



REPÚBLICA DE COLOMBIA



AUTO No 0068 DE 2021
29-01-2021



20212120000684

Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 1083 de 2015, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, en estricto cumplimiento a una orden judicial y teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El artículo 11 de la Ley 909 de 2004 contempla entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa y elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera.

El artículo 30 de la Ley 909 de 2004 dispone que los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con Universidades públicas o privadas, Instituciones Universitarias o Instituciones de Educación Superior, acreditadas para tal fin.

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, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil seiscientos ochenta y siete (3.687) empleos, con cuatro mil novecientas 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.

De conformidad con 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 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 durante el Concurso Abierto de Méritos, la CNSC conformó en estricto orden de mérito las Lista de Elegibles.

Mediante la **Resolución No. 20182120180055 del 24 de diciembre de 2018**, publicada el 04 de enero de 2019, **con firmeza del 15 de enero del mismo año**, la CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer **dos (2) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código **OPEC No. 60222**, denominado **Instructor Código 3010, Grado 01**, perteneciente al Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en la cual la señora NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE ocupó la **posición No. 2**.

En la medida que durante el término previsto por el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 no fueron presentadas solicitudes de exclusión por la Comisión de Personal del SENA sobre los elegibles que

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 el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

integran la anotada Resolución No. 20182120180055 del 24 de diciembre de 2018 operó firmeza total para ese acto administrativo, como se destacó.

En consecuencia, la CNSC perdió competencia para emitir pronunciamiento frente a la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos y calidades de los elegibles para el desempeño del empleo código OPEC No. 60222 que adelantó la Unidad de Personal o quien haga sus veces en el SENA al momento de efectuar los nombramientos en periodo de prueba, conforme lo previsto en los artículos Nos. 2.2.5.1.5, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 1° del Decreto 648 de 2017 que modificó el Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

En desarrollo del trámite y luego del análisis correspondiente, el SENA no efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE**, quien ocupa el segundo (2^{do}) lugar de elegibilidad en la Lista de Elegibles, por considerar que de acuerdo con la documentación aportada en término al momento de su inscripción en SIMO, dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, no cumplía los requisitos mínimos de experiencia para el desempeño del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01.

La señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE** promovió Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa y contradicción, igualdad, dado que, encontrándose en lugar de elegibilidad dentro de la anotada Lista de Elegibles, no fue nombrada en periodo de prueba en el empleo identificado con el código OPEC No. 60222 y que, de acuerdo a sus consideraciones, no se atendieron de fondo los derechos de petición presentados a las entidades accionadas; trámite constitucional asignado por reparto al **Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, bajo radicado No. 110013336032-20200017900.

A través de sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), notificada a la CNSC el día primero de octubre del mismo año, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera, resolvió la acción constitucional interpuesta por la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE** en los siguientes términos:

“(…)

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de **NINI JOHANA SOLANO ZARATE**.

SEGUNDO: ORDENARLE al Servicio NACIONAL de APRENDIZAJE - SENA que en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, conteste de manera clara, completa y de fondo la petición elevada por la accionante el 25 de agosto de 2.020, radicado número 7-2020-140827 - NIS: 2020-01-191651. Adicionalmente, la accionante deberá notificarle la respuesta a la accionada dentro del mismo término otorgado por el Despacho.

TERCERO: NEGAR las demás peticiones de tutela. (…)”

Fallo en primera instancia impugnado por la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE** ante el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub-Sección “C”**, quien a través de providencia con radicado No. 110013336 032-2020- 00179- 01, del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), notificada a la CNSC el día treinta (30) de ese mismo mes y año, resolvió:

“(…) **PRIMERO.-CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado 32 Administrativo Oral de Bogotá D.C., (Sic) en la que se decretó el amparo de los derechos fundamentales incoados por la señora NINI JOHANA SOLANO ZARATE, ordenando a la entidad accionada a que en el término de 48 horas desplegara los trámites administrativos necesarios tendientes a que el SENA conteste de manera clara, completa y de fondo la petición elevada por la accionante el 25 de agosto de 2020, radicado número 7-2020-140827 - NIS: 2020-01- 191651, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral tercero del fallo de primera instancia que **NEGÓ** las pretensiones de amparo con respecto a la Comisión Nacional del Servicio Civil y en su lugar, se **ORDENA** a la **CNSC** para que a través de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa y/o de la dependencia que corresponda, en un término no mayor a 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, proceda a complementar la respuesta otorgada a la parte actora el 18 de septiembre de 2020, a efectos de dar contestación a lo requerido en el numeral primero de la petición elevada por la accionante el 31 de julio de 2020, en atención a lo indicado en la parte motiva.

Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

Aunado a lo anterior y atendiendo a las circunstancias del sub examine, se ORDENA a la CNSC, proceda igualmente a informar a la parte actora que actuaciones se desprenderán por parte de la Comisión, en el evento en que el SENA no remita el acta de posesión de la accionante y las consecuencias que de ello se deriven.

TERCERO.- En atención a lo considerado por la **Sala Mayoritaria, ADICIONESE** el fallo de primera instancia en el sentido de **TUTELAR la pretensión cuarta del escrito tutelar, en el sentido de ordenar al SENA, proceda a solicitar a la CNSC la exclusión de la accionante de la lista de elegibles contenida en la Resolución 20182120180055 del 24 de diciembre de 2018, dando cumplimiento al artículo tercero de dicho acto administrativo, con base en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. (...)** (Resaltado original).

Orden que procedió en virtud a las consideraciones que se presentan:

(...)

se puede señalar que la jurisprudencia superior ha sostenido que, para aquellos que ostentan posición de mérito, por ejemplo, el aspirante a un cargo público que, superadas las pruebas, requisitos y calidades que exige el empleo ocupe el primer lugar de la lista de elegibles resultante, no cuenta con una mera expectativa sino con un derecho adquirido por lo que, en caso que dicho aspirante no fuere nombrado en periodo de prueba, teniendo la Entidad nominadora la obligación de hacerlo, se atenta contra los derechos de acceso a cargos públicos y debido proceso del concursante

(...)

la accionante explicó que el SENA se niega a efectuar su nombramiento en periodo de prueba bajo el argumento que no cumple con el requisito de experiencia para la OPEC, razón por la que, la señora Solano Zarate ahora solicita la aplicación del artículo tercero de la lista de elegibles a efectos de ser excluida de la misma y con ello, se dé inicio a la actuación administrativa correspondiente.

De la lectura del escrito de tutela, no es errado señalar que lo que realmente busca la parte actora es que el SENA proceda a su exclusión de la lista de elegibles, con el propósito de acreditar el cumplimiento de los requisitos y calidades que indica la Entidad que no cumple durante el curso de la actuación administrativa que adelante por tal razón la CNSC, decisión que puede ser recurrida en reposición; todo lo anterior, se recalca-con el objetivo de demostrar que cumple con los requerimientos para el cargo para el cual concursó.

(...)

No obstante, la posición del ponente al respecto, para la Sala Mayoritaria de la Subsección, debe accederse a la pretendido por la parte actora, esto es, se ordene al SENA que solicite la exclusión de la accionante de la lista de elegibles y, hecho lo anterior, la CNSC proceda a adelantar la actuación administrativa correspondiente en tanto que, a la fecha, ante la existencia de una lista de elegibles en firme desde el 15 de enero de 2019, el SENA no ha procedido a nombrar a la accionante en periodo de prueba y, en efecto, tampoco accedió a su exclusión, cuestión que vulnera el debido proceso por lo que, la CNSC debería entrar a adoptar una decisión de fondo y decidir, si la accionante satisface o no los requisitos para ocupa el cargo y demás alegaciones que presente el SENA, si fuera el caso. (...) (Marcación propia).

En atención a lo ordenado y a las consideraciones de la providencia, cabe advertir que el Decreto Ley 760 de 2005, establece:

(...) ARTÍCULO 14. 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 Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos: (...) (Subraya fuera de texto)

En ese orden se tiene que, corresponde a la Comisión de Personal del SENA, no al SENA, elevar ante la CNSC las solicitudes de exclusión de los elegibles que presuntamente se encueran incursos en alguna de las causales previstas en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, con el objeto de adelantar el procedimiento establecido en los artículos 15 y 16 siguientes de dicha norma.

De otra parte, se indica que conforme lo señalado en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, modificatorio del Decreto 1083 de 2015, "Decreto reglamentario Único del Sector de la función Pública", la entidad a través del Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces antes del nombramiento, debe verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo, así vemos que en el caso de la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE**, el

Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

SENA determinó que no cumplía con los requisitos para el nombramiento en periodo de prueba, por lo que debió iniciar la actuación correspondiente y concederle la oportunidad de controvertir la decisión conforme a la interesada conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en garantía del debido proceso.

No obstante, la CNSC respetuosa de la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub-Sección "C", y conforme lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 16 del Título II del Decreto Ley No. 760 de 2005, dará trámite a la solicitud de exclusión ordenada al SENA. Para el efecto se tiene que mediante escrito No. 20-2-2020-004465 del 14 de diciembre de 2020, radicado en la CNSC bajo el consecutivo 20206001344542 del día 16 del mismo mes y año, la Comisión de Personal del SENA solicitó la exclusión de la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE**, argumentando las siguientes razones:

*"(...) Que, para acreditar el cumplimiento de los anteriores requisitos, la señora **NINI JOHANA SOLANO ZARATE**, identificada con cedula de ciudadanía No. 50.929.160, aportó los siguientes documentos en se encuentran en la plataforma SIMO de la CNSC, los cuales se verificaron y analizaron individualmente, con la siguiente conclusión:*

1. Certificación de la empresa Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero ALMA MATER el cargo indicado es de Gestor de Datos Tipo I y no detalla funciones: Esta certificación no es válida para cumplimiento de requisitos toda vez que el cargo es del nivel técnico y con base a los requerimientos establecidos en el Acuerdo No. 116 de 2017, modificado por el Acuerdo No. 146 de 2017 para la presentación de certificación debe indicar las funciones para determinar si tiene relación con las funciones del cargo.

2. Certificación de la empresa LABORATORIO CITOLOGICO "HANSEN" el cargo indicado es de Técnico de Sistema y no detalla funciones: Esta certificación no es válida para cumplimiento de requisitos toda vez que el cargo es del nivel técnico y con base a los requerimientos establecidos en el Acuerdo No. 116 de 2017, modificado por el Acuerdo No. 146 de 2017 para la presentación de certificación debe indicar las funciones para determinar si tiene relación con las funciones del cargo

3. Certificación de la empresa Red Alma Mater el cargo indicado es contratista de apoyo y no detalla funciones: Esta certificación no es válida para cumplimiento de requisitos toda vez que el cargo es del nivel técnico y con base a los requerimientos establecidos en el Acuerdo No. 116 de 2017, modificado por el Acuerdo No. 146 de 2017 para la presentación de certificación debe indicar las funciones para determinar si tiene relación con las funciones del cargo

*Que por lo anterior, la oficina de Relaciones Laborales de la Regional Cesar del SENA, realizó verificación de requisitos de nombramiento en periodo de prueba Convocatoria 437 de 2017, del 28 de Enero de 2019, previa verificación del Subdirector del Centro de Operación y Mantenimiento Minero de la Regional Cesar, en el que consta que acorde con la documentación soportada en el aplicativo SIMO, dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil por **NINI JOHANA SOLANO ZARATE**, identificada con cedula de ciudadanía No. 50.929.160, se constató que no cumple con los requisitos para efectuar su nombramiento en período de prueba, comoquiera que de acuerdo con el criterio de experiencia profesional relacionada, no se evidenció en las certificaciones relación con el propósito del empleo ni con las funciones.*

*Por lo anterior se solicita a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la revisión de las certificaciones laborales aportadas por la señora **NINI JOHANA SOLANO ZARATE**, comoquiera que, de acuerdo con el criterio de experiencia profesional relacionada, no se evidenció en las certificaciones relación con el propósito del empleo, ni con las funciones. Así mismo se solicita respetuosamente se estudie la posibilidad de exclusión de la lista de elegibles.*

*Que, por lo anteriormente anotado, la señora, identificada con cedula de ciudadanía No. 50.929.160, no cumple requisitos de experiencia profesional relacionada, razón por la cual se solicita la exclusión de la lista de elegibles para el cargo de **INSTRUCTOR**, publicado en la Convocatoria No. 436 de 2017 con el No. de OPEC **60222**. (...)"*

Solicitud de exclusión que fue aclarada por el SENA mediante el radicado CNSC No. 20216000141852 del 26 de enero de 2021, con la motivación que se presenta:

"(...) de acuerdo con lo decidido en reunión de la Comisión de Personal del Sena Regional Cesar de fecha 22 de enero de 2021, se aclara que la OPEC 60222 de la Convocatoria No. 436 SENA, establece el requisito "EXPERIENCIA RELACIONADA" para el acceso al cargo en estudio (OPEC 60222).

Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

En este sentido, se aclara que en el documento No: 20-2-2020-004465 de fecha 14/12/2020 dirigido al doctor FRÍDOLE BALLÉN DUQUE presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, por parte del Subdirector del Centro de Operación y Mantenimiento Minero del Sena Regional Cesar, JUAN MANUEL JIMENEZ JIMENEZ, se hace referencia a experiencia profesional relacionada con ocasión de la solicitud de exclusión de la señora NINI JOHANA SOLANO ZARATE dentro de la Convocatoria No. 436 SENA, de la siguiente manera: "Que, por lo anteriormente anotado, la señora, identificada con cedula de ciudadanía No. 50.929.160, no cumple requisitos de experiencia profesional relacionada, razón por la cual se solicita la exclusión de la lista de elegibles para el cargo de INSTRUCTOR, publicado en la Convocatoria No. 436 de 2017 con el No de OPEC 60222".

Por consiguiente, es pertinente aclarar que la solicitud de exclusión de la señora NINI JOHANA SOLANO ZARATE, debe entenderse sobre la base de el no cumplimiento de los requisitos de **experiencia relacionada**, tal como lo establece la convocatoria 436 de 2017 -OPEC 60222. (...)" (Resaltado original).

El Decreto Ley 760 de 2005, establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, y su artículo 47 dispone que los vacíos que se presenten en el Decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Ley 1437 de 2011 en sus artículos 34 y siguientes, regula el procedimiento administrativo común y principal, que rige como regla general para todas las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades públicas, señalando además en su artículo 3° que debe darse la oportunidad a los interesados para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

De otra parte, a través del Acuerdo No. 558 de 2015 "por el cual se adiciona el artículo 9° del Acuerdo número 179 de 2012 que estableció la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y determinó las funciones de sus dependencias", se estableció que tanto las actuaciones administrativas tendientes a decidir la exclusión o inclusión de los aspirantes, en desarrollo de los procesos de selección que tiene a su cargo, como los Actos Administrativos que las resuelven así como los recursos que procedan frente a la decisión adoptada, se deben tramitar por cada Despacho sin que sea necesario someterlos a decisión de Sala Plena de Comisionados.

Por lo anterior, y en estricto cumplimiento a una orden judicial, se dará inicio a la actuación administrativa tendiente a determinar si la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE** cumple los requisitos exigido para el empleo **OPEC No. 60222** de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, garantizando la oportunidad de expresar las opiniones sobre el particular, en garantía del debido proceso administrativo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Iniciar Actuación Administrativa tendiente a determinar si la señora **NINI JOHANA SOLANO ZÁRATE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 50.929.160 cumple o no los requisitos exigidos para el empleo con código **OPEC No. 60222**, ofertado en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub-Sección "C".

ARTÍCULO SEGUNDO.- Comunicar el contenido del presente Auto a la aspirante relacionada en el artículo anterior a la dirección electrónica registrada con su inscripción al proceso de selección, informándole que cuenta con el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente al envío de la comunicación, para que ejerza su derecho de defensa y contradicción, en garantía del debido proceso administrativo:

NOMBRE	CORREO ELECTRÓNICO
NINI JOHANA SOLANO ZARATE	nijosoza@gmail.com

La aspirante podrán allegar su escrito de defensa y contradicción a las oficinas de la CNSC, ubicadas en la Carrera 16 No. 96 - 64 Piso 7 Barrio Chicó Norte de la ciudad de Bogotá D.C, al correo electrónico

Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017 - SENA

atencionalciudadano@cncs.gov.co, o a través de la página web www.cncs.gov.co, enlace Ventanilla Única.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página www.cncs.gov.co, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., 29 de enero de 2021



FRIDOLE BALLENDUQUE

Proyectó: Julián Vargas R.
Revisó: Miguel Ardila
Aprobó: Clara Cecilia Pardo