



AUTO No. CNSC - 20192120016714 DEL 08-08-2019

“Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”.

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, con ocasión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga y teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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 setecientos sesenta y seis (3.766) 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 4º del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, una vez se adelantaron todas las etapas del proceso de selección y se publicaron los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a conformar las Listas de Elegibles, en estricto orden de mérito.

El señor **WILSON BASTOS DELGADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91238400, se inscribió en la “Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA” para el empleo de **Instructor**, identificado con la **OPEC No. 59953**.

Mediante la Resolución No. 2018212011295 del 26 de febrero de 2019, publicada el 27 de febrero del mismo año, la CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **59953**, denominado **Instructor**, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a

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 medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”

través de la Convocatoria No. 436 de 2017, en la cual el Señor **WILSON BASTOS DELGADO** ocupó la posición No. 2, misma que cobró firmeza el día 7 de marzo de 2019.

El señor **WILSON BASTOS DELGADO** promovió Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje y la Comisión Nacional del Servicio, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a cargos públicos; trámite constitucional asignado por competencia al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, bajo radicado No. 2019-00235-00.

Mediante Sentencia del dos (2) de agosto de 2019, notificada a la CNSC el cinco (05) del mismo mes y año, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, resolvió la acción constitucional interpuesta por el aspirante **WILSON BASTOS DELGADO** en los siguientes términos:

“(…) PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor WILSON BASTOS DELGADO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la CNSC, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, remita al SENA la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

Lo anterior, teniendo en cuenta los primeros órdenes de provisión de que trata artículo 2.2.5.3.2., del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y conforme los aspirantes que participaron en el empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1, convocatoria 436 de 2017 SENA.

TERCERO: ORDENAR al SENA, que en el término de cinco (05) días contados a partir de que la CNSC le entregue la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de las siguientes OPEC:

61026	63973	63950	63943	63940	60056	59244
63917	63961	63951	63946	63922	63915	59403
63921	63962	63953	63931	63923	60968	59880
63920	63963	63955	63935	63925	60976	58323
58469	63964	63942	63937	63928	58595	

Proceda a realizar el estudio pertinente a efectos de determinar si el accionante cumple [o no] con las exigencias requeridas para los empleos indicados. Finalizado el término señalado, el SENA deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis.

CUARTO: De constatarse que el accionante reúne requisitos para alguno de dichos cargos, se ordena a la CNSC que, en el término de 48 horas, contados a partir del recibido del anterior acto administrativo por parte del SENA, proceda a remitir la autorización del nombramiento en periodo de prueba. (...).”

En este sentido, deviene procedente indicar que la Corte Constitucional³, en reiterada jurisprudencia frente al cumplimiento de las decisiones judiciales, ha señalado:

“(…) El cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art.1°) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que

³Sentencia T-554 de 1992, T-487 de 1996, T-777 de 1998, T-779 de 1998, T-1686 de 200, T-1222 de 2003 y T-735 de 2006, T-937 de 2007, T-832 de 2008.

“Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”

conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido. (...)”

Para efectos de cumplimiento del fallo en comento, la CNSC debe precisar en primer lugar que el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015⁴ define el orden de provisión de los empleos de carrera administrativa en los siguientes términos:

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

Por su parte, el párrafo 1º de la referida premisa, al referirse al uso de las listas de elegibles previó:

*“(...) 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. (...)”** (Resaltado fuera de texto)*

Bajo este marco normativo, se tiene que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los **empleos inicialmente convocados**, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (dos años), situación en la que se encontrarían las Listas de Elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.

En este orden, se precisa que las Listas de Elegibles se conforman por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los nombramientos en período de prueba, no reagrupa o integra listas de orden departamental que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas.

De otra parte, frente a la forma como se van utilizando las listas de elegibles y las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes de orden definitivo en una entidad, tenemos que las causales de retiro del servicio están definidas en los artículos 41 y 42 de la Ley 909 de 2004, circunstancias que de configurarse pueden conllevar, previa solicitud de la entidad, al uso de una lista de elegibles vigente, siempre que se enmarque en lo normado en el párrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 antes transcrito.

Respecto del procedimiento para el uso de las listas de elegibles expedidas por la Comisión Nacional, tenemos que el mismo está definido en el Acuerdo No. 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 de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909.*

Los artículos 20, 21, 22 y 23 de este Acuerdo establecen:

*“(...) **Artículo 20º. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:*

⁴ Modificado por el Decreto 648 de 2017, *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”*

“Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”

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”.

Artículo 21º. 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 22º. Uso de listas de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

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

Artículo 23º. Uso de listas generales de elegibles. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial. (...)”

Resulta claro que las listas de elegibles otorgan un derecho a los aspirantes que luego de superar todas las etapas y pruebas del concurso ocupan un lugar de elegibilidad de acuerdo con el número de vacantes ofertas y en consecuencia deben ser nombrados en los empleos para los cuales concursaron. Diferente suerte corren los elegibles que en razón a su puntaje no alcanzan la posición que les dé el derecho a ser nombrados en primera instancia, por lo que les asiste una mera expectativa frente a la utilización de listas de elegibles durante el período de su vigencia para la provisión de las nuevas vacantes que se generen del respectivo empleo convocado.

A pesar de lo anterior, y al tenor de lo ordenado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, para conformar una Lista General de Elegibles, que reglamenta el artículo 23 del Acuerdo No. 562 de 2016, se precisa que ésta se generaría de acuerdo a los puntajes asignados a todos y cada uno de los aspirantes que, al igual que el señor **WILSON BASTOS DELGADO**, no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes de los empleos para los cuales se inscribieron, como medida garante de los principios constitucionales que reposan en cada aspirante inscrito.

Al respecto, cabe aclarar que la escogencia de empleo se efectúa en orden de mérito y los nombramientos se realizan de acuerdo al número de vacantes; por ello no es posible garantizar al accionante que la posición alcanzada dentro de la Lista General de Elegibles le otorgue una posición meritoria para ser nombrado en período de prueba.

Adicionalmente, se torna necesario indicar que, una vez publicadas las Listas de Elegibles, la CNSC recibió solicitudes de exclusión por parte de la Comisión de Personal del Servicio Nacional de

“Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”

Aprendizaje -SENA-, en cumplimiento del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005. El Artículo 16 del mismo Decreto Ley indica que:

“(...) La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo. (...)”

De conformidad a la norma en comento, la CNSC, se encuentra adelantando las actuaciones administrativas tendientes a determinar si las solicitudes elevadas por la Comisión de Personal del SENA son procedentes, o por el contrario se aducen razones no previstas en el artículo 54 del Acuerdo contentivo de Convocatoria, decisión que será notificada a los aspirantes, indicándoles los mecanismos de defensa y contradicción que les asistan con ocasión del particular, en garantía al debido proceso administrativo.

Debe precisarse que la Comisión de Personal del SENA presentó 1550 solicitudes de exclusiones de las cuales se iniciaron 1058 actuaciones administrativas, 271 se rechazaron por improcedentes y 221 aún se encuentran en trámite. Lo anterior debe tenerse en cuenta para dar cumplimiento al fallo en referencia, toda vez que, para conformar y adoptar una Lista General de Elegibles para proveer las vacantes que se generen frente a los empleos convocados y aquellos declarados desiertos, deben resolverse en su totalidad las solicitudes de exclusiones presentadas por la Comisión de Personal.

Conforme a lo expuesto, y en estricto cumplimiento a la Sentencia de Tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, para dar cumplimiento a la orden judicial, la CNSC conformará la Lista General de Elegibles una vez sean resueltas en su totalidad las solicitudes de exclusiones presentadas por la Comisión de Personal del SENA.

Conformada la Lista General de Elegibles, se remitirá al SENA para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío, y en estricto orden de mérito, se produzca el nombramiento en período de prueba.

De lo anterior se informará al accionante a través de mensaje a la dirección electrónica registrada con la inscripción: wilson527@hotmail.com

La Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, se encuentra adscrita al Despacho del Comisionado Fridole Ballén Duque.

En virtud de lo expuesto, este Despacho,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Cumplir la decisión judicial adoptada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, consistente en conceder la protección del derecho fundamental del debido proceso, del señor **WILSON BASTOS DELGADO**.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Conformar la Lista General de Elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA-, una vez que sean resueltas en su totalidad las solicitudes de exclusión presentadas por la Comisión de Personal del SENA, de conformidad con lo dispuesto en el fallo judicial.

PARÁGRAFO: Una vez conformada la Lista General de Elegibles se remitirá al SENA para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío, y en estricto orden de mérito, se produzca el nombramiento en período de prueba.

"Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la Acción de Tutela Instaurada por el señor WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA"

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar la presente decisión al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, en la dirección electrónica: j04ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar la presente decisión al señor **PEDRO ORLANDO MORA LÓPEZ**, Presidente de la Comisión Nacional de Personal del SENA, a los correos electrónicos comisiondepersonal@sena.gov.co y pmora@sena.edu.co y al doctor **EDDER HERVEY RODRÍGUEZ LAITON**, Coordinador del Grupo de Relaciones Labores del SENA o quien haga sus veces, a los correos relacioneslaborales@sena.edu.co y ehrodriguezl@sena.edu.co.

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar la presente decisión al señor **WILSON BASTOS DELGADO**, a la dirección electrónica registrada en la inscripción al concurso: wilson527@hotmail.com.

ARTÍCULO SEXTO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página www.cnsc.gov.co, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 sobre mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C. el 8 de agosto de 2019


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

Elaboró: Eduardo Calderón Marengo
Revisó: Clara Pardo / Miguel Ardila