3	1	9460	118441
META-CENTRO DE INDUSTRIA Y SERVICIOS DEL META	INSTRUCTOR	1	1	5197	121109
META-DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	9	1	8524	118956
NARIÑO-CENTRO AGROINDUSTRIAL Y PESQUERO DE LA COSTA PACIFICA	INSTRUCTOR	1	1	5329	117602
NARIÑO-CENTRO INTERNACIONAL DE PRODUCCIÓN LIMPIA - LOPE	OFICINISTA	2	1	5277	117988
NARIÑO-CENTRO INTERNACIONAL DE PRODUCCIÓN LIMPIA - LOPE	INSTRUCTOR	1	1	5353	117802
NORTE DE SANTANDER- CENTRO DE FORMACION PARA EL DESARROLLO RURAL Y MINERO	INSTRUCTOR	1	1	5482	130173
NORTE DE SANTANDER- CENTRO DE FORMACION PARA EL DESARROLLO RURAL Y MINERO	TÉCNICO	3	1	7666	116742

NORTE DE SANTANDER- CENTRO DE FORMACION PARA EL DESARROLLO RURAL Y MINERO	PROFESIONAL	2	1	5415	118292
NORTE DE SANTANDER-CENTRO DE INDUSTRIA,EMPRES Y LOS SERVIC	INSTRUCTOR	1	1	5451	121659
PUTUMAYO- CENTRO AGROFORESTAL Y ACUICOLA ARAPAIMA	INSTRUCTOR	1	1	4080	130108
QUINDÍO- CENTRO AGROINDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7872	130068
QUINDÍO- CENTRO AGROINDUSTRIAL	PROFESIONAL	1	1	4093	117681
QUINDÍO- CENTRO AGROINDUSTRIAL	TÉCNICO	2	1	5646	117119
QUINDÍO- CENTRO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO	INSTRUCTOR	1	1	5731	130117
QUINDÍO-CENTRO DE COMERCIO Y TURISMO	PROFESIONAL	1	1	5644	118204
RISARALDA - CENTRO COMERCIO Y SERVICIOS	TÉCNICO	1	1	5777	130157
RISARALDA - CENTRO COMERCIO Y SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	5923	130195
RISARALDA - CENTRO DE DISEÑO E INNOVACION TECNOLOGICA INDUSTRIAL	TÉCNICO	3	1	3945	130158
RISARALDA-CENTRO DE DISEÑO E INNOVACIÓN TECNOLÓGI INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	5873	118440
RISARALDA-CENTRO DE DISEÑO E INNOVACIÓN TECNOLÓGI INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	8850	118440
SAN ANDRÉS-CENTRO FORMACIÓN TURÍSTI,GENTE DE MAR Y SERVICI	SECRETARIA	2	1	7467	117310
SANTANDER - CENTRO ATENCION SECTOR AGROPECUARIO	PROFESIONAL	2	1	6011	130342
SANTANDER - CENTRO ATENCION SECTOR AGROPECUARIO	INSTRUCTOR	1	1	6058	118233
SANTANDER - CENTRO INDUSTRIAL Y DEL DESARROLLO TECNOLOGICO	TÉCNICO	3	1	8907	130171
SANTANDER - CENTRO INDUSTRIAL Y DEL DESARROLLO TECNOLOGICO	PROFESIONAL	2	1	8923	118364
SANTANDER - CENTRO INDUSTRIAL Y DEL DESARROLLO TECNOLOGICO	TÉCNICO	3	1	8932	116744
SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	INSTRUCTOR	1	1	6206	130154
SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	TÉCNICO	2	1	6361	116699
SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	TÉCNICO	1	1	8916	121163
SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	TÉCNICO	3	1	8931	120595
SANTANDER- CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURISTICOS	INSTRUCTOR	1	1	7351	118448
SANTANDER- CENTRO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO INTEGRAL	INSTRUCTOR	1	1	7887	130168
SANTANDER-CENTRO AGROEMPRESARIAL Y TURÍSTICO DE LOS ANDES	PROFESIONAL	2	1	8921	118400
SANTANDER-CENTRO DE GESTIÓN AGROEMPRESARIAL DEL ORIENTE	PROFESIONAL	1	1	8933	117604

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co





 SENAComunica



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1

SANTANDER-CENTRO INDUSTRIAL DEL DISEÑO Y LA MANUFACTURA	INSTRUCTOR	1	1	7723	120993
SANTANDER-DESPACHO DIRECCIÓN	TÉCNICO	3	1	8944	116748
SUCRE-CENTRO DE LA INNOVACIÓN, LA TECNOLOGÍA Y LOS SERVICIOS	AUXILIAR	1	1	6310	117765
TOLIMA - CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA	OFICINISTA	2	1	6378	130413
TOLIMA-CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS	TÉCNICO	3	1	6373	116755
TOLIMA-CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN	TÉCNICO	2	1	6396	111986
TOLIMA-CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN	TÉCNICO	3	1	8873	116750
TOLIMA-CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN	INSTRUCTOR	1	1	6408	119530
VALLE - DESPACHO DIRECCIÓN	PROFESIONAL	10	1	6719	130345
VALLE - DESPACHO DIRECCIÓN	AUXILIAR	2	1	6667	130407
VALLE- CENTRO DE DISEÑO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7193	130002
VALLE- CENTRO DE DISEÑO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL	TÉCNICO	3	1	6793	117136
VALLE- CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES	TÉCNICO	3	1	7003	130180
VALLE-CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	SECRETARIA	2	1	7333	117313
VALLE-CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA	INSTRUCTOR	1	1	1550	120912
VALLE-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA INDUSTRIAL	TÉCNICO	1	1	1265	116758
VALLE-CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA INDUSTRIAL	INSTRUCTOR	1	1	7376	121440
VALLE-CENTRO DE GESTIÓN TECNOLÓGICA DE SERVICIOS	TÉCNICO	1	1	6691	116762
VALLE-CENTRO DE GESTIÓN TECNOLÓGICA DE SERVICIOS	INSTRUCTOR	1	1	6756	111951
VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7036	117633
VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7047	117836
VALLE-CENTRO NÁUTICO PESQUERO DE BUENAVENTURA	INSTRUCTOR	1	1	7097	117909
TOTAL		170			

Quedamos atentos a que nos remita el cronograma del concurso mixto con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo segundo del Acuerdo CNSC 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 en lo que respecta al concurso de ascensos y que establece: *“PARÁGRAFO: En la etapa de planeación del proceso de selección, la entidad deberá definir las vacantes de los empleos que serán ofertadas a través de concurso de ascenso”*; y para dar cumplimiento a la Circular CNSC No. 137 del 10 de octubre de 2019 en lo que respecta al concurso público y que establece: *“(…) las entidades con procesos de selección que se encuentren en la Etapa de Planeación, deberán con una antelación de quince (15) días hábiles a la fecha de oferta de los cargos de la convocatoria, verificar en la OPEC los empleos que fueron reportados con servidores públicos provisionales en calidad de prepensionados, para determinar si éstos*

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co

SENAComunica



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1



han causado a esa fecha el derecho a pensión de jubilación". Frente a este último punto, es importante señalar que debido a la dinámica presentada en el SENA el reporte de prepensionados realizado en la OPEC deberá estar en constante actualización comoquiera que a medida que va pasando el tiempo, el universo de este tipo de servidores se va incrementando y corresponderá a la Entidad garantizar su reporte para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

Finalmente, quedamos atentos a que la CNSC nos informe si estamos autorizados a proveer de forma transitoria las vacantes previamente señaladas y aquellas que no lograron provisión efectiva en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, a efectos de garantizar la prestación del servicio hasta tanto se inicie el proceso de selección mixto requerido.

Cordial saludo,



Jonathan Alexander Blanco Barahona
Coordinador Grupo de Relaciones Laborales

Proyectó:  Nathalie Andrea Ríos Muñoz - Abogada Contratista Grupo de Relaciones Laborales

Copia: iruiz@cncs.gov.co

Copia: reportenovedadesbnle@cncs.gov.co

Copia: fballen@cncs.gov.co

Dirección General - Secretaría General - Grupo de Relaciones Laborales

Dirección Calle 57 No. 8 - 69, Bogotá D.C.- PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co

 **SENAComunica**



Certificado No.
SC-CER339681-1

Certificado No.
CO-SC-CER339681-1

GD-F-011 V.05

Sentencia T-340/20

Referencia: Expediente T-7.650.952

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El señor José Fernando Ángel Porras afirma que participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) para proveer dos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), denominados Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, identificados con la OPEC 34782¹. Así mismo, indica que la Universidad de Medellín, encargada de diseñar y practicar las etapas del concurso de méritos, le asignó un puntaje general de 73.62, con lo cual ocupó el tercer lugar.

¹ La convocatoria se realizó a través del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016.

1.1.2. Sostiene que, luego de que se surtieran todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, publicada el día 23 del mismo mes y año, adoptó la lista de elegibles ocupando el tercer lugar. Refiere que en el artículo 4 del mencionado acto administrativo se advirtió que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial y, asimismo, dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*².

1.1.3. Afirma que, haciendo uso de la lista de elegibles, el 17 de agosto de 2018, el ICBF nombró y posesionó a las personas que ocuparon los dos primeros lugares en los empleos vacantes.

1.1.4. Señala que, según consta en el expediente, en el centro zonal San Gil hay tres empleos con denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, pero, asegura, al momento de la convocatoria una de ellas estaba ocupada en propiedad y por esto no fue ofertada. Sin embargo, este cargo, con posterioridad al concurso, quedó en vacancia definitiva por renuncia de su titular. Con fundamento en la anterior situación, en Resolución No. 910 del 21 de enero de 2019, el Secretario General del ICBF decidió encargar a la señora Yaneth Benítez Vásquez en el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que estaba en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil.

1.1.5. El accionante relata que el 12 de febrero de 2019 solicitó al ICBF agotar la lista de elegibles que había sido adoptada en la Resolución del 18 de julio de 2018 y, en consecuencia, lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva que, para ese momento, estaba provista mediante encargo.

1.1.6. La anterior solicitud fue resuelta por el Director de Gestión Humana de la entidad el 28 de febrero del año en cita, en el sentido de indicarle que, en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 34782, solo se ofertaron dos vacantes y estas fueron provistas en el orden establecido en la lista de elegibles. Por lo demás, le informó al actor que el 22 de noviembre de 2018, en la Resolución No. 20182230156785, la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, por lo que *“el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta de empleo.”*³

En adición, explicó que el párrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, que establece las reglas para la provisión definitiva de empleos de carrera, dispone que: *“Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se*

² Folio 23 del cuaderno principal.

³ Folio 25 del cuaderno principal.

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.” De ahí que, reiteró, la lista solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.1.7. El 5 de marzo de 2019, el señor Ángel Porras presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior respuesta. En ella sostuvo que el acuerdo que abrió a concurso las vacantes, dispuso que las listas de elegibles se utilizarían para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, de suerte que lo que sigue es efectuar su nombramiento, ya que el empleo que se reportó en esa OPEC, es el mismo que estaba vacante. Adicionalmente, señaló que la derogatoria del artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 no modifica su situación, por cuanto, a su juicio, la disposición en mención aludía a la conformación de una lista de elegibles a nivel nacional, para proveer (i) las vacantes que no se pudieran surtir con la lista territorial y (ii) las nuevas vacantes que surgieran para los mismos empleos convocados.

1.1.8. En oficio del 20 de abril del mismo año, el Director de Gestión Humana del ICBF le informó que no procedía el recurso de reposición contra la respuesta dada el pasado 28 de febrero, en la medida en que no es un acto administrativo, sino que constituye un acto de ejecución, mediante el cual se da respuesta a la situación planteada por el actor. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la primera respuesta.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, el actor instauró la presente acción de tutela el día 6 de mayo de 2019, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consecuencia de la negativa de agotar la lista de elegibles de la OPEC 34782 para cubrir la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil. Por lo anterior, exige ser nombrado y posesionado en período de prueba en el cargo de carrera previamente descrito. A ello agregó, como pretensión subsidiaria, ser nombrado y posesionado en el mismo cargo en provisionalidad.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera.

Desde el punto de vista normativo, para sustentar su solicitud de nombramiento y posesión, menciona que el Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, a través del cual se reglamentó la Convocatoria 433 del ICBF, dispuso que las listas de

elegibles, durante su vigencia, se utilizarían para proveer los empleos que sean reportados en la OPEC. Así, explica que la Oferta Pública de Empleos de Carrera incluía al Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual había 762 vacantes. En este punto, explica la distinción entre vacante y empleo, ya que el este último es el de Defensor de Familia y bajo ese entendido, cualquier vacío que se presente en su titularidad, incluso con posterioridad al acto de convocatoria, debe ser provista de conformidad con la lista de elegibles vigente.

1.3. Trámite procesal

El 6 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta misma providencia, dispuso dar a conocer el inicio de la actuación a la señora Yaneth Benítez Vásquez, quien había sido nombrada en encargo en el empleo reclamado, al tiempo que le ordenó a la citada Comisión que, mediante correo electrónico, remitiera copia de la demanda de amparo y de su auto admisorio a los aspirantes que hacían parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para que, si lo consideraban pertinente, expresaran dicho interés dentro del proceso⁴. Por último, decretó la publicación de la acción y de la primera actuación judicial en la página Web de la Rama Judicial.

1.4. Contestación de las entidades accionadas y de personas vinculadas

1.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

El 9 de mayo de 2019, el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que no ha vulnerado los derechos del actor, ya que no tiene competencia alguna respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, por lo que solicita que, respecto de la entidad, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para dos cargos de Defensor de Familia, grado 17, código 2125, OPEC 34782, convocados mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 2016. Así las cosas, comoquiera que únicamente se ofertaron dos empleos, el señor Ángel Porras no fue nombrado en período de prueba.

En este contexto, explica que mediante la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, que establecía que, para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudiesen cubrir con la lista territorial y, asimismo, que esa lista de elegibles sería utilizada “*para*

⁴ En el expediente no obra prueba de dichas comunicaciones.

proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”.

Precisa que el fundamento de tal decisión fue, por una parte, lo previsto en el Acuerdo que convocó al concurso de méritos, cuyo artículo 62 dispone que las listas de elegibles solo serán utilizadas para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, con base en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras él estuviese vigente. En este sentido, sostiene que dicho acto, compilado en el Decreto 1083 de 2015, en el artículo primero, inciso sexto, establece que, si se agotan los órdenes de previsión de empleos y éstos no se llenan con las vacantes respectivas, debe realizarse un proceso de selección específico para la entidad. A su vez, el párrafo primero del mismo artículo señala que una vez que se provean en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles, ellas, durante su vigencia, solo podrían ser utilizadas para proveer de forma específica las vacancias definitivas que se produzcan en los empleos inicialmente provistos. Y, por otra parte, aseveró que, en la Sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión *“La imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica[ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”*⁵.

Por último, cuestiona que la acción de tutela presentada por el señor Ángel Porras cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pide que se niegue el amparo propuesto. Para fundamentar su solicitud hace un recuento de los hechos en los mismos términos que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de lo cual asevera que las listas de elegibles solo son aplicables para proveer las vacantes ofertadas y señaladas en el proceso de selección. De suerte que, al quedar el señor Ángel Porras en el tercer lugar, la consecuencia es que no puede ser nombrado, ya que solo se ofertaron dos vacantes.

A continuación, anota que el derecho que tiene quien se encuentra en una lista de elegibles es a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual está determinado por el lugar que se ocupa en la lista. De acuerdo con lo anterior, enfatiza que en el caso concreto no se vulneraron los derechos del actor, ya que el ICBF hizo los nombramientos correspondientes a las vacantes convocadas, en estricto orden de méritos.

Por último, expresa que, atendiendo al principio de legalidad y a la forma de provisión de empleos de carrera, las entidades y aspirantes deben acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, cuyo artículo 62 dispone que la lista solo será utilizada para proveer las vacantes

⁵ Folio 50 del cuaderno principal.

correspondientes a las OPEC de esa convocatoria, que –para el caso del centro zonal de San Gil– eran dos.

1.4.3. Yaneth Benítez Vásquez

A pesar de haber sido debidamente notificada, la señora Benítez Vásquez guardó silencio.

1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.5.1. Copia de la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se integra la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF. En el documento consta que el actor quedó en tercer lugar, con un puntaje de 73,62.

1.5.2. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 28 de febrero de 2019, al requerimiento del accionante para que se agote la lista de elegibles contenida en la resolución citada en el numeral anterior, para nombrarlo en período de prueba en la vacante definitiva existente en el centro zonal de San Gil. En ella, el Instituto le señala que, para la OPEC No. 34782, únicamente se ofertaron dos vacantes, por lo que, al haber ocupado el tercer lugar, no procede su nombramiento. Asimismo, le informa que el uso de las listas de elegibles solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.5.3. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 20 de marzo de 2019, al "*recurso de reposición y en subsidio apelación*" presentado por el actor, en contra de la respuesta contenida en el numeral anterior. En ella, se le explica al solicitante que no proceden dichos recursos, por cuanto no es un acto administrativo que haya creado, definido, modificado o extinguido una situación jurídica.

1.5.4. Copia de la Resolución 0910 del 21 de enero de 2019, en la que el ICBF encarga el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, a la señora Yaneth Benítez Vásquez.

1.5.5. Copia de una respuesta proferida por el ICBF el 3 de octubre de 2018, en la que le informan al actor que, en el centro zonal San Gil, hay tres empleos con denominación Defensor de Familia, código 2125, grado 17. Asimismo, le informaron que dos de ellos fueron reportados con la OPEC 34782 y fueron objeto de la Convocatoria 433 de 2016. En esos dos empleos se encuentran nombradas en período de prueba las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles correspondiente.

1.5.6. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio del mismo año.

1.5.7. Copia del Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

1.5.8. Copia de la Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual el ICBF termina unos nombramientos y nombra en período de prueba a las dos personas que ocuparon los primeros lugares de la lista de elegibles integrada en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, en la regional Santander.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el ordenamiento jurídico prevé los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el ICBF, dentro del concurso de méritos. De hecho, en ejercicio de dichos medios de control el accionante puede solicitar al juez contencioso administrativo la suspensión de los actos cuestionados como medida cautelar. Para el *a-quo*, el peticionario no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el único argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles, cuando lo cierto es que, para el momento de dicho fallo, aún quedaba un año de vencimiento.

2.2. Impugnación

En escrito del 23 de mayo de 2018, el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia. En primer lugar, explicó que sí se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que es el encargado de sostener a su familia de cuatro integrantes y de ayudar a su abuela, quien padece una enfermedad catastrófica. En este sentido, explica que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Rama Judicial, y puede ser desvinculado por un funcionario de carrera, con lo cual quedaría sin ingresos económicos. Adicionalmente, señala que es posible que mientras se define un largo proceso contencioso –en el que, además, no existe garantía de que se decrete una medida provisional– es posible que el cargo al que aspira en el centro zonal San Gil, sea removido por una reestructuración administrativa, como ya lo ha hecho, el ICBF, en otras oportunidades.

Por otra parte, reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que, excepcionalmente, se decidan por vía de tutela asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera, cuando quiera que

se esté rechazando el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo. Ello, por cuanto en dichos eventos no solo se están protegiendo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino que se garantiza la vigencia del artículo 125 constitucional, que establece –como regla general– que los empleos en el Estado deben ser de carrera administrativa.

Por último, solicita que, como pretensión subsidiaria, se ordene al ICBF su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que se encuentra en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil, en tanto es él quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 34782.

2.3. Intervención de la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de junio de 2019, la señora Benítez Vásquez intervino en la acción de tutela para solicitar que se confirme la decisión del *a-quo*. Como fundamento de su solicitud, explica que la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones del actor deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por el contrario, lo que se evidencia es la existencia de una discusión de orden legal y reglamentaria que no le compete al juez constitucional.

2.3. Segunda instancia⁶

En sentencia del 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos invocados por el actor. En consecuencia, ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas, nombrara y posesionara en período de prueba al señor Ángel Porras en el empleo identificado con el código OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal encontró que la acción de tutela era procedente, ya que la vigencia de la lista de elegibles es de solo dos años, por lo que los mecanismos judiciales, si bien son idóneos, no son eficaces para proteger sus derechos. Además, explicó que, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁷, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la

⁶ Una magistrada del Tribunal Administrativo de Santander salvó su voto, con fundamento en la imposibilidad legal de usar una lista de elegibles para proveer un empleo que no fue inicialmente ofertado.

⁷ Decreto 1227 de 2005. “**Artículo 7.** *La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) Parágrafo 1.* Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"⁸. De esta suerte, concluyó que al accionante le asiste un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual hace viable acceder al amparo propuesto.

2.4. Solicitud de corrección y/o aclaración presentada por el ICBF

La Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en escrito del 10 de julio de 2019, solicitó la corrección o aclaración de la sentencia de segundo grado. En primer lugar, sostiene que para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, esto es, para usar una lista de elegibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ha ocurrido en este caso.

A su vez, solicita que aclare si el Tribunal deliberadamente decidió inaplicar la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC que revocó el numeral 4 de todos los actos administrativos que emitieron listas de elegibles. En este punto reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela sobre que las listas de elegibles solo pueden ser usadas para proveer las vacantes ofertadas en el respectivo proceso de selección, que, en este caso, como lo reconoce el accionante, fueron dos.

Por último, solicita aclarar si el nombramiento en período de prueba del accionante es procedente, cuando la norma que aplicó para adoptar la decisión, Decreto 1894 de 2012, fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, norma aplicable para el momento de los hechos, según la cual la única forma para usar listas de elegibles para proveer otros cargos, es con la vinculación en provisionalidad para ocupar vacantes temporales y no vacantes definitivas, como lo ordena el Tribunal en su decisión.

2.5. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia

En auto del 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar la solicitud presentada por el ICBF, comoquiera que se evidenció que el propósito de la entidad demandada es que se vuelvan a estudiar los argumentos de defensa que fueron expuestos desde el inicio del trámite, lo cual no es procedente a través de la aclaración o corrección de la sentencia.

2.6. Solicitud de nulidad presentada por la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de agosto de 2019, la señora Benítez Vásquez solicitó que se declarara la nulidad de lo resuelto por el Tribunal, con fundamento en que la sentencia del *ad-quem* no analizó la figura del encargo, mediante el cual había sido provisto el cargo en el que se decidió nombrar al accionante. Así, explica

⁸ Folio 130 del cuaderno principal.

que debe revocarse lo decidido el 3 de julio de 2019, en aras de preservar sus derechos de carrera, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral adquirida.

2.7. Auto que resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia

En decisión del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud presentada por la señora Benítez Vásquez, con fundamento en que no se configuró ninguna de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se evidencia es que la citada señora pretende manifestar su inconformidad con la decisión, reclamo que no puede ser resuelto a través de la figura procesal invocada.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 31 de enero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Uno⁹, previa insistencia presentada el 18 de diciembre de 2019 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En la referida solicitud, la Agencia expone que el juez de segunda instancia hizo una errada interpretación de las reglas jurisprudenciales y de las normas que rigen los concursos de méritos. Al respecto, explica que el Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se convocó el concurso de méritos) y el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012 señalan que, para ser nombrada, la persona debe ocupar la primera posición de la lista de elegibles que esté en firme y ese empleo tuvo que haber sido ofertado.

Adicionalmente, reitera que según la jurisprudencia de la Corte, concretamente la Sentencia SU-446 de 2011, una lista de elegibles genera en las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo que consiste en ser nombrada en el cargo para el cual se concursó, y dicho derecho está determinado por el lugar ocupado en la lista y las plazas o vacantes a proveer. Afirma que en dicha sentencia también se advirtió que, en concordancia con la anterior regla, las listas de elegibles son inmodificables luego de ser publicadas y quedar en firmes. A renglón seguido, resalta que dicha sentencia de unificación dispuso que las reglas del concurso son invariables y que admitir la utilización de una lista de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados, quebranta una de las normas que lo rigen.

⁹ Durante el proceso de selección, el 18 de noviembre de 2019, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Tribunal Administrativo de Santander. Además de reiterar lo expuesto durante todo el proceso, advirtió primero, que la acción no cumple el requisito de subsidiariedad y segundo, que el precedente fijado por el juez de segunda instancia, ha sido usado por otros aspirantes para ser nombrados en cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria. En este sentido, explica que futuras condenas al ICBF con fundamento en este precedente pueden generar afectaciones en el cumplimiento de la función misional de la entidad, por el impacto presupuestal que genera la ejecución de las órdenes impartidas.

Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de la listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión errada del Tribunal Administrativo de Santander ha generado un impacto en la litigiosidad del ICBF, pues otros aspirantes plantearon la misma tesis sostenida por ese Tribunal, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019. Para concluir, sostiene que *"el ICBF se verá expuesto a una litigiosidad que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional"*¹⁰ y que lo mismo podría ocurrir con cualquier otra entidad.

3.2. Esquema de resolución

Inicialmente, esta Sala de Revisión adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo constitucional y, en caso de superarse, fijará los temas que serán materia de examen, para, con fundamento en ellos, resolver el caso concreto.

3.3. Examen de procedencia

3.3.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos*

¹⁰ Folio 16 del cuaderno de revisión.

ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En la acción de tutela que se revisa se considera que el señor José Fernando Ángel Porras se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado con la decisión del ICBF.

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley¹¹. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹².

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución¹³ y de la ley¹⁴, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

¹¹ El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

¹² Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

¹³ **“Artículo 130.** *Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”*

¹⁴ Ley 909 de 2004. **“Artículo 7o. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** *La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (...)”* y **“Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos.** *Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.”*

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia vinculó a la señora Yaneth Benítez Vásquez para que, si lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones que dieron origen al amparo. A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, comoquiera que, al ser la persona que por encargo ocupaba el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses, incluso porque en la práctica se está cuestionando la validez del acto que dispuso su nombramiento en encargo el día 21 de enero de 2019.

Por último, se observa que el juez de primera instancia en el trámite de admisión, ordenó a la CNSC comunicar de la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de julio de 2018, pero la oficiada no aportó prueba de tal actuación. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, ya que la Corte ha considerado necesaria la vinculación de todas las personas de una lista de elegibles, cuando su posición original en ella “*cambiaría por la modificación eventual de un criterio para fijar dicho orden*”¹⁵, circunstancia que no tendría lugar en esta controversia, de conformidad con la materia objeto de litigio. En efecto, este Tribunal ha entendido que, cuando la decisión objeto de revisión se centra en analizar la situación específica del accionante, sin modificar los criterios que sirvieron de base para su elaboración, no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso¹⁶.

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable.

3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

¹⁵ Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

perjuicio irremediable¹⁷. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹⁸. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹⁹. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

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.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019²⁰, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo

¹⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

¹⁸ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *“el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”*

²⁰ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

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

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra 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. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”²¹.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas

²¹ Énfasis por fuera del texto original.

más amplías²²; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar²³ y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”²⁴

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 2019²⁵.

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 públicos²⁶, 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

²² Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

²³ De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

²⁴ Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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**”²⁷.

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) **la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta**”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica²⁸.

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

²⁷ Énfasis por fuera del texto original.

²⁸ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento". Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

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 vulneradas²⁹. 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 Estado³⁰, 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.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa³¹, 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 administrativa³², 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 mayor³³, 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.

²⁹ CPACA, art. 231.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: “(...) *determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.*” Énfasis por fuera del texto original.

³¹ El artículo 230 del CPACA establece que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: **1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible.** (...)”

³² El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) **4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.** (...)”

³³ ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

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.

3.4. Problema jurídico y temas a desarrollar

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, 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.

Para dar respuesta a este interrogante, se realizará una exposición de las normas y de la jurisprudencia sobre el derecho de quienes conforman una lista de elegibles a ser nombrados y posesionados en los cargos convocados, así como también se analizará la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

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

Según lo ha explicado esta Corporación³⁴, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo,

³⁴ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*³⁵.

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009³⁶, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*, esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa³⁷. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera³⁸ y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’³⁹.

³⁵ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’⁴⁰."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004⁴¹, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como “*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público*”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

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

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso⁴², en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

⁴¹ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

⁴² Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁴³, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: *“Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”*.

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

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009⁴⁴ estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011⁴⁵ estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta

⁴³ Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.

⁴⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

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

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011⁴⁶, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

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

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

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

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

⁴⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995⁴⁷, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010⁴⁸ se decidió su exequibilidad⁴⁹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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

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

⁴⁷ “*Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones*”

⁴⁸ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁹ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

principios de seguridad jurídica y buena fe⁵⁰, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “*se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto*”⁵¹.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “*pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva*”⁵². 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*”⁵³. 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

⁵⁰ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵¹ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵² Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵³ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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 2004⁵⁴.

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

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

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de

⁵⁴ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*⁵⁵.

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

3.7. Caso concreto

3.7.1. El señor José Fernando Ángel Porras solicita la protección de sus derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión del ICBF de no agotar 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, regional Santander, que se generó luego de la Convocatoria 433 de 2016.

Tanto el ICBF como la Comisión Nacional del Servicio Civil alegaron durante el trámite de tutela que no había lugar al pretendido nombramiento, por cuanto el cargo al que hace referencia el accionante no fue convocado inicialmente. En efecto, para la OPEC 34782, en la que el accionante participó y quedó en tercer lugar, únicamente se estaban ofertando dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, por lo que la vacante que se generó con posterioridad, fue ocupada mediante el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción. Sin embargo, el *ad-quem* amparó los derechos invocados y ordenó el nombramiento en período de prueba del señor Ángel Porras en el cargo de Defensor de Familia

⁵⁵ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

solicitado, de conformidad con la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. Para este último juez, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁵⁶, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la “*vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17*”⁵⁷.

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

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas⁵⁸. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020⁵⁹, reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante “*en el empleo identificado con el OPEC No. 34782*”, cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden

⁵⁶ Decreto 1227 de 2005. “**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **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, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

⁵⁷ Folio 130 del cuaderno principal.

⁵⁸ Ley 909 de 2004. “**Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende: (...) 4. Listas de elegibles. 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.”

⁵⁹ La modificación contenida en ese decreto, artículo 1, establece el uso de las listas de elegibles “para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

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

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Ángel Porras tenía derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

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

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

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los *“mismos empleos”*. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004,

modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

- i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
- ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
- iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
- iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
- v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte la Sala que, para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante (2 de septiembre de 2019⁶⁰), la Comisión Nacional del Servicio Civil no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer.

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benítez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera⁶¹, supuesto que se configuró con la autorización que

⁶⁰ Según lo informó el ICBF en el escrito mediante el cual solicitó la revisión del expediente, el nombramiento y posesión del accionante se hizo efectivo en Resolución 7554 del 2 de septiembre de 2019.

⁶¹ Decreto 1083 de 2015. “**Artículo 2.2.5.3.1.** *Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.*”

en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida 3 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de amparo promovida por el señor José Fernando Ángel Porras en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



Libertad y Orden

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente	Alexandra Ossa Sánchez
Radicación	11001 31 09 009 2021 00279 02
Accionante	Marian Yarith Carvajal Castellanos
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
Derechos	Dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y el acceso a cargos y funciones públicas
Decisión	Revoca y Ampara
Aprobado acta n.º	36
Fecha	Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil veintidós.

ASUNTO

Conoce la Sala la impugnación interpuesta por Marian Yarith Carvajal Castellanos, contra el fallo de tutela proferido el 31 de enero de 2022, por el Juzgado 9º Penal del Circuito de la ciudad, mediante el cual declaró improcedente la solicitud de amparo de los derechos a la dignidad humana, igualdad, petición,

trabajo, debido proceso administrativo y el acceso a cargos y funciones públicas.

ACONTECER FÁCTICO

La parte activa de la acción solicitó, como primera medida, se dispusiera la acumulación de esta actuación constitucional, a la que cursa en el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad Sección Segunda de Bogotá, por tratarse de acciones de tutelas masivas con identidad fáctica. Lo anterior, en aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1069 de 2015.

Del extenso escrito de tutela se extracta para los fines que interesa enfatizar, que la ciudadana Marian Yarith Carvajal Castellanos participó en la convocatoria 436 de 2017, promovida por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- a través de la Comisión Nacional de Servicio Civil, inscribiéndose para el cargo identificado en la oferta pública de empleos n.º 59093 (Regional Boyacá), denominado instructor código 3010, grado 1.

Señala que en la lista de elegibles para dicho cargo ocupó el cuarto lugar, por lo que considera tiene derechos adquiridos en la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel, ello, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, esto además, por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desiertos varios cargos con la denominación

instructor código 3010, grado 1, los cuales presentan similitud funcional, con el cargo para el que se postuló.

Aduce que la lista de elegibles que integra en cuarto lugar con 55.21 puntos, fue expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante resolución de lista de elegibles n.º. 20182120193945 de 24 de diciembre de 2018, con firmeza individual a partir del 15 de mayo de 2020, para proveer una vacante de la OPEC n.º 59093 (Regional Boyacá), con vigencia de dos años.

En el mismo sentido, señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la obligación de conformar, organizar, manejar el banco nacional de lista de elegibles para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen con posterioridad a la firmeza de las listas.

Agrega que el 16 de enero de 2020, la CNSC expidió el criterio unificado *«uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019»* donde hizo claridad sobre la obligatoriedad de hacer el uso de la lista de elegibles, para proveer los cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria o creados luego de la entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Censura que aunque en la entidad convocante existen varios cargos de la denominación para la cual concursó, los mismos no han sido ofertados, coartando la posibilidad de hacer

uso de la lista de elegibles, razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales, puesto que tiene derecho al nombramiento en un cargo igual o similar al que se presentó; más aún por cuanto varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria de 2017, no fueron provistos en carrera.

Por las anteriores razones, pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y el acceso a cargos y funciones públicas y que se ordene de manera inmediata a las accionadas, verificar en la planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de instructor código 3010, grado 1, identificado con la OPEC 59093 (Regional Boyacá), proceder a proveerlos con los elegibles y suspender el término de vigencia de la lista de elegibles

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado 9º Penal del Circuito, previo a resolver de fondo, negó la acumulación solicitada en virtud de que la titular del Juzgado 12 Administrativo de Bogotá informó que no le era posible avocar el conocimiento sobre la tutela promovida por Marian Yarith Carvajal Castellanos, en atención de que la demanda constitucional instaurada no guarda relación con el cargo y la OPEC objeto de análisis y fallo en ese Despacho.

Superado lo anterior, consideró que en la presente demanda no se encuentra satisfecho el requisito de procedibilidad ge-

neral referido a la inmediatez, toda vez que la lista de elegibles conformada por la demandante data del 24 de diciembre de 2018 y su firmeza individual del 15 de mayo de 2020, desde esta última fecha, destacó el *a quo*, transcurrió un año y seis meses, hasta la presentación de la solicitud de amparo, lo que desnaturaliza el carácter de protección inmediato del mecanismo.

Adicional, no halló que se concretara alguna situación de fuerza mayor o caso fortuito y la accionante no hizo mención a circunstancia concreta que justificara el amplio transcurrir del tiempo, desde el momento de la presunta vulneración, a saber, la firmeza de la lista de elegibles y la interposición de la demanda constitucional.

Consideró incumplidos los presupuestos para aplicar la excepción al requisito de inmediatez, en los términos fijados por la Corte Constitucional, esto es, que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permaneciera a la fecha, pues según fue informado por las accionadas, no existen más vacantes a proveer y la actora no allegó elementos de juicio que demostraran lo contrario.

Por último, sostuvo que Marian Yarith Carvajal Castellanos, no acreditó que se encontrara en una situación de debilidad manifiesta, impeditiva de acudir con mayor prontitud en defensa de sus derechos.

Por los anteriores razonamientos, declaró la improcedencia de la solicitud de protección.

LA IMPUGNACIÓN

Sostiene la actora que el medio de defensa ordinario no constituye un mecanismo de defensa eficaz, en tanto no garantiza la efectividad de sus derechos, en virtud de la etapa en la que se encuentra el proceso de selección.

En general, la accionante censura el fallo de primera instancia por no tener en cuenta los pronunciamientos de las altas cortes en los que admiten la procedencia de la acción de tutela en cualquier etapa de un concurso de méritos, circunstancia fáctica idéntica a la de este caso. Transcribe varios apartes de pronunciamientos de la judicatura y extractos normativos, que en su sentir son aplicables a este trámite constitucional.

Frente al paso del tiempo para acudir a la acción de tutela, censuró de manera general que esa hubiese sido la razón en la que se estructuró la decisión de primera instancia, insistiendo en que no era necesaria la presentación de peticiones para que Marian Yarith Carvajal Castellanos fuera nombrada en periodo de prueba y en que se encuentra acreditada la existencia de cargos similares al que participó en la convocatoria, pero ocultos por el SENA.

Acorde con lo expuesto, insistió en el amparo de las prerrogativas fundamentales y en las pretensiones formuladas en el escrito introductorio.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El despacho de la magistrada ponente, mediante auto del 17 de enero de 2022, declaró la nulidad de la actuación surtida en primera instancia, al considerar que desde la presentación de la solicitud de amparo, la parte activa del litigio, demandó la acumulación de la actuación a la tramitada en el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad Sección Segunda de Bogotá, no obstante, sobre ese último aspecto la funcionaria *a quo*, omitió pronunciarse en el curso del proceso constitucional, lo que claramente estructura una causal de nulidad por ausencia de motivación, ante la evidente inexistencia de argumentación, requerimiento atendido por la falladora de primer nivel, en la decisión objeto nuevamente de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia.

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada el 31 de enero de 2022, por ser el superior funcional del Juzgado 9º Penal de Circuito de Bogotá.

Análisis de fondo.

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Carta de 1991 para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados por el legislador.

Para su procedencia es necesario que se cumpla, entre otros requisitos, el de subsidiariedad, consistente en que el demandante, previo a acudir a esta vía excepcional, agote todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico pone a su alcance, salvo que acredite que estos carecen de idoneidad y eficacia ante la inminente configuración de un perjuicio de naturaleza irremediable, caso en el cual la protección se hace posible con carácter transitorio.

Sea lo primero indicar, que Marian Yarith Carvajal Castellanos pretende la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo y el acceso a cargos y funciones públicas, los que considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje; ello, por cuanto aduce que luego de participar en la convocatoria 436 de 2017, obtuvo el cuarto puesto para el cargo denominado instructor código 3010, grado 1, y pese a que varias de las vacantes ofertadas y no ofertadas en el proceso de selección no han sido provistas, no se le

brindó la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles, pese a estar en cuarta posición.

En ese sentido, arguye que conforme con el Acuerdo 562 de 2016 y la Ley 1960 de 2019, les corresponde a las entidades accionadas hacer uso de dicha lista de elegibles con cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Como primera medida, precisa la Sala, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, con fundamento en las características de residualidad y subsidiariedad que reviste la acción de tutela, han sido reiterados los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales ha puntualizado que esta acción es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, toda vez que para debatir la legalidad de aquellos, el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda, las medidas cautelares que se consideren necesarias, lo que lo torna en un medio eficaz.

Postura reafirmada por la misma Corporación en sentencia SU-553/15, donde fijó derroteros sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos en materia de concurso de méritos, que busca evitar un perjuicio irremediable ante la pérdida de vigencia de las listas de elegibles, situación que se vislumbra en el caso que nos ocupa, toda

vez que la lista de la que hace parte la accionante se encuentra a 2 meses y 15 días de su vencimiento.

Precisó igualmente la Corte Constitucional, que las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos, por el corto plazo de este, exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela.

En el caso sub examine, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, dentro de la Convocatoria 436 de 2017- SENA, se encontraba el identificado con código OPEC 59093 (Regional Boyacá), denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante.

Marian Yarith Carvajal Castellanos participó en el concurso de méritos para ocupar el mencionado cargo de la Regional Boyacá; no obstante, al haber ocupado el cuarto lugar en la lista de elegibles, no fue nombrada, toda vez que se designó a la persona que ocupó el primer puesto, por tener mejor derecho que ella.

La discusión entonces se presenta sobre el procedimiento que regula la conformación del Banco Nacional de Listas de Ele-

gibles y el agotamiento de las mismas, puesto que la precitada considera que tiene expectativas fundadas por conformar dicho registro.

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

Conforme la norma transcrita, las vacantes que se encuentren como *“no convocadas”* no son susceptibles de surtirse con las listas de elegibles actuales, en cuanto la actora no concursó para ninguno de esos cargos, siendo improcedente su solicitud de ser nombrada en uno de ellos.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, el legislador aprobó la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente ofertados y provistos con quienes conforman el registro del concurso.

En efecto, señala el artículo 6.º de la precitada ley que modificó el artículo 41-4 de la Ley 909 de 2004:

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

Artículo 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

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

Ahora bien, respecto de la retrospectividad de la aplicación del artículo 6º de 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, obligada es la remisión a la sentencia T-340 de 2020, en la que la Corte Constitucional precisó que la referida ley se aplica con efecto retrospectivo.

En efecto, señaló la alta corporación, que la lista de elegibles vigente debe utilizarse, para proveer las vacantes definitivas tanto de los cargos ofertados, como de las vacantes que no fueron convocadas, ello bajo dos presupuestos: (i) que los cargos sean equivalentes, y que (ii) las vacantes definitivas de cargos no convocados surjan con posterioridad a la convocatoria.

Bajo las anteriores premisas, es claro que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley, a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes.

En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, la actora es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120193945 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y no ha sido nombrada en período de prueba, por lo tanto, el derecho aún no se ha consolidado, siendo procedente la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Bajo este panorama, no le asiste razón al juzgado de primera instancia al negar la tutela por falta de inmediatez, indicando que el hecho vulnerador de derechos ocurrió el 15 de

mayo de 2020, momento para el cual la lista cobró firmeza individual, pues desconoce el *a quo* que la Corte Constitucional en Sentencia T-038 de 2017, señaló que una de las excepciones a dicho principio consiste en que a pesar del paso del tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanezca, hipótesis que se materializa en el presente caso, toda vez que las entidades accionantes se mantienen en la negativa a dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, lo que sin duda vulnera los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima de Marian Yarith Carvajal Castellanos.

Por último, aunque la accionante enuncia que las accionadas están afectando su derecho a la dignidad humana, igualdad y petición, ningún sustento fáctico se encuentra en la demanda de amparo y tampoco advierte la Sala que Marian Yarith Carvajal Castellanos hubiera recibido un tratamiento diferencial frente a otras personas en idéntica situación, o que el SENA y la CNSC hubieran omitido responder solicitudes presentadas por ella.

Por lo anterior, se revocará el fallo impugnado y en consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el Departamento de Bo-

yacá, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59093, al cual concursó la accionante.

Cumplido lo anterior y de ser procedente, en el término de los diez (10) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, consolidarán una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados en el departamento de Boyacá, que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 59093, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los tres (3) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA nombrará en período de prueba a Marian Yarith Carvajal Castellanos, **siempre y cuando ésta tenga el mejor derecho en los cargos equivalentes vacantes no convocados, de acuerdo con la lista previamente elaborada.**

Aclara la Sala que el nombramiento de Marian Yarith Carvajal Castellanos, depende del cumplimiento de las condiciones previamente descritas, por cuanto solo de existir en la Regional Boyacá del SENA vacantes en cargos equivalentes al que esta aspiró (OPEC 59093), proseguirá la consolidación de la lista con quienes conforman el registro actual de elegibles. Así mismo, el nombramiento estará supeditado a que reconfirmada la lista, no confluyan personas con mejor derecho al de ella.

No sobra advertir a las entidades accionadas, que los términos otorgados en el fallo deberán observarse estrictamente, con miras a que lo antes dispuesto se materialice en vigencia de la lista de elegibles, pues vencida esta, desaparecen los aspectos factuales que sustentan la decisión.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión impugnada, por las razones previamente expuestas. En su lugar, conceder el amparo judicial para los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima.

En consecuencia, ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el departamento de Boyacá, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59093, al cual concursó la accionante.

Cumplido lo anterior y de ser procedente, en el término de los diez (10) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio

Civil –CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA consolidarán una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados en el Departamento de Boyacá, que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 59093, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los tres (3) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA nombrará en periodo de prueba a Marian Yarith Carvajal Castellanos, **siempre y cuando ésta tenga el mejor derecho en los cargos equivalentes vacantes no convocados, de acuerdo con la lista previamente elaborada.**

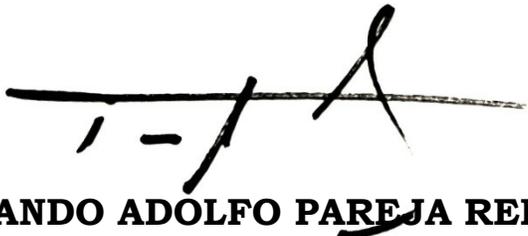
SEGUNDO: ADVERTIR que contra la presente decisión no proceden recursos, por consiguiente, envíese el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase



ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ

Magistrada



FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER

Magistrado

*Tutela 2 instancia:
n.º 11001 31 180 01 2021 00279 02
Accionante: Marian Yarith Carvajal Castellanos
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro.*



ALBERTO POVEDA PERDOMO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



ACUERDO No 0009 DE 2022
11-01-2022



2022201000096

*“Por el cual se modifican los artículos 1º y 8º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), -Por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2**”*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 7, 11, 12, 29 y 30 de la Ley 909 de 2004, en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, el Acuerdo CNSC 2073 del 9 de septiembre de 2021 y,

CONSIDERANDO:

Que el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** realizó el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (en adelante OPEC) en el aplicativo SIMO de la CNSC, con número 234379308, correspondiente a **veinte (20) empleos con veinticuatro (24) vacantes**.

Que mediante **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996)**, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), convocó y estableció las reglas del proceso de selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** identificado como **Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2**.

Que con posterioridad a la expedición de dicho Acuerdo, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, mediante **radicado No. 2021RE013587 del 6 de diciembre de 2021**, informó sobre la generación de veintiséis (26) nuevos empleos con sesenta (60) vacantes, registrando en SIMO la actualización a la OPEC en un total de **cuarenta y seis (46) empleos, con ochenta y cuatro (84) vacantes**.

Que en consecuencia, se hace necesaria la modificación de los artículos 1º y 8º del Acuerdo 2099 del 28 de septiembre de 2021, con el fin de actualizar la OPEC de esta entidad; ajuste que resulta procedente, toda vez que la etapa de inscripciones para este proceso de selección aún no ha iniciado, en los términos del artículo 10º del referido Acuerdo que al respecto establece: *“De conformidad con el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015, antes de dar inicio a la Etapa de Inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada, de oficio o a solicitud de la entidad para la cual se realiza este proceso de selección, debidamente justificada y aprobada por la CNSC, y su divulgación se hará en los mismos medios utilizados desde el inicio. (...)”*.

Que el Acuerdo No. 2073 fechado el 9 de septiembre de 2021¹ contempla a cargo de los Despachos, entre otras, la función de *“Elaborar y presentar para aprobación de la Sala Plena de Comisionados, los Acuerdos y sus Anexos, así como sus modificaciones, mediante los cuales se convoca y se establecen las reglas de los procesos de selección a su cargo, suscribirlos una vez aprobados por la misma Sala Plena (...)”*.

Que con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 6 de enero de 2022, aprobó modificar los artículos 1º y 8º del **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996)**.

¹ Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se adopta su reglamento de organización y funcionamiento (Artículo 14, numeral 5)

“Por el cual se modifican los artículos 1º y 8º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), -Por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2”

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el artículo 1º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), por las consideraciones expuestas en la parte motiva, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 1º. CONVOCATORIA. Convocar en las modalidades de Proceso de Selección de Ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer y Proceso de Selección Abierto las restantes, para la provisión definitiva de cuarenta y seis (46) empleos, con ochenta y cuatro (84) vacantes a que hace referencia el presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, que se identificará como “Proceso de Selección No. 1545 de 2020 -Entidades del Orden Nacional 2020-2”

PARÁGRAFO 1: Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este Proceso de Selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la universidad pública o privada o institución de educación superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos.

PARÁGRAFO 2: El Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, es la herramienta informática que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- ha desarrollado y dispuesto para todos los efectos relacionados con las convocatorias a concurso de méritos que se adelantan por esta Entidad, y que en adelante se mencionará como SIMO.”

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 8º. EMPLEOS CONVOCADOS: Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-, que se convocan por este proceso de selección son los siguientes:

TABLA No. 1
OPEC para la Modalidad de Proceso de Selección de Ascenso hasta el 30% del total de vacantes a proveer:

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	9	10
Técnico	4	4
Instructor	8	8
Asistencial	1	1
TOTAL	22	23

TABLA No. 2
OPEC para la Modalidad de Proceso de Selección Abierto:

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	7	9
Instructor	18	47
Técnico	4	4
Asistencial	1	1
TOTAL	30	61

Nota: Se aclara que hay empleos que pueden contener vacantes en las dos modalidades del Proceso de Selección (Abierto y Ascenso).

“Por el cual se modifican los artículos 1° y 8° del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), -Por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2”

TABLA No. 3
Empleos que no requieren experiencia para la modalidad de Proceso de Selección Abierto o Ascenso:

OPEC	NIVEL JERÁRQUICO	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE VACANTES - MODALIDAD ABIERTO	NÚMERO DE VACANTES - MODALIDAD ASCENSO
142471	Profesional	2020	1	2	0
TOTAL				2	0

PARÁGRAFO 1: La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo fue registrada en SIMO y certificada por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - a través de su Representante Legal y el Jefe de la Unidad de Personal y es de su responsabilidad exclusiva, así como el MEFCL que dicha entidad envió a la CNSC, con base en el cual se realiza este proceso de selección, según los detalles expuestos en la parte considerativa de este Acuerdo.

Las consecuencias derivadas de la inexactitud, inconsistencia, no correspondencia con las normas que apliquen, equivocación, omisión y/o falsedad de la información del MEFCL y/o de la OPEC reportada por la aludida entidad, así como de las modificaciones que realice a esta información una vez iniciada la Etapa de Inscripciones, serán de su exclusiva responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información.

En caso de existir diferencias entre la OPEC registrada en SIMO por la entidad y el referido MEFCL, prevalecerá este último. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho MEFCL y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

PARÁGRAFO 2: El número de vacantes convocadas para concurso Abierto pueden aumentar dependiendo de las vacantes que sean declaradas desiertas en el concurso de Ascenso.

PARÁGRAFO 3: Es responsabilidad del Representante Legal de la entidad pública informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del MEFCL para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO los debe realizar la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la Etapa de Inscripciones y hasta la culminación del Periodo de Prueba de los posesionados en uso de las respectivas Listas de Elegibles, el Representante Legal de la entidad pública no puede modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección.

PARÁGRAFO 4: Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los requisitos y funciones de los empleos a proveer mediante las modalidades de selección Ascenso o Abierto, según su interés, tanto en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales MEFCL vigente de la respectiva entidad que sirvió de insumo para el proceso, como en la OPEC registrada por dicha entidad; información que se encuentra publicada en la Web de la CNSC www.cnsc.gov.co, enlace SIMO. Asimismo, la entidad deberá publicar su MEFCL vigente, en su sitio web.

PARÁGRAFO 5. Los ajustes a la información registrada en SIMO de los empleos reportados en la OPEC, que la entidad solicite con posterioridad a la aprobación de este Acuerdo y antes de que inicie la correspondiente Etapa de Inscripciones para las modalidades de Ascenso o Abierto, los cuales no modifiquen la cantidad de empleos o de vacantes reportadas por Nivel Jerárquico, ni ninguna otra información contenida en los artículos del presente Acuerdo en los que se define la OPEC o las reglas que rigen este proceso de selección, se tramitarán conforme lo establecido en el Acuerdo No. CNSC-0080 de 2021².

ARTÍCULO TERCERO. La anterior modificación no afecta en su contenido los demás artículos del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), los cuales se mantienen incólumes.

² “Por el cual se adiciona el artículo 9° del Acuerdo No. CNSC-179 de 2012”, Derogado por el Acuerdo 2073 de 2021 “Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se adopta su reglamento de organización y funcionamiento”

“Por el cual se modifican los artículos 1º y 8º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), -Por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2”

ARTÍCULO CUARTO. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o enlace SIMO, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, norma relativa a los mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., 11 de enero de 2022



MAURICIO LIÉVANO BERNAL

Aprobó: Sandra Milena Vargas J.
Revisó: Irma Ruiz / Clara Pardo I
Proyectó: Yeberlín Cardozo / Nathalia Villalba



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION



Comisión Nacional del
Servicio Civil

CIRCULAR CONJUNTA No. 074

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

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

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

FECHA: Bogotá, D.C., 21 OCT 2009

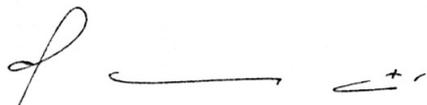
En cumplimiento al mandato constitucional contenido en los artículos 125 y 130, que disponen la provisión de empleos a través de procesos de selección por mérito, a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, y en desarrollo del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, que asigna a ésta funciones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

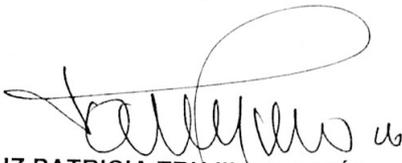
El envío de la información requerida debe hacerse a través del aplicativo dispuesto para tal fin en la página de la Comisión www.cnsc.gov.co, a más tardar el día 7 de diciembre de 2009.

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

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

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


ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación


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



20211000000087

Bogotá D.C., 19-08-2021

CIRCULAR EXTERNA Nº 0008 DE 2021

PARA: Representantes Legales y Jefes de Unidad de Personal, o quienes hagan sus veces, en 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.

ASUNTO: 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.

En el marco del proyecto de transformación institucional denominado *SIMO 4.0*, cuyo objetivo es integrar los diferentes sistemas de información de los procesos misionales que desarrolla la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, y en atención a las funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa que le corresponde cumplir a esta Comisión Nacional, se pone a disposición el nuevo *Módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles*, en adelante *Módulo BNLE*.

Con este nuevo módulo, la CNSC busca brindar a los usuarios del mismo, un mecanismo mediante el cual puedan realizar **en línea** 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.

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.

Para cumplir con estas labores, los funcionarios públicos antes referidos deben ingresar a la URL <https://simo4.cnsc.gov.co>, enlace "*BNLE-Novedades*", con el rol "*Jefe de Talento Humano*", utilizando el mismo usuario y contraseña asignados en el Módulo de RPCA.

El procedimiento que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, debe seguir para el reporte de la información a la que se refiere esta Circular y el correspondiente trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles en el *Módulo BNLE*, es el siguiente:

1. Ingresar a la sección “*Registro de Novedad*”¹.
2. En esta sección puede filtrar la consulta por el número del empleo o el número de Resolución mediante la cual se conformó la Lista de Elegibles.
3. Una vez identificado el empleo sobre la cual se realizará el reporte de la novedad, el sistema le permitirá visualizar dos secciones:
 - “Identificación del empleo”
 - “Detalle de la lista”
4. En la sección “*Detalle de la lista*” encontrará un ícono en el Menú “**Asignar Novedad – CREAR**”, en el cual se deberá registrar los siguientes datos:
 - Fecha de la novedad.
 - Tipo de novedad (ingreso o retiro).
 - Novedad (causal que soporta la novedad de ingreso o retiro).
 - Archivo soporte (Cargar el archivo PDF del acto administrativo que soporta la novedad, el cual deberá pesar menos de 5 MB).
 - No. del acto administrativo de la novedad reportada.
5. El registro de la novedad genera la radicación de la solicitud en el gestor documental de la CNSC y asocia este radicado con la novedad reportada.
6. El Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, podrá modificar el registro de la novedad antes de realizar su radicación. El sistema, al guardar la novedad, le preguntará al usuario si quiere radicarla. En caso afirmativo, se generará el número de radicado y se bloqueará su edición hasta tanto no se haga la revisión por parte de los servidores públicos de Provisión de Empleo de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC. En caso negativo, el sistema guardará la novedad, pero no la radicará. Esto permite su edición, pero no su trámite por parte de la CNSC.

¹ Entendida la “novedad” como la circunstancia que genera el uso de las Listas de Elegibles como, por ejemplo, la expedición de un acto administrativo que dispone el nombramiento en periodo de prueba en un empleo de carrera administrativa de la entidad o la derogatoria o revocatoria de dicho nombramiento o la aceptación de renunciaciones en esta clase de empleos o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de los mismos por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o en la norma que lo modifique o sustituya.

7. La novedad registrada y radicada será analizada por el equipo de trabajo de Provisión de Empleo de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC y si fue reportada correctamente será aprobada, situación que se evidenciará en el sistema. En caso contrario, la CNSC asignará un estado de “Devuelto” con la observación correspondiente, de forma tal que, el Jefe de Talento Humano realice las modificaciones pertinentes para su aprobación.
8. Si la novedad radicada sobre el elegible genera un uso de la Lista de Elegibles, el sistema habilitará al siguiente elegible en posición meritatoria para que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, realice el correspondiente trámite de nombramiento en periodo de prueba.

Previo al reporte de cada novedad, corresponde al Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces en la entidad, verificar que los actos administrativos que se carguen en el “*Registro de Novedad*”, se encuentran en firme, validación que se confirma con la radicación del trámite en el nuevo *Módulo BNLE*.

La información a registrar debe realizarse en orden cronológico, con lo cual se evita efectuar un registro sin su respectivo antecedente como, por ejemplo, registrar una aceptación de renuncia o derogatoria del nombramiento en periodo de prueba sin haber reportado la comunicación del nombramiento y el nombramiento en periodo de prueba, siendo lo correcto registrar el nombramiento en periodo de prueba, luego la comunicación de dicho nombramiento y posteriormente la aceptación de renuncia o derogatoria del nombramiento en periodo de prueba.

En caso de que en el análisis de los documentos remitidos por la entidad se identifique documentación que no cumpla con la situación reportada, la CNSC requerirá, en el mismo *Módulo BNLE*, los documentos que hagan falta o las aclaraciones correspondientes, requerimientos que pueden ser consultados por el “*Jefe de Talento Humano*”, como un estado de devolución, con el radicado inicialmente asignado.

Cada una de las acciones que se describe en la presente Circular, está detallada en la “*Guía del usuario del Módulo BNLE – SIMO 4.0*”, la cual podrá ser consultada en la WIKI del módulo y los tutoriales publicados en el canal de **YouTube CNSC Colombia**.

Aunado a lo anterior y en caso de requerirse, el Jefe de la Unidad de Personal contará con un servicio de soporte, en el que podrá registrar sus solicitudes, utilizando la “*Ventanilla Única*”, a la cual podrá ingresar en el siguiente enlace: http://gestion.cnsc.gov.co/orfeo/formularioWeb/#tema_-1. En este mismo link, y en caso de no contar con usuario y contraseña para ingresar al *Modulo BNLE*, que como ya se dijo, es el mismo con el que se ingresa al *Módulo de RPCA*, se podrá realizar la respectiva solicitud.

Finalmente, se advierte a las entidades públicas que es su deber dar cumplimiento a la

presente Circular y al Acuerdo No.165 del 12 de marzo de 2020², expedido por la CNSC, “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”, y a las normas que lo modifiquen o sustituyan.

La presente Circular fue aprobada en sesión de Sala Plena de la CNSC del 5 de agosto de 2021.



JORGE A. ORTEGA CERÓN
Presidente

Aprobó: Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrera Administrativa CSNC 

Hernán Darío Gutiérrez Casas – Jefe Oficina de Informática CSNC 

Revisó: Rafael Ricardo Acosta – Asesor Despacho 

Elaboró: Liliana Camargo Molina – Coordinadora Área de Provisión de Empleo de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa CSNC 

Robin Rozo Avendaño – Profesional Dirección de Administración de Carrera Administrativa CSNC



² Modificado por el Acuerdo No. CNSC-0013 de 2021.