

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C. Veintidós de Enero de Dos Mil Veintiuno.

Acción de Tutela No. 2020-00391.

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Humberto Yezid Rebolledo Sánchez** contra **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y Servicio Nacional De Aprendizaje -SENA-**. Trámite al que se vinculó a la *Procuraduría General de la Nación, Banco Nacional De Lista De Elegibles, Irma Ruiz Martínez, Gerente De Convocatoria 436 De 2017, Gerson Jahir Lizcano Pulido, a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC Y El SENA y a todas las personas inscritas en la convocatoria 436 de 2017 de la CNSC incluidas aquellas que se presentaron al cargo de INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO. La cual fue coadyuvada por Alfonso Darío Mejía Fernández.*

1. ANTECEDENTES

1.1. La parte actora promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales a dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas así como a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y de inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960 de 2019 consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política; y en consecuencia solicitó ordenarle a las tuteladas: “...PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No 59445 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, al que concursó la señora HUMBERTO YEZID REBOLLEDO SANCHEZ, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

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

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 59445 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, que hayan sido declarados en vacancia definitiva, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

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

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

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

QUINTO: Declarar desierto el cargo identificado con la OPEC No 59903 con la denominación de instructor del área temática de soldadura. el cual no pudo ser provisto definitivamente con los elegibles de la lista No 20182120181745 del 24 de enero de 2018 para que sea proveído definitivamente con El Banco de lista de elegibles.

SEXTO: ordenar dar efectos Intercomunis en el fallo a todas las listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017 entidad SENA.

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

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

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que participó y terminó las etapas del concurso público Convocatoria 436 de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el cuarto lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. 59445 (según Resolución de lista de elegibles No 20182120193995 del 24 de diciembre de 2018 con 81.49 puntos definitivos en la convocatoria), denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, con unos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, EL SENA, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 y en consideración a que la

CNSC, declaró desierto varios cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, con los cuales presenta similitud funcional, el cargo al que se postuló en la convocatoria 436 de 2017.

Puntualizó que la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su utilización con empleos equivalentes; sin embargo en su caso concreto, pese a 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 que, a su criterio no cuentan con listas de elegibles con las cuales se pueda hacer uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y que actualmente se encuentra como elegible para un cargo con la denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, lo que le da derecho a que se le nombre en un cargo similar al que se presentó, pero que en ningún momento la CNSC Y EL SENA, le han realizado el ofrecimiento ni el nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y no ofertados, en aplicación a la normatividad en cita.

Precisó que, dentro de las vacantes reportadas por el SENA, no ofertadas con la Denominación de INSTRUCTOR 3010 grado 1, se encuentran las 170 descritas en el hecho decimo noveno del libelo de la demanda constitucional. Por lo que es cuestionable que ninguna de esas, aplique funcionalmente para hacer un uso de lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017, conforme a lo deprecado a través de peticiones respetuosas, que, en su caso particular, asevera no se han resuelto de forma oportuna y efectiva.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a la conminada y a las autoridades vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera¹.

Por auto del 18 de enero de los corrientes se admitió la coadyuvancia que respecto del trámite constitucional deprecó el ciudadano *Alfonso Darío Mejía Fernández* quien alegó que a partir de la Resolución No. 20182120193992 del 24 de 12 de 2018, se encuentra registrado en la posición No. 6 con 79.35 puntos (ahora de segundo por la recomposición automática) y que pese a que ha solicitado ante el SENA y la CNSC la autorización de uso de listas de elegibles, no ha obtenido respuesta favorable, en detrimento de las garantías constitucionales en las que insiste el actor principal, por lo que deprecó que se resuelvan favorablemente las pretensiones del presente accionamiento supralegal.

1.4. La Procuraduría General de la Nación² contestó la vinculación efectuada, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

¹ A través de auto del 12/01/ de 2020, advertido que el Juzgado 22 Civil del Circuito se abstuvo de avocar el conocimiento de la demanda constitucional de la referencia y sobre su acumulación a través de proveído adiado 18 de diciembre de 2020 (fecha en la que se remitió a esta dependencia a través de correo electrónico institucional), pese haberse evidenciado el cumplimiento de los requisitos del fenómeno de tutelaton según se definió por parte de esta sede judicial en auto del 16 de diciembre de 2020.

² A quien se vinculó al presente trámite constitucional como es criterio de este Despacho judicial en todas las acciones de igual naturaleza con ocasión de la pandemia por Covid-19.

1.5. El representante de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, solicitó la improcedencia de la acción constitucional tras argüir que realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO- se constató que durante la vigencia de la lista, el *Servicio Nacional de Aprendizaje*, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos en los que se encuentra el actor.

Expuso que una vez consultado el *Banco Nacional de Lista de Elegibles* se evidenció que durante la vigencia de la lista, el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Corroboró que el señor *Humberto Yezid Rebolledo Sánchez* ocupa la posición cuatro (4), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120193995 del 24 de diciembre 2018, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, quien luego, no solo se encuentra sujeto a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Indicó que en relación con los empleos Instructor, *Grado 1, Código 3010*, del área temática de CONSTRUCCIÓN, se realizaron solicitudes de uso de lista de las siguientes OPEC: 58904 y 60526, a las cuales se les dio autorización para proveer algunas vacantes de “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, mediante Resolución No. 20201020532491 del 15-07-2020, el cual se anexa. Y que la pretensión tendiente a optar por otro cargo equivalente o similar, no tiene asidero legal alguno, pues el promotor concursó fue para el empleo de Instructor, Grado 1, Código 3010, identificado con código OPEC No. 59445, del área temática de SOLDADURA, entonces nombrarlo en otro empleo, generaría vulneración de los derechos de las personas que sí concursaron para los otros cargos, además, no reuniría todas las exigencias previstas para los mismos, pues en gracia de discusión, cada cargo por su particularidad requiere de específicas condiciones, tales como experiencia, tiempo, educación, área temática de conocimiento, etc.; ello sin contar que pueden existir personas con mejor derecho por mérito para tal fin.

Por otra parte, en cuanto a lo aludido por la accionante, en el hecho vigésimo primero del escrito de tutela defendió que no es cierta la referida afectación al derecho de petición, por cuanto todos los petitorios que han sido presentadas por el hoy tutelante, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, han sido resueltas por la CNSC de manera oportuna, de fondo, completa y congruente; de tal manera que la solicitud con radicado No. 20203201130322 del 2020, en la cual manifestó idénticas inconformidades a las expuestas en la demanda de tutela

sobre la cual se resuelve, fue contestada mediante radicado 20202120876531 del 13-11-2020, sustentada en las normas que rigen el uso de las listas de elegibles.

Con posterioridad y una vez surtido el traslado en debida forma, del escrito de coadyuvancia que elevare el señor *Alfonso Darío Mejía Fernández*, insistió según informe adiado 20 de enero de los corrientes, en la improcedencia del amparo invocado, agregando frente a la situación de este último que, ocupó la posición cinco (5), siendo la sexta de elegibilidad, por cuanto hubo un empate entre los dos aspirantes ubicados en la posición No. 2, quienes gozan de mejor derecho que el accionante, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20182120193995 del 24/12/18, en consecuencia, el coadyuvante tampoco alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que el señor *Alfonso Darío Mejía Fernández*, se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

E insistió que en relación con los empleos instructor, grado 1, código 3010, del área temática de SOLDADURA, se informa que se realizaron solicitudes de uso de lista de las siguientes OPEC: 58904 y 60526, a las cuales se les dio autorización para proveer algunas vacantes de “*mismos empleos*” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, mediante Resolución No. 20201020532491 del 15-07-2020. Finalmente, se precisa que el señor ALFONSO DARIO MEJIA FERNANDEZ hasta el momento solo goza de una mera expectativa sujeta a la vigencia y al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad está supeditada a las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Recuérdese que no ocupó una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, toda vez que no se ubicó dentro de las primeras catorce posiciones. En razón a esto, se trae a colación el CONCEPTO 128431 DE 14 DE JUNIO DE 2016, emitido por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1.6. La directora del ***Sena Regional Atlántico***, en respuestas allegadas frente a la demanda primigeniamente radicada por el actor como respecto del escrito de coadyuvancia del señor *Alfonso Darío Mejía Fernández* solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplirse el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que en el caso que ocupa la atención del Despacho, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011. Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Alegó que de conformidad con el acuerdo que rigió la Convocatoria 436 de 2017, el accionante se inscribió para participar en la conformación de la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera identificado con el código OPEC No 594454 denominado INSTRUCTOR 3010 grado 1, terminadas las etapas de la convocatoria 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante identificado con el código OPEC 59445 por medio de la Resolución CNSC -20182120193995 del 24 de diciembre de 2018, en la cual hacen parte seis (06) ciudadanos, quedando el accionante en el quinto (05) puesto, por lo que la vacante fue suplida con la persona que ocuparon los cuatro primeros lugares.

Expuso que, si bien el accionante argumenta que, por ocupar el tercer lugar en la lista de elegibles, y por existir plazas vacantes, le asiste el derecho a ser nombrado en estos cargos, a pesar de que no concursó para ellos y tengan una OPEC diferente y requisitos, como la experiencia específica, distintos, además de que existen elegibles con mejor derecho por merito que el accionante, debe tenerse en cuenta que realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, no existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 59445, el cual se denomina INSTRUCTOR 3010 grado 1.

Ahora bien, con relación al listado de las vacantes enunciadas por la accionante (de las cuales considera que puede ser nombrado), es necesario aclarar que ninguno de esos cargos corresponde a la misma ubicación geográfica de la vacante en la cual participó el accionante con el código OPEC 59445, motivo por el cual, no se cumplen con las condiciones de ubicación geográfica exigidas por la CNSC en el criterio unificado del 16 de enero de 2020. *“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”.*

1.7. Los demás vinculados al presente asunto, asumieron conducta silente pese a que se les comunicó en debida forma, según constancias secretariales que se anteceden.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el Art.37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia.³

³ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela.

En gracia de la solicitud esbozada por la representante del SENA seccional Atlántico, a efectos de la remisión de la demanda constitucional de la referencia a dicha jurisdicción, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, tras verificarse la vulneración en dicha localidad, en cuanto la OPEC 59445 a la que aspiró el actor fue ofertada en la Regional Atlántico, sin realizar mayores elucubraciones se concluye sobre la improcedencia de la misma, tras advertirse que *“...En diferentes oportunidades esta Corporación ha concluido que de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen dos factores de asignación de competencia en materia de tutela, al momento de analizar su admisión, a saber: (i) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela contra los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito del lugar; y (ii) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos[7].*

En este sentido, la competencia “a prevención” contenida en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000[8], significa que existe un interés del ordenamiento jurídico en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez competente de las acciones de tutela que desee promover. Libertad que si bien está sometida a las reglas de competencia fijadas por el artículo 37 (factor territorial), resulta garantizada por el ordenamiento al ofrecer la posibilidad de elegir la especialidad del juez de tutela competente. En consecuencia, cuando exista una divergencia entre los criterios que definen el alcance del factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante.

3. De otro lado, esta Corporación también ha insistido en señalar que la competencia por el factor territorial no puede determinarse acudiendo, sin más, al lugar de residencia de la parte accionante [9], o al lugar donde tenga su sede el ente que, presuntamente, viola los derechos fundamentales [10]. En otra dirección, la competencia por el factor territorial corresponde al juez del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger o del lugar donde se producen los efectos de tal vulneración, el cual puede o no coincidir con el domicilio de las partes.”

Así las cosas, si bien es cierto, no se discute que el cargo al que aspiró el accionante principal OPEC 59445, INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO I, lo fue para la jurisdicción del Atlántico, amén de las pretensiones y fundamentos fácticos, las repercusiones de la supuesta afectación que alega, lo son todo el territorio nacional y la ciudad de Bogotá, en cuanto la elaboración de lista de elegible con cargos equivalentes que reclama, según las previsiones de la Ley 1960 de 2019, se debe efectuar indistintamente con todos los cargos equivalentes que conformen la convocatoria, independientemente de su ubicación geográfica, y siendo que el actor eligió a prevención esta dependencia, para la presentación de la demanda que se resuelve, no hay lugar apartarse de su elección a prevención, como lo dicta el precedente transcrito.

2.2.- Si bien es cierto, la acción de tutela a voces de lo normado en el artículo 86 de la Constitución Nacional tiene un carácter residual, salvo la existencia de un perjuicio irremediable o de otros mecanismos ordinarios (acciones estipuladas en el CPACA, frente actos administrativos proferidos en el curso de concursos de

mérito); ante la ineficacia de éstos últimos a efectos de proteger los derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de las convocatorias públicas, y el desconocimiento de las normas que las regulan de manera arbitraria y contra los postulados de la buena fe, confianza legítima e imparcialidad, que puedan generarse en dicho curso, la H. Corte Constitucional ha concluido que dicho mecanismo preferente puede ser impetrado⁴, tal como reseñó en sentencia SU 913 de 2009, así: “...**5.1** La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos [26].**5.2** 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 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...”.

Por tanto, como quiera que en el presente caso el extremo accionante cuestiona el desconocimiento por parte de las autoridades tuteladas, del debido proceso ante la falta de aplicación de los parámetros legales previstos en la Ley 909 de 2004 en concordancia con la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020 de la CNSC, a efectos de la implementación y uso de las listas de empleos para proveer los cargos declarados desiertos, en la convocatoria 436 de 2017, equivalente a aquel para el cual participó - OPEC No 59445, de INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 y en el que persigue se le nombre; procederá el Despacho a examinar si efectivamente tal omisión conlleva una vulneración a las garantías invocadas, amen de la inminencia del fenecimiento de la lista de elegibles No 20182120193995 del 24 de diciembre de 2018, que ameritan medidas urgentes que no son provistas a través de los mecanismos ordinarios existentes (por lo que necesita medidas urgentes que no son provistas a través del medio de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho).

2.3. Luego, de acuerdo con los hechos y pretensiones esbozados en la acción de tutela, el problema jurídico a resolver se limita a determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, se encuentran conculcando los derechos fundamentales deprecados por el accionante y el coadyuvante, tras no haber procedido a nombrarlos, en un empleo equivalente de carrera administrativa que se encuentre vacante o hubiese sido declarado desierto en la planta de personal del SENA, y que tenga similar denominación, funciones, grado, y salario, que el de los empleos contenidos en la lista de elegibles para el cargo de INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, OPEC 59445 y para las cuales participaron y previo agotamiento de

⁴ Ver sentencia T- 386 de 2016 “...De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

todas las etapas respectivas de la Convocatoria 436 de 2017 de la CNSC, acorde con las directrices trazadas por Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020 de la CNSC.

2.4. El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que los integrantes de la comunidad, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

La jurisprudencia de la Corte ha definido el debido proceso administrativo como: *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹*

El artículo 125 de la Constitución Nacional establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la Administración; así, los concursos de méritos *“son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de los criterios de imparcialidad objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos, a quien mejor pueda desempeñarlo.”⁵*

Recuérdese que por tanto, en el ejercicio de tales medios de selección, se debe seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias, todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participan y superan las respectivas pruebas.

En el *sub examine*, no se discute entonces que mediante acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los acuerdos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876, de 19 de enero de 2018 y aclarado por el 20181000001006, de 8 de junio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, en la que pasó a llamarse la Convocatoria 436 de 2017- SENA, se encuentra el cargo de INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, identificado con la OPEC No 59445, del área temática de SOLDADURA, para el cual participaron los señores **Humberto Yezid Rebolledo Sánchez** y **Alfonso Darío Mejía Fernández**, quienes no pudieron acceder al cargo tras haber ocupado los puestos, 4 y 5 respectivamente, mediante resolución No 20182120193995 del 24 de diciembre de 2018.

⁵ Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil 201900201901. Del 8 de agosto de 2019.

Es de señalar que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, “Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” dispone lo siguiente:

“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”.

En consonancia, La Comisión Nacional de Servicio Civil mediante CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020, estableció cinco pasos para establecer si un empleo es equivalente a otro, así:

“(.....)

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

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley 14

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 aspirantes¹⁵; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

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

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.

b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.

c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.

d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.

e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto, un análisis conjunto de las normatividades citadas permite inferir que con las listas de elegibles que surjan de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, es decir, le asiste razón a los accionantes cuando afirman que las vacantes “no convocadas” pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

Siendo dable concluir delantadamente que no le asiste razón a las conminadas cuando defienden, ya la ultraactividad de la norma en citas tras argüir que mediante documento denominado Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, la CNSC estableció que a las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultraactividad de la norma⁶ o que con relación al listado de las vacantes enunciadas por la accionante (de las cuales considera que puede ser nombrado), ninguno de esos cargos corresponde a la misma ubicación geográfica de la vacante en la cual participó el accionante con el código OPEC 59445, y que por ello no se cumplen con las condiciones de ubicación geográfica exigidas en el criterio unificado del 16 de enero de 2020⁷.

En tal sentido, debe considerarse, sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 que en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional en sentencia T-370 de 2020 concluyó: “...3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”¹⁵⁵¹.

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla

⁶ Tal como enfatizo la CNSC en respuestas de tutela allegada al plenario.

⁷ Conforme defendió en escrito de descargos el SENA.

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.

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

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).” (Subrayas fuera del texto).

De ahí que, el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo de la Ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

Véase que en tal sentido en un caso de similares supuestos fácticos, H. Tribunal administrativo de Antioquia – Sala Quinta de Decisión, Accion de tutela 05001333303120200015201 sintetizó que “...mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en

relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes AÚN cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso...”.

Mientras que en fallo de tutela del Tribunal Administrativo De Boyacá Sala De Decisión No. 6, el Magistrado Ponente *Félix Alberto Rodríguez Riveros*, en fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01 del 12/11/220 sobre dichos aspectos se precisó: (...) *En lo que respecta a la solicitud de INAPLICAR por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, debe considerarse que el propósito de la ley 1960 de 2019 Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones (en cuyo contexto se profirió el referido criterio unificado), fue disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; la definición de la CNSC al omitir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos, estableciendo tan solo la posibilidad de ser nombrados en el “mismo cargo”, establece injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación expansiva ínsita en el sistema de carrera administrativa y en lo establecido expresamente en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que dispone expresamente que de la lista de elegibles 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”. (Resalado de la Sala). En consecuencia, la solicitud de la accionante de que se inaplique para el caso concreto el criterio unificado del 16 de enero de 2020, resulta procedente, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.*

(...)

RESUELVE: PRIMERO. CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso “INAPLICAR por inconstitucional para el caso de la accionante el “criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020”, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar,

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente:

- Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, deberá establecer si el empleo denominado Profesional, Grado 8, con código, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA – OPEC 60375, es EQUIVALENTE a los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes, y que

se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, según lo reportado por el Director y el Coordinador Grupo de Relaciones laborales – Secretaría General Dirección General- SENA.

El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de “mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC.

- Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:

Hecho lo anterior, y de hallarse que la tutelante es apta para el ejercicio de uno de los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes- surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respetando el orden de mérito que le corresponda al actor.

- Recibida la autorización, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, dentro de los ocho (8) días siguientes, procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo prueba, respetando el orden de mérito que le corresponda a la actora.”.

3. CONCLUSION

En síntesis, en criterio de esta dependencia judicial, la CNSC y el SENA sí se encuentran menoscabando el debido proceso del actor y el coadyuvante, tras no haber procedido como lo prescribe la normatividad en cita y el precedente jurisprudencial con el ejercicio de la vía administrativa a efectos constatar que los concursantes de la convocatoria 436 de 2017, quienes conforman lista de elegibles para la OPEC No. 59445, pueden ser nombrados en un cargo equivalente con vacantes definitivas que se hubiesen consolidado con posterioridad a tal convocatoria, por lo que se ordenará a la CNSC y al SENA dar aplicación a dichos preceptos (Ley 1960 de 2019), según sus competencias, y para lo cual se deberá tener en cuenta además las definiciones legales en la materia en el Acuerdo 562 de 2017 expedido por la CNSC, El Decreto 1083 del 2015 y demás normas concordantes.

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 reciente criterio unificado, pues a decir de la defensas recursivas de las tuteladas, se limitan a expresar que el actor y el coadyuvante solo podrían ser nombrados en el mismo cargo para el cual concursaron, y que en su juicio no tiene asidero legal alguno, su designación en uno similar, pues el concurso fue para el empleo de Instructor, Grado 1, Código 310, identificado con código OPEC No. 59445, del Área temática de SOLDADURA, lo que tal como se ha sustentado en líneas precedentes resulta ajeno al criterio legal y jurisprudencial vigente.

Resultando procedente en esa medida ordenar 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 diez (10) 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 59445, INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO I, 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 referida OPEC, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados y de ser el caso. Debiendo determinarse si los señores **Humberto Yezid Rebolledo Sánchez y Alfonso Darío Mejía Fernández**⁸, cumplen con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC y de los interesados.

Igualmente, establezca sobre la procedencia de Declarar desierto el cargo identificado con la OPEC No 59903 con la denominación de instructor del área temática de soldadura, el cual no pudo ser provisto definitivamente con los elegibles de la lista No 20182120181745 del 24 de enero de 2018, para que sea proveído definitivamente con El Banco de lista de elegibles conforme depreca el actor.

El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de “mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos.

En el evento, de hallarse que los tutelantes, son aptos para el ejercicio de uno de los cargos vacantes que integren la lista de elegible que se llegare a conformar a partir de los cargos, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, respetando el orden de mérito que le corresponda al actor y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, dentro de los ocho (8) días siguientes, procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo prueba, respetando el orden de mérito que le correspondan a los aquí tutelantes.

Por otra parte y sin que haya lugar a realizar mayores elucubraciones sobre el presunto quebranto del derecho fundamental de petición también deprecado, se advierte que a decir de un análisis conjunto de los hechos, pretensiones, informes

⁸ Ello, dado que la omisión en que incurrieron las accionadas los afecta en igual sentido, y como quiera que éste último fue vinculado al presente asunto al tenor de los lineamientos de la H. Corte Constitucional, en cuanto a la coadyuvancia e intervención de terceros en la acción de tutela, a partir del cual “1.5 En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela. En estos casos, el juez de tutela está facultado para involucrar a esta persona, pero para que pueda actuar a favor de sus propias pretensiones, la convierte en una verdadera parte dentro del proceso, dejando así de ser un tercero coadyuvante. Es por ello que en la sentencia puede pronunciarse sobre los derechos afectados de quien promovió la acción de tutela, y de otros vinculados al mismo proceso en calidad de partes del mismo...” (Negrillas y Subrayas fuera del texto).

y pruebas recaudadas en el plenario, no se comprobó tal afectación, en cuanto tanto el actor como el coadyuvante se limitaron a referir en los hechos de la demanda que han elevados solicitudes ante las accionadas para que se provea una lista de elegible con los cargos vacantes o declarados desierto, pero no les han sido resueltos favorablemente, sin embargo no aportan prueba de dicho una solicitud en particular, respecto de la cual se pueda verificar el menoscabo alegado; máxime si en gracia de la discusión en las pretensiones de la demanda en manera alguna reclaman un pronunciamiento de fondo en tal sentido, pues lo perseguido como se estudió en líneas precedentes fue justamente la procedencia de dicha conformación de la lista, para que de ser el caso se les nombre en un cargo de igual categoría, amen del precedente transcrito, sobre lo que se resuelve en el presente fallo en aras de garantizar el debido proceso y acceso a cargos públicos.

Además, la CNSC, al informe rendido ante esta dependencia constitucional, aportó copia de respuesta del 13/11/2020 dirigida al accionante de cara a derecho de petición información que le fuere radicado 20203201130322 de 2020, a partir del cual le insiste en la imposibilidad de autorizar el uso de una lista de elegibles por equivalencia de los empleos, y que *“...En virtud de lo anterior, toda vez que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritória en la Lista de Elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 59445, se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, dos (2) años posteriores a la declaración de firmeza.”*

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En consecuencia y con apoyo en lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y acceso a cargos públicos de los señores **Humberto Yezid Rebolledo Sánchez y Alfonso Darío Mejía Fernández** en calidad de coadyuvante por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia:

4.1.1. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, que a través de su director o quien haga sus veces, respectivamente, de manera conjunta al margen del marco de sus competencias: i) Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 59445, INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO I, ii) 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, efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la referida OPEC, tal como lo dispone la Ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados y de ser el caso.

Igualmente, dentro del mismo lapso temporal establezcan sobre la procedencia de Declarar desierto el cargo identificado con la OPEC No 59903 con la denominación de instructor del área temática de soldadura, el cual no pudo ser provisto definitivamente con los elegibles de la lista No 20182120181745 del 24 de enero de 2018, para que sea proveído definitivamente con El Banco de lista de elegibles conforme deprecia el actor.

4.1.2. ORDENAR al SERVICIO DE APRENDIZAJE SENA, a través de su Director, o quien haga sus veces, que en el término diez (10) días siguientes contados a partir de la consolidación de la lista de elegibles, que se llegare a proferir de ser procedente, para los empleos equivalentes, tal como se dispuso en el numeral anterior, en calidad de nominadora realice el estudio pertinente para determinar si el aquí accionante y coadyuvante, cumplen con las exigencias de experiencia, estudios y demás para ocupar los cargos que allí se llegaren a establecer como equivalentes al empleo denominado OPEC 59445, INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO I, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC.

El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de “mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos.

4.1.3. En el evento de constatarse que el actor y el coadyuvante reúnen los requisitos que exigen los cargos, se ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su director o representante legal o quien haga sus veces, dentro del marco de sus competencias, remitir al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, la autorización de nombramiento en período de prueba según corresponda, en el término de dos (2) días hábiles.

4.1.4 Una vez recibida la autorización referida en numeral anterior, de ser procedente, se ORDENA al SENA, que a través de su director o representante legal proceda con el nombramiento y posesión dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes en uno de los cargos, declarados desiertos e identificados con el cumplimiento de los requisitos previstos. Previa autorización por parte de la CNSC y agotamiento del procedimiento prescrito en numerales precedentes.

4.2. NOTIFÍQUESE a las partes lo resuelto por el medio que la secretaría considere más expedito.

4.3. Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

kpm