

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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**

<b>Radicado</b>	<b>Accionante</b>
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 SENA<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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 2014<sup>2</sup>, 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

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

<b>ACCIONANTE</b>	<b>OPEC</b>	<b>CATIDAD DE EMPLEOS A PROVEER POR OPEC</b>
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 constitucional<sup>15</sup> 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 Francly 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 instancia<sup>3</sup>.

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:

---

<sup>3</sup> 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