



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga, trece (13) de Octubre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

<b>Expediente No.</b>	<b>680013333007-2020-00114-01</b>
<b>Accionante:</b>	<b>ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA</b> , con cédula de ciudadanía No. 63534120
<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:estafanialopeze@gmail.com">estafanialopeze@gmail.com</a>
<b>Accionados:</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA;</b> <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.</b>
<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:secretariageneral@sena.edu.co">secretariageneral@sena.edu.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co">notificacionesjudiciales@cncs.gov.co</a>
<b>Acción:</b>	<b>Tutela</b>
<b>Tema:</b>	Procedencia de la acción de tutela cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, “aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa”. (Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2912)  Uso de listas de elegibles anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, para proveer vacancias definitivas que se estructuran en la actualidad. Efectos del criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

Decide la Sala la **impugnación** interpuesta por la accionante, señora López Espinosa, contra la **sentencia proferida por el señor juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander**, que **resuelve declarar improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, entre los que se incluye el debido proceso administrativo.

## I. LA DEMANDA

### Pretensiones y hechos

En síntesis, la accionante, pretende el amparo de los derechos fundamentales **al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público tras concurso de mérito** (convocatoria 436 de 2017) y para tal efecto, “se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20171000000116 del 24-07-2017, respecto al cargo de Profesional (Sena) Grado 6 Código (no aplica) en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen parte de las listas, opten por una de ellas, que proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA.

Si es el caso se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes. Se ordene al SENA que, una vez recibida la lista de elegibles de la CNSC, proceda a efectuar el nombramiento de la aquí accionante según el orden que corresponda en una de las vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad o por encargo con posterioridad a la conformación de la lista. (...). Que se inaplique por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020”.

**Como fundamento de sus pretensiones, afirma en síntesis la accionante, que:**

1. Se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, realizada por la CNSC para el empleo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604, para el SENA, logrando ocupar el quinto lugar, ahora el cuarto lugar por la recomposición automática de las listas.
2. **El 10.01.2019** radicó petición ante la dirección del SENA, así: **Petición Principal:** Considerando que mediante Decreto 552 del 30.03.2017 se modificó

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

la planta de personal del SENA, creando 528 nuevos cargos a nivel Nacional y algunos de estos en la Regional Santander, con el mismo perfil, grado, denominación y nivel profesional que para el cargo que concursé en Convocatoria No.436 de 2017, solicita ser nombrada en periodo de prueba y que proceda utilizar la Lista de Elegibles en estricto orden descendiente, para proveer las vacantes que existen en el mismo empleo o en otros iguales y respecto de los cuales se exijan los mismos requisitos conformada a través del Acto Administrativo con vigencia de dos años conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No.20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. **Otras peticiones:** **1.** Se informe si a la fecha el cargo para el cual concursó mediante la convocatoria 436 de 2017 se encuentra vacante y de ser así, mencionar cuál persona de la lista de elegibles va a ser nombrada en este cargo o si el ente nominador puede nombrarla y tomar posesión en periodo de prueba. **2.** Que proceda el Sena a su nombramiento y posesión, en razón al número de vacantes de carrera administrativa disponibles y creados mediante el Decreto 552 de 2017 y Resolución No.964 de 2017. **3.** Informar cuántos cargos fueron creados en la Regional Santander con posterioridad al concurso de la convocatoria 436 de 2017.

**3. Dando alcance a su petición el SENA la resuelve así:** **3.1.** A la fecha el cargo para el que concursó identificado con la OPEC 57604 ya fue provisto mediante Resolución 4721 del 18-12-2018 y posesión del 17-10-2019; **3.2.** No es posible atender la solicitud toda vez que la Convocatoria estableció las vacantes correspondientes y las identificó con un número en específico (OPEC) habiendo aplicado a la No.57604 en la que se estableció una vacante, ubicándose en el 5o lugar en la lista de elegibles; **3.3.** Actualmente existe en la planta de personal del SENA Regional Santander un total de once (11) cargos de profesional Gr.06 todos de Carrera Administrativa. A la fecha no es posible identificar cuántos cargos se encuentran en provisionalidad y/o temporales. Ya que se están surtiendo nombramientos y posesiones con los cuales se terminaron algunos nombramientos provisionales y/o temporales; **3.4.** No han sido creados nuevos cargos con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017.

**4.** El 03.04.2020 realiza segunda petición de información al SENA, solicitando la siguiente información: **4.1.** número de cargos con las mismas funciones dentro de la planta de personal del SENA, **4.2.** Detallar la manera como se encuentran provistos, cuantos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva y cuántos en vacancia temporal y razón de ésta. **4.3.** Número de los cargos con similares

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

funciones dentro de la planta de personal SENA. **4.4.** Detallar a. Regional donde se encuentra ubicado el cargo, b. La manera como se encuentran provistos ya sea en carrera administrativa, en provisionalidad y/o libre nombramiento y remoción o en cualquier otra modalidad de vinculación; c. Cuántos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva, d. Cuántos en vacancia temporal y razón de la temporalidad.

5. En respuesta de lo anterior el SENA, informa los cargos existentes en la planta de personal de la entidad, reiterando la negativa respecto de su nombramiento, pues respecto del cargo al cual concursó no se encuentra vacante alguna.

6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Decreto 552 del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017) creó 528 cargos de Profesional Grado 06 en la planta de personal del SENA, circunstancia que permite el trámite de su nombramiento por ser parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, la cual se encuentra vigente; sin embargo, explica que como la CNSC expidió el Criterio Unificado CNSC del dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020) “Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, mediante el cual se establece el criterio de interpretación según el cual los efectos del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 no aplican para las listas de elegibles que se encuentran en firme con anterioridad a la vigencia de la citada ley, criterio que le ha impedido se le nombre en el cargo solicitado, pese a la existencia de precedentes judiciales que han concedido las pretensiones como las que aquí se discuten.

7. Por último, agrega que tiene a su cargo el cuidado y manutención de su madre, quien es una persona adulta mayor.

## II.

## INFORME DE LAS ACCIONADAS

**A. La Comisión Nacional del Servicio Civil**, por intermedio de su asesor jurídico, solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional por “hecho superado” toda vez que, alega no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante, porque:

**i) No se satisface el requisito de subsidiariedad:** Señala que, la inconformidad de la accionante frente a la conformación de la lista de

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

elegibles que se encuentran contenidos dentro de los acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, y que, por el contrario, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo, razón por la cual, la acción de tutela no es la vía judicial para cuestionar la legalidad de actos administrativos.

**ii) El estado de la accionante en el concurso No. 436 de 2017:** La accionante se inscribió al empleo Profesional, Grado 6, OPEC3 No.57604 y agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 5, en la lista de elegibles conformada mediante la resolución No. CNSC–20182120138235 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante, la cual fue provista por la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, razón por la cual, no es posible realizar el nombramiento que solicita, al no ocupar una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo. Agrega que no es de su competencia lo relacionado con nombramientos y posesiones de la planta de personal en las entidades.

**iii) El uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019:** Informa que la CNSC en acatamiento a las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004, expidió el criterio unificado de uso de listas de elegibles, estableciendo que las listas de elegibles conformadas por la CNSC, y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los «mismos empleos», siendo este último criterio entendido como empleos de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

**v) De los mismos empleos y los empleos equivalentes:** expone que para determinar si un empleo es “equivalente” a otro se deberá realizar la similitud de funciones, de requisitos de estudio, experiencias y competencias laborales, así como el nivel jerárquico y grado salarial entre otros, para finalmente analizar y determinar la similitud de funciones, proceso que requiere de un análisis técnico detallado para terminar el contenido temático de las mismas, por lo que, la acción de tutela no es la vía judicial para establecerlo.

**iv) Procedencia del uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019:** i) quien ocupó el primer lugar no aceptó, no se pronunció o habiendo sido posesionado, renunció al empleo; ii) cuando se presente renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el periodo de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos durante la vigencia de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que los cargos ostenten la identidad establecida anteriormente al cargo ofertado en la OPEC. En tal sentido, explica que como el SENA no ha reportado alguno de los criterios citados respecto a las vacantes con identidad de características al que la accionante pide se le aplique, no hay lugar al uso de listas.

**v) Improcedencia en la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva:** Explica que, para el caso particular de la accionante, su situación ya se encuentra consolidada, pues se conformó la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC 57604, por lo que no es susceptible de modificación por el tránsito de normatividad, quedando claro que la aspirante concursó para la provisión de una (1) vacante, hoy provista por quien ocupó la posición meritoria en la lista de elegibles.

Por último, refiere que revisado el Sistema de Apoyo para la Igualdad del Mérito y la Oportunidad- SIMO-, constató que el SENA no ha reportado en la OPEC vacante adicional a la ofertada en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumplan con el criterio de los mismos empleos. Así mismo, que la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia de la lista, si no al tránsito habitual de la misma, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

**B. El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA,** solicita negar por improcedente las pretensiones de la acción de tutela, comoquiera que las obligaciones de la entidad frente al mérito y nombramientos en periodo de prueba de las personas que superaron el proceso de selección realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Convocatoria Nro. 436 del 2017, fueron adelantadas de manera exitosa.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Expone el procedimiento adelantado para la provisión de empleos de carrera, haciendo notar que conformada la lista de elegibles para el empleo OPEC de la referencia, mediante resolución debidamente motivada, realizó en estricto orden de mérito el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto de concurso.

Finalmente, señala que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez culminado el proceso de selección, pueden ser utilizadas para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados durante su vigencia, y que, existiendo vacantes en la entidad, en aplicación de la Circular Nro. 001 del 21 de febrero de 2020 expedida por la CNSC, solicitó ante esta, la autorización del uso de la lista de elegibles, sin que a la fecha se haya dado una respuesta.

### III.

### LA SENTENCIA IMPUGNADA

Como ya se dijo, es proferida el 28/08/2020 por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, en la que resuelve **declarar improcedente la acción de tutela**, dada la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios idóneos y eficaces para controvertir las condiciones de nombramiento y uso de lista de elegibles adoptadas con ocasión a los concursos de méritos adelantados por las entidades.

Así, señala que en el caso de la señora Estefanía López Espinosa no se discute la posibilidad de acceder al servicio público a través de una determinada posición ocupada en la lista de elegibles, sino que se trata de la interpretación en la aplicación de los efectos de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, respecto a la provisión de empleos con base en lista de elegible conformada mediante Resolución 20182120138235 de 17 de octubre de 2018, reprochándose entonces el acto administrativo de contenido particular y concreto como aquellos pronunciamientos cuyo contenido puede corresponderse con el de actos administrativos de carácter general.

Concluye que como la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública, han expresado la interpretación de los efectos de la Ley 1960 de 2019, a través de la expedición del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 - cuyo

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

contenido de igual manera reprocha la accionante - y de la Circular Conjunta 20191000000117 de 29 de julio de 2019, respectivamente; las cuales son coincidentes en señalar que “las listas de elegibles conformadas por la CNJSC y aquéllas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”, es por ello que le corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa definir, a través de los medios de control idóneos frente a los actos administrativos pertinentes, la interpretación que más se adecúe a los preceptos que el ordenamiento jurídico contempla en materia de vigencia y aplicación de la ley.

#### IV. LA IMPUGNACIÓN

La señora Estefanía López Espinosa, centra su inconformidad con el fallo reseñado, en los siguientes argumentos:

**i) La acción de tutela es procedente en asuntos derivados de los concursos de méritos:** Sostiene que la Corte Constitucional, ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la procedencia de la acción constitucional pese a la existencia de los medios de control de legalidad de actos administrativos previstos en la Ley 1437 de 2011, considerando que estos mecanismos ordinarios no resultan idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos; tesis que considera le es aplicable a su caso, pues como miembro de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 al empleo profesional grado 6 para el SENA Regional Santander, y al haber dado respuesta la entidad señalando la existencia de vacantes del referido empleo sin especificar su número, como los creados con el Decreto 522 de 2017 y resolución No 964 de junio 14 de 2017, actos expedidos con anterioridad al concurso de méritos, ello permite concluir que en la actualidad existen vacantes para el referido empleo en la regional Santander, pues

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

además se han creado cargos con posterioridad a la convocatoria, a los cuales, puede acceder por ser miembro de la referida lista de elegibles.

**ii) Se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019:** La cual establece que se tendrá en cuenta las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a las convocatorias efectuadas en concursos de méritos de la misma entidad; y que como en su caso, se encuentra acreditado la creación de otros cargos con similares condiciones al empleo al que concursó y del cual hace parte en la lista de elegibles, es procedente su nombramiento.

Cita como un caso análogo el decidido por el Tribunal Administrativo de Valle con Radicación N°76 001 33 33 021 2019 00234 01, en la que se dio aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 para aquellas personas que hacen parte de una lista de elegibles al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada, tesis que ha sido respaldada en plurales decisiones adoptadas por los jueces y magistrados en sede de tutela en el país.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **A. Acerca de la competencia**

Recae en esta Corporación, según lo previsto en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991. De otra parte, el recurso fue interpuesto oportunamente por la parte accionante.

### **B. De la procedencia de la acción de tutela en el en el marco de concursos de mérito para cargos públicos**

De la reseña que antecede, se tiene, en síntesis, que la aquí accionante, busca el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público, que dice, se encuentran amenazados por la negativa de las accionadas de no autorizar el uso de la lista de elegibles que integra para proveer los cargos de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y que se encuentren en vacancia definitiva o no convocados, en el área, en los cargos con similitud funcional, particularmente, de conformidad con lo previsto por la Ley 1960 de 2019. **En consecuencia**, solicita se ordene a la CNSC que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

quienes hacen parte de las listas vigentes, opten por uno de ellos, que de igual manera, proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA, para que éste, con su nombre en la lista de elegibles correspondiente al cargo para el cual concursó, la nombre en periodo de prueba en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que, la tutela se torna improcedente como mecanismo principal para cuestionar decisiones de nombramientos y uso de listas de elegibles ya consolidadas, la Sala se circunscribe a determinar si:

**PJ1: ¿Es procedente la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales, para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo?**

**Tesis: Sí**

**Fundamento Jurídico:** La H. Corte Constitucional ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, la tutela es procedente, aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Al respecto se ha indicado “...*La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.*”<sup>1</sup>

De esta manera, concluye la Sala que la acción de tutela es procedente en el caso que nos ocupa de manera excepcional, pues aun cuando existen medios de defensa ordinarios para debatir las decisiones de la administración tendientes al uso de listas de elegibles vigentes para proveer el cargo en el que aspira la accionante ser nombrada, atendiendo a que se debate la violación del derecho al debido proceso administrativo, se da paso al estudio de la impugnación con el fin

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

de establecer si los derechos fundamentales endilgados en la demanda están siendo vulnerados.

Expuesto lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente:

**PJ2. ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no realizar los trámites correspondientes para las conformación de las listas de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA -atendiendo a que fueron creados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019-, con el análisis de la inclusión de aquellas listas vigentes de convocatorias anteriores que pudieran tener equivalencias, como es el caso de la OPEC 57604?**

**Tesis: Sí.**

**Fundamento Jurídico:** Análisis de las pruebas de cara a los supuestos de hecho de la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

**La Ley 1960 de 2019<sup>2</sup>**, en su Art. 6 establece que con las listas de elegibles que se conformen de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso, así:

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

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

“1. (...)

“2 (...)

“3 (...)

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

El artículo 7 de la citada norma, dispone que su aplicación rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019. **No obstante**, frente a ello, la CNSC

<sup>2</sup> “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

señaló en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” complementado el 16 de enero de 2020, que: ***“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 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.”*

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

Para dar alcance al mencionado criterio unificado, la CNSC expidió la circular externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, por medio de la cual impartió lineamientos a las entidades para el reporte de nuevas vacantes que correspondan a mismos empleos, respecto de los cuales existen listas vigentes conformadas con anterioridad.

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que la accionante se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC - dentro del proceso de selección para proveer el cargo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, aprobando todas las etapas del concurso y por ende, se ubicó en la lista de elegibles, ocupando en la actualidad

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

el cuarto puesto, como se extrae del expediente digital. Dicha lista en la actualidad se encuentra en firme y, vigente de acuerdo con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución No. CNSC - 20182120138235 DEL 17-10-2018<sup>3</sup>. Por su parte, no obra dentro del expediente prueba tendiente a demostrar qué trámite surtieron las accionadas en acatamiento de las disposiciones proferidas con ocasión del cambio normativo, como los lineamientos que contempla la circular externa No. 0001 de 2020 y el uso de las listas de elegibles ya existentes.

De esta manera, considera la Sala que en el caso que nos ocupa las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante, pues no se prueba dentro del expediente que hayan agotado los trámites correspondientes para incluir en las listas de elegibles actuales y tendientes a proveer los nuevos cargos vacantes del SENA, aquellas listas vigentes y consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019 y conformadas respecto de los mismos empleos, entiéndase con las mismas características descritas por la CNSC en el tantas veces citado criterio unificado.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder al amparo constitucional. En consecuencia, se impartirán las siguientes ordenes:

1. A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.
2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que

---

<sup>3</sup> "Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 57604, denominado Profesional, Grado 6, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA"

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados. Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Santander, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

- Primero.** **Revocar** la Sentencia del 28/08/2020, proferida por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63534120.
- Segundo.** **ORDENAR** A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA lo siguiente:
1. Dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.
  2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.  
Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.
- Cuarto.** **Notificar** el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

**Quinto.** Comunicar la presente decisión al juzgado de origen.

**Sexto.** Ejecutoriada esta decisión, remítase por la Secretaría de la Corporación el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 del mes de marzo de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.** Aprobado en Sala, **Acta No.78/2020.**

**Los Magistrados,**

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

**Ponente**

(En plataforma Teams)

**RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO**

(En Plataforma Teams)

**IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**

(Ausente con permiso Resolución 100 de 2020)