

Doctor

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

JUEZ ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

D. C. SECCIÓN SEGUNDA

jadmin11bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá D.C.

Asunto:	CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DAMARYS SANCHEZ LOZANO
Demandados:	Comisión Nacional del Servicio Civil y otro
Radicado:	11001333501120230009700

JOHN EDWARD LÓPEZ GARZÓN, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá, D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante CNSC), conforme al poder otorgado por el Representante Judicial de la entidad; el cual reposa en su despacho, a través del presente escrito **doy contestación de la demanda** en el proceso de la referencia, en la oportunidad prevista en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en los siguientes términos

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Las cuales se transcriben así:

PRIMERO: Se revoque y/o declare nula la negación emitida por la CNSC respecto a la solicitud de remisión de lista de elegibles para nombramiento en periodo de prueba con los cargos desiertos y o cargos no ofertados que presentan similitud funcional o equivalentes en aplicación a la Ley 1960 de 2019, para que mi poderdante sea nombrada en periodo de prueba en uno de esos cargos, emitida el 14 de febrero de 2023 mediante radicado número 2023RS010039, suscrito por EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO en calidad de Directora de administración de carrera Administrativa.

SEGUNDO: Se revoque y/o declare nula la negación emitida por el SENA, respecto a la solicitud de nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de lista de elegibles con los cargos desiertos y o cargos no ofertados que presentan similitud funcional o equivalentes en aplicación a la Ley 1960 de 2019 para que mi poderdante sea nombrada en periodo de prueba en uno de esos cargos, emitida el 15 de febrero de 2023 mediante radicado número 01-9-2023-006452 N.I.S. 2023-01-056312, suscrita por YEIMY NATALIA PERAZA MORENO en calidad de Coordinador Grupo de Relaciones Laborales Secretaría General Dirección General...

CUARTO: Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la CNSC y al SENA para que se restablezca el derecho de la señora **DAMARY SÁNCHEZ LOZANO**, dejando sin valor ni efecto alguno los actos administrativos relatados y proceder al nombramiento en periodo de prueba a través de acto administrativo en uno de los cargos declarados desiertos o no ofertados que presenten similitud funcional o sean equivalentes al cargo al cual se presentó mi apoderada en la Convocatoria 436 de 2017.

CUARTO: Que se condenen al **SENA** y a la **CNSC** a pagar los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que debió ser nombrada mi poderdante y mientras persista la desvinculación, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: La **CNSC** y el **SENA** reconozcan intereses sobre los valores debidos y reintegrados retroactivamente, el pago de valores y actualización con el interés moratorio de aportes para pensión ante COLPENSIONES y a la EPS.

SEXTO: Se condenen en costas si a ello hubiere lugar por las actuaciones dilatorias de las convocadas.

En lo que corresponde sobre este asunto, me permito manifestar desde este momento que la Comisión Nacional del Servicio Civil se opone a que se concedan las pretensiones solicitadas por la parte demandante por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho, expresadas más adelante.

2. A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO. ES PARCIALMENTE CIERTO. La Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA; proceso que se identificó como “Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA”, y que para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018. Así entonces, se evidencia que el proceso de selección citado por la parte actora se compone de varios actos administrativos y no solo del mencionado por la parte demandante.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. ES PARCIALMENTE CIERTO. Finalizadas todas y cada una de las etapas previstas dentro del proceso de selección Convocatoria 436 de 2017 – SENA, la CNSC en virtud de sus competencias, a través de la Resolución No. **CNSC 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, con firmeza a partir del 30 de noviembre de 2018, para proveer una (01) vacante de la OPEC 60732 con la denominación PROFESIONAL, GRADO 3 en donde la señora Damaris Sánchez Lozano, **ocupó la posición No 3 , es decir, no ocupó posición meritória para ser nombrada en relación con el número de vacantes ofertadas**, aunado al hecho que a la fecha, la lista de elegibles ya perdió vigencia toda vez que **acaeció el día 29 de enero de 2020**, y por tanto su fuerza ejecutoria.

Por otra parte, como se indicó previamente, la **Resolución No. 20182120140215 del 17 de octubre de 2018** cobró firmeza total el día 30 de noviembre de 2018, y conforme lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017 en consonancia con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, perdió vigencia el día 29 de noviembre de 2020.

Así entonces, contrario a lo afirmado en la demanda *“desde ese momento quede como la primera elegible para un cargo con la denominación de Profesional Grado 3”*, se recalca que, desde el 29 de noviembre de 2020 DAMARY SÁNCHEZ LOZANO fue retirada del Banco Nacional de Listas de Elegibles - BNLE para este empleo.

“TERCERO: Que, el literal e)2 del artículo 11³ de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de Elegibles. En este punto, es de resaltar que es obligatorio por parte de la CNSC, crear el banco de Lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos no ofertados que tengan vacancias definitivas o que hayan surtido posterior a la convocatoria.

Teniendo en cuenta el punto anterior, la CNSC expide el Acuerdo 562 de 2016 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004” estableciendo las definiciones, competencias, finalidad, conformación y organización de la lista de Lista de elegibles⁴, del Banco Nacional de Listas de Elegibles⁵, el Concurso desierto para un empleo⁶, el Empleo con similitud funcional y los cargos declarados desiertos

FRENTE AL HECHO TERCERO: NO ES UN HECHO. Corresponde a la referencia de una norma legal. El literal e del artículo 11 de la ley 909 de 2004, determinó la FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, dispuso que, en ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la CNSC, entre otras, ejercerá la función de:

(...)

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

(...)

FRENTE AL HECHO CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. En desarrollo de la normatividad que rige la materia, la Comisión Nacional ha expedido los siguientes Acuerdos: 25 de 2008, 150 de 2010, 159 de 2011, 562 del 5 de enero de 2016¹ *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”*. En este acto administrativo, se define el BNLE en el numeral 4 del artículo 3, de la siguiente manera, así:

“4. Banco Nacional de listas de elegibles: Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.”

Así, el Acuerdo 165 de 12 de marzo de 2020, que define Banco de Elegibles como: *“Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE): Es un sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, actualizado con las novedades y la firmeza que vayan adquiriendo las listas en desarrollo de un proceso de selección y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo”*.

La utilización del Banco Nacional de listas de elegibles sólo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

Visto lo anterior, es forzoso concluir que el Banco Nacional de Listas de Elegibles se encuentra operando desde el año 2008 (con ocasión del Acuerdo 25 previamente citado), teniendo en cuenta que, precisamente desde ese año iniciaron a expedirse las listas de elegibles producto del primer concurso de méritos adelantado por esta Comisión Nacional, a saber, la Convocatoria No. 001 de 2005.

FRENTE AL HECHO QUINTO: NO ES UN HECHO. Corresponde a la referencia de una norma legal.

FRENTE AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO. Corresponde a la referencia de una norma legal.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO. Corresponde a la referencia de una norma legal.

A pesar de lo anterior, es necesario aclarar que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de **“h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;”** y **“k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”**, razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

Lo anterior, debido a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

***4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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”.* (Negrita fuera de texto).**

Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignadas por la Constitución y la Ley a la CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así, que, frente al

¹ Derogado por el Acuerdo 165 de 2020, pero vigente para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo.

uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente a cuál era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1960 de 2019.
- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 1960 de 2019.

Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas:

“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

*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” 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.**”*

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes.”

Así y como se ha indicado, las listas de elegibles conformadas dentro del marco de la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA**, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer **“mismos empleos”** que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, **y no para empleos equivalentes, como pretende la parte actora**, en la medida que es una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO. La CNSC el 12 de marzo de 2020, en uso de sus competencias constitucionales y legales, expidió el Acuerdo No. 0165, *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”*.

FRENTE AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. El Criterio Unificado **“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”** con fecha de sesión de **22 de septiembre de 2020**, determinó que procede únicamente para el desarrollo del caso planteado en el CRITERIO UNIFICADO **“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019”** con fecha de sesión 16 de enero de 2020, según el cual el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Por lo tanto, para el presente caso no aplica el CRITERIO UNIFICADO con fecha de sesión del 22 de septiembre de 2020, por cuanto la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

FRENTE AL HECHO DECIMO: El hecho contiene varias afirmaciones que serán resueltas de manera separada así:

Las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 436 de 2017, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los **"mismos empleos"**

No es cierto que la Ley 1960 entrase en vigencia el 19 de junio de 2019, el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta "rige a partir de su publicación", lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional².

"En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia."

En cuanto a la afirmación de la parte demandante *"se generaron vacantes no ofertadas del nivel Profesional, Técnico, incluidos Instructores y asistenciales"* **no le consta a la CNSC ni se pronunciará al respecto**, en razón a que la entidad nominadora, no reportó vacantes que se hayan generado en vigencia de la lista, como lo dispone las normas que regulan el asunto.

FRENTE AL HECHO ONCE: EL HECHO NO LE CONSTA A LA CNSC, toda vez que no solo no actuó como parte dentro del trámite constitucional, sino que la respuesta al derecho de petición al que se hace referencia no fue emitida por esta Entidad.

Se indica que la CNSC no identifica las vacantes por IDP sino por OPEC, por tanto, no conoce los empleos enunciados por el demandante y de ser el caso, el SENA tendría que reportar la vacante a la comisión para hacer los estudios pertinentes e identificar si puede llegar a proveer alguno.

Así entonces, se reitera, que **corresponde al SENA identificar los empleos vacantes y no convocados**, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal que está bajo su directa administración.

FRENTE AL HECHO DOCE: EL HECHO NO LE CONSTA A LA CNSC, en la medida que, si bien es cierto, el fallo de la tutela referida dispuso emitir un listado, este no se refirió a que debería ser reportado a la CNSC, como efectivamente ocurrió, por consiguiente, esta Comisión no conoció del estado actual de la planta para el momento.

En ese entendido, se precisa que es deber de la entidad, suministrar la información pertinente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Considérese además que las vacantes surgidas con posterioridad a la pérdida de vigencia de las listas de elegibles, **NO** podrán ser objeto de uso de listas, tal como la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo indicó a través del criterio unificado del 16 de enero de 2020 *"uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019"* el cual señala, 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"* (subrayado y negrita fuera de texto)

FRENTE AL HECHO TRECE: NO ES CIERTO, Se precisa que la CNSC no coadministra la planta de personal, pues la información de empleos con IDP (identificación interna del SENA) es competencia exclusiva de esa entidad y es quien cuenta con la información referida en el escrito de la señora Sánchez.

Además no es cierto lo referido en la demanda según lo cual señaló que la tabla que relacionó *"demuestra que existen cargos "vacantes" con la denominación de "profesional, grado3"* pues ni si quiera relaciona el código OPEC de cada empleo, ni su denominación, además que tampoco demuestra su contenido funcional, la fecha de generación de sus

² Corte Constitucional Sentencia C-619 de 2001

vacantes y demás elementos necesarios para determinar si el SENA los reportó o no a la CNSC para que la Dirección de Administración de Carrera Administrativa – DACA realizara el estudio técnico correspondiente, comparando mediante un análisis cualitativo el propósito, las funciones y los requisitos de cada uno de los empleos frente a las listas de elegibles suficientes, para determinar si procedía algún uso sobre las mismas.

Adicionalmente, frente a la tabla que presenta adjunta en el hecho No. 12 de la demanda, se reitera que la CNSC no identifica las vacantes por IDP sino por OPEC, no conoce los empleos enunciados por el demandante y de ser el caso, el SENA tendría que reportar la vacante a la comisión para hacer los estudios pertinentes e identificar si puede llegar a proveer alguno.

Así entonces, se reitera, que corresponde al SENA identificar los empleos vacantes y no convocados, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal que está bajo su directa administración.

En ese entendido, se precisa que es deber de la entidad, suministrar la información pertinente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

FRENTE AL HECHO CATORCE: NO ES CIERTO. Se aclara que, la Lista de Elegibles es un acto administrativo que conforma y adopta la CNSC una vez culminan las etapas y pruebas de un proceso de selección que tenga por objeto la provisión por mérito de las vacantes definitivas de los empleos que hacen parte de las plantas de personal de las entidades públicas del país. Dicho Listado, conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, tiene una vigencia de dos (2) años desde que opera su firmeza.

De acuerdo con la definición descrita, la Resolución CNSC **20182120140215 del 17 de octubre de 2018** es una lista de elegibles conformada para la provisión de un empleo específico, es decir para el identificado con la OPEC No.60732, **lista que se encuentra vencida desde el día 29 de noviembre de 2020 y NO se prolonga de forma indefinida en el tiempo.**

Se aclara que las listas de elegibles son actos administrativos que generan efectos jurídicos para todos los que las conforman.

Lo anterior, fundamentado en el artículo 31, numeral 4 de la Ley 909 de 2004 la cual prevé:

“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”.

Al respecto, nos permitimos citar un extracto de la sentencia T- 654 de 2011, la cual se pronunció al respecto, para enfatizar en la improcedencia de suspender el término de las listas de elegibles:

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

En cuanto a lo demás, corresponden a apreciaciones subjetivas sobre la Litis, por lo que deberá ser objeto de prueba dentro del proceso.

FRENTE AL HECHO QUINCE: NO NOS CONSTA: No es posible emitir pronunciamiento teniendo en cuenta que la demandante no precisa a qué fallo de tutela hace referencia.

FRENTE AL HECHO DIECISEIS: NO ES CIERTO se informa que el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, el 5 de marzo de 2021, en el marco de la acción de tutela promovida por la señora MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ ROBERTO, dispuso:

“(…) SEGUNDO. EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia. (…)”

De conformidad con ello, la CNSC, en estricto cumplimiento de la orden judicial, con oficio No. 20212010527011 del 9 de abril de 2021, solicitó al SENA un estudio en que se indicaran los empleos equivalentes existentes en su planta de personal, que no hubieran hecho parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 versus aquellos que fueron ofertados en el proceso de selección, y sobre los cuales se conformó Lista individual de Elegibles; para que, con la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, sean usadas para su provisión definitiva.

En este sentido se reitera, que corresponde al SENA identificar los empleos vacantes y no convocados, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal que está bajo su directa administración, por lo tanto, la información descrita surge a raíz de lo reportado por dicha entidad.

En respuesta, el SENA, remitió estudios donde relaciona las vacantes reportadas por la entidad, que pueden ser provistas por uso de listas según el estudio realizado para empleos equivalentes, solicitando autorización a la CNSC para que autorice el uso de listas de elegibles publicadas con ocasión a la Convocatoria No. 436 de 2017, la CNSC ha adelantado el estudio correspondiente y ha autorizado los usos de lista que proceden, lo cual se informó a la Procuraduría General de la Nación.

En concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1990, una vez recibidas las autorizaciones de uso de listas proferidas por la CNSC, el SENA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, debe verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados y efectuar los nombramientos en período de prueba que correspondan.

Por lo anterior se concluye que, en estricto cumplimiento al exhorto referido, con las vacantes reportadas por el SENA que cumplieron con el criterio de equivalencia, la CNSC **autorizó el uso de listas, para los casos en que la vacante haya surgido durante la vigencia de la lista**, para la provisión de empleos no convocados.

Finalmente, se precisa que la señora Sánchez se encontraba 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.

Bajo todo lo expuesto, se observa que la demandante **no ostenta derechos de carrera administrativa**, por cuanto los mismos se adquieren una vez la persona es nombrada en el empleo y ha superado el periodo de prueba.

En línea con lo anterior, se trae a colación el **CONCEPTO 128431 DE 14 DE JUNIO DE 2016**, emitido por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, a través del cual se explica cuando un empleado adquiere derechos de carrera administrativa. Veamos:

“(…)

La Constitución Política, consagra:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(…)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

Así las cosas, **la persona que aspire a un empleo de carrera administrativa, deberá inscribirse y superar el concurso de méritos respectivo, así mismo, es necesario precisar que una vez superado el período de prueba se entenderá que ha adquirido derechos de carrera administrativa.**

De acuerdo con la norma transcrita, una vez superado el periodo de prueba con evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de carrera administrativa.

Frente al nombramiento en período de prueba, la [Ley 909 de 2004](#), establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. “Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

(...)

5. **Período de prueba.** “La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

(...)

Por su parte el [Decreto 1083 de 2015](#), “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

(...)

ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

De conformidad con lo anterior, es posible señalar que **el periodo de prueba es una etapa dentro del concurso de méritos para la provisión definitiva de empleos de carrera administrativa, cuya superación genera derechos de carrera.**

(...)”.

Precisamente la ley ha limitado el derecho a ser nombrado en los concursos de méritos solo para el cargo empleo que se concursó y aprobó satisfactoriamente (Decreto 1083 de 2015), pues no es un secreto, que la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente

provistos, y en este caso, se reitera, la aspirante quedó en la posición No. 3 y había sólo una (1) vacante, las cual ya fue satisfecha por el elegible que ocupó la posición meritatoria.

FRENTE AL HECHO DIECISIETE: NO ES CIERTO. La Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, adelanta la convocatoria pública de algunas entidades del Orden Nacional a fin de proveer por mérito, las vacantes definitivas de sus plantas de personal pertenecientes al Régimen General de Carrera Administrativa, dentro de las cuales se encuentra el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, proceso que se identificó como Proceso de Selección No. 1545 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2.

En este sentido se informa que el Proceso de Selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- identificado como Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2, actualmente se encuentra en etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.

En este Proceso, se ofertaron cincuenta (50) empleos, con noventa y dos (92) vacantes, en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- los cuales no pueden ser provistos con las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 -SENA.

Es así que pese a que para la Convocatoria 436 de 2017- SENA no resulta procedente la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que el proceso de selección inició con anterioridad a la expedición del mentado precepto; la CNSC respetuosa de la decisión judicial adoptada por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, el 5 de marzo de 2021, autorizó el uso de listas de todas las vacantes que surgieron durante la vigencia de las listas conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, en estricto orden de mérito, de conformidad con el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, los cuales, no fueron ofertados en el Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2020-2.

Frente a la afirmación consistente en que el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2, se llevó a cabo sin que se agotara la lista de elegibles que integro en su momento la demandante, esta falta a la verdad y pretende inducir al error al Despacho, como quiera que las vacantes ofertadas en el marco del proceso de selección 436 de 2017, como las surgidas con posterioridad y que fueron provistas en virtud del fallo judicial, fueron ocupadas en virtud de las listas de elegibles, diferente es que el puntaje obtenido por la demandante no le permitiera ubicarse en lugar de elegibilidad que le otorgara un derecho cierto e indiscutible para ser nombrada.

Es así que, para la Convocatoria 436 de 2017- SENA no resulta procedente la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que el proceso de selección inició con anterioridad a la expedición del mentado precepto; la CNSC respetuosa de la decisión judicial adoptada por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, el 5 de marzo de 2021, autorizó el uso de listas de todas las vacantes que surgieron durante la vigencia de las listas conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, en estricto orden de mérito, de conformidad con el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, los cuales, no fueron ofertados en el Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional 2020-2.

Ahora bien, frente a las vacantes que hayan podido surgir con posterioridad, es importante indicar en gracia de discusión que la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No 20182120140215 del 17-10-2018 ya se encontraba vencida desde el día **29 de noviembre de 2020**.³:

“ARTÍCULO 10. VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES. <Acuerdo derogado por el artículo 13 del Acuerdo 165 de 2020> Por disposición legal(1), las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, término durante el cual quien se encuentre en ella, ostentará la condición de elegible”.

³ Acuerdo CNSC No. 562 de 2016 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”

Bajo esto, tenemos que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos convocados, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (2 años), situación en la que ya no se encuentra a lista de elegibles de la demandante.

Por otra parte, es imperativo tener en cuenta que el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2 es de libre concurrencia y la aquí demandante pudo participar activamente del mismo para obtener por mérito un cargo de carrera administrativa, sin embargo, a pesar de conocer sobre la existencia del concurso, no realizó inscripción al mismo.

3. EXCEPCIONES PREVIAS.

Las excepciones o también llamadas dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias. Teniendo en cuenta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del CPACA, el cual remite en lo no regulado al Código General del Proceso, que para el asunto a desarrollar en el presente capítulo, las excepciones previas se encuentran en el artículo 100, y propongo

3.1. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA FRENTE AL RAD. NRO 2023RS010039 DEL 14 DE FEBRERO DE 2023 POR NO CONSTITUIR ACTO ADMINISTRATIVO SUSCEPTIBLE DE SER DEMANDADO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Se propone la presente excepción, en virtud a que el demandante, en su escrito de demanda pretende que se decrete la nulidad del oficio N° **2023RS010039 DEL 14 DE FEBRERO DE 2023**, expedido, por la CNSC mediante el cual se decide el nombramiento en periodo de prueba del demandante de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. CNSC – **20182120140215 del 17 de octubre de 2018**.

Si bien es cierto en algunos casos la respuesta a un derecho de petición puede constituir un acto administrativo en sentido material, **en el presente caso la respuesta al derecho de petición dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha 14 de febrero de 2023, no está modificando, extinguiendo y mucho menos, creando una situación jurídica en favor o en contra del demandante** por cuanto en dicha respuesta, solamente se le indica que “se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, por lo que se confirma que, el SENA no reportó vacantes adicionales que cumplieran con el criterio de mismos empleos para el empleo al que su poderdante participó durante la vigencia de la lista. Así como tampoco allegó Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como Tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las Causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

Conforme a lo anterior y por lo expuesto por La Corte Constitucional en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001, como en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, ha previsto que los actos administrativos son aquellos que constituyen “la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

En suma, la Sentencia SU077-18 la Sala Plena de la Corte Constitucional, hace una distinción entre actos definitivos y de trámite, y señala que obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-. La diferenciación es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 ibídem establece que “[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”

Si bien es cierto en algunos casos la respuesta a un derecho de petición puede constituir un acto administrativo en sentido material, **en el presente caso es claro que el acto es la respuesta a un derecho de petición que dio la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero es claro que la respuesta no está modificando, extinguiendo y mucho menos, creando una situación jurídica en favor o en contra de la demandante**, por cuanto en dicha respuesta, solamente se le está informando el estado de la demandante en el proceso de selección y porque no es posible su nombramiento en periodo de prueba.

Vale la pena mencionar que, dando cumplimiento al deber de reportar ante la CNSC, las novedades que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, el SENA, allegó los Actos Administrativos de nombramiento en periodo de prueba y la respectiva acta de posesión de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, razón por la cual, se tiene que las vacantes ofertadas fueron provistas con los elegibles ubicado en la posición primera

Ahora bien, la Comisión informa que la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017, y las vacantes cuyo concurso se declaró desierto, se viene adelantando de conformidad con el criterio unificado de uso de listas aprobado en sala el día 16 de enero de 2020, la cual señala que el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, deberán usarse mediante la vigencia de la lista.

Por otra parte el **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020**, procede únicamente para el para el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” con fecha de sesión 16 de enero de 2020, según el cual el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Por lo tanto, para el presente caso no aplica el CRITERIO UNIFICADO con fecha de sesión del 22 de septiembre de 2020, por cuanto la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Así mismo, se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no reportó movilidad de la lista, 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. Por lo tanto, conforme a lo reportado por la Entidad, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó posición meritoria.

De otra parte, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 001 de 2020 se constató que, durante la vigencia de la lista, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

En lo concerniente a la solicitud de nombramiento en empleos equivalentes a la señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO**, se aclara que el Criterio Unificado sobre “*Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, contempla que la provisión de dichas vacantes, únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por tanto, **no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria Nro. 436 de 2017 y Otros.**

Téngase en cuenta por parte de este despacho, que el Consejo de Estado en sentencia con radicado Nro.11001-03-25-000-2016-01017-00 del 31 de enero de 2019, ha establecido la necesidad de la concurrencia de elementos esenciales referidos a la existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos, para lo cual ha

previsto varios requisitos que encierran el concepto de un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo,

1. La manifestación concreta o específica de la voluntad
2. Dicha manifestación debe provenir de quienes ejercen funciones administrativas.
3. Que esta se encuentre encaminada a crear, modificar o extinguir una obligación.

Sobre el particular se tiene que, tanto la Corte Constitucional en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001, como en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha previsto que los actos administrativos son aquellos que constituyen “la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

Así las cosas, se tiene que la Comisión solo ha actuado acorde a los cometidos de la Constitución y la ley, y bajo ninguna circunstancia se ha antepuesto un interés particular al interés público y a los intereses y fines del Estado.

Se colige entonces, que la pretensión frente a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho sobre el radicado **Nro. 2023RS010039**, debe desestimarse, toda vez que dicho oficio no es un acto administrativo y por lo tanto no es susceptible de ser demandados ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo por lo que no le asiste razón a la demandante en el sustento de su demanda, en la medida que la comunicación dada por la CNSC, no se configura un acto administrativo.

4. EXCEPCIONES DE MERITO

4.1. IMPOSIBILIDAD DE REVIVIR TERMINOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁴, establece:

Artículo 31. *Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:*

1. *Convocatoria.* La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. *Reclutamiento.* Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. *Pruebas.* Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

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

5. *Período de prueba.* La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6)

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

meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

Así, agotadas todas y cada una de las etapas previstas dentro del proceso de selección, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 y siguientes del Acuerdo No. CNSC - 20171000000116 de 24 de julio de 2017, la CNSC procedió a conformar y adoptar lista de elegibles, para proveer de manera definitiva los empleos ofertados en el marco del proceso de selección Convocatoria 436 de 2017 – SENA.

Para el caso concreto y conforme a lo que se encuentra publicado en la página web de la CNSC sitio oficial de publicación del Concurso de Méritos Convocatoria 436 de 2017-SENA, la lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, fue publicada en el BNLE⁵, el 26 de octubre de 2018, cobrando firmeza total **el 30 de noviembre de 2018** y su fecha de vencimiento fue el **29 de noviembre de 2020**, es decir, al momento de presentación de la presente demanda ya **no tenía fuerza ejecutoria toda vez que ya perdió su vigencia de conformidad con el artículo 91 del CPACA**.

Es importante señalar que una de las causales de pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos es cuando pierden vigencia. El artículo 91⁶ del CPACA, establece:

ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. **Cuando pierdan vigencia.**

Así las cosas, en la medida que la Resolución No. CNSC – **20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, estuvo vigente hasta el **29 de noviembre de 2020**, por lo que la misma perdió su fuerza ejecutoria, sin que pueda predicarse derecho alguno.

Por lo anterior, No encuentro fundamento legal que respalde lo pretendido por la parte demandante en cuanto a revivir en su interés personal la vigencia de la lista, de acuerdo con las reglas que gobernaron la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, dieran lugar al nombramiento en periodo de prueba de la señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO**.

⁵ <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

⁶ ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. **Cuando pierdan vigencia.** (Subrayado fuera de texto)

4.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, RESPECTO DE LA CNSC, EN CUANTO AL PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera administrativa. Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política en 1991.

De ahí, la naturaleza jurídica de la CNSC, se enmarca en el desarrollo de funciones relacionadas con la responsabilidad frente a la carrera administrativa y las que tienen que ver con la vigilancia de la aplicación de las normas que la regulan.

No obstante, esto no incluye la coadministración de las plantas de personal de cada entidad pública, puesto que dicha competencia está radicada de manera exclusiva y excluyente en los Representantes Legales de éstas, directamente o a través de sus delegados.

Así las cosas, en cuanto a la pretensión de restablecimiento elevadas por la demandante en el numeral cuarto, es preciso señalar que la CNSC, no es la llamada a realizar el pago de salarios y emolumentos que se desprendan por el no nombramiento en período de prueba del demandante, al no existir una relación legal y reglamentaria que se configure entre el accionante y la CNSC, mucho menos frente al SENA dado que no existía obligatoriedad para efectuar el nombramiento al no ocupar posición de mérito.

Al respecto, es importante traer a colación lo estudiado y reiterado por el Consejo de Estado, referente a la legitimación en la causa, así:

*“[...] la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”*⁷ (Negritillas y subrayas fuera del texto)⁷.

Adicionalmente, es notoria la ausencia de daños y perjuicios alegados con ocasión de la expedición de la comunicación de respuesta a la petición elevada ante la CNSC, la cual se fundamenta en los preceptos normativos vigentes aplicables y la actuación de la Comisión en el presente proceso no conlleva a ningún deber de acción u omisión respecto del demandante.

4.3 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR EL SENA.

De los hechos descritos en la demanda, se prevé claramente que se configura frente al controversial como medio defensivo a favor de mi prohijada la excepción denominada **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR EL SENA**, que no es otra cosa que aceptar que de conformidad con el régimen de competencias establecido en la Constitución y la Ley, la legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad que tiene la parte de proponer o controvertir las pretensiones planteadas en la demanda, al ser un sujeto procesal con interés, por activa o pasiva, en la relación jurídico sustancial que se ventila en el proceso.

En efecto, a la parte pasiva de la *litis* le asiste una legitimación en la causa cuando se encuentra en una relación directa con las pretensiones de la demanda, es decir, cuando es el obligado a reconocer o modificar el derecho subjetivo amparado en una norma jurídica

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00182-00(0758-12). Tomado de Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente 1993-0090 (14452)

que está siendo lesionado y del cual se reclama un restablecimiento por la parte demandante.

Con la notificación del auto admisorio de la demanda, quien asume la calidad de demandado, le asiste la legitimación procesal para intervenir en el trámite judicial con el objetivo de ejercer sus derechos de contradicción y defensa, lo que hace parte de la denominada legitimación de hecho. Por otro lado, la legitimación material alude a la participación en los hechos que originan la demanda, circunstancia que debe abordarse necesariamente al momento de proferirse la sentencia, comoquiera que es allí donde debe dilucidarse si existe esa relación entre parte demandante y demandada con respecto a la pretensión formulada.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente frente al tema:

«[...] Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen la «obligación de anular una actuación administrativa y restablecer un derecho», la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo del auto admisorio de la demanda o de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito⁸ mientras que tratándose de la legitimación de hecho o procesal⁹, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”. [...]»¹⁰

Es preciso advertir que en atención a la posibilidad que el legislador prevé en el artículo 180 numeral 6° del CPACA, el juez o magistrado ponente puede resolver en la audiencia inicial sobre la falta de legitimación en la causa, lo que abre la posibilidad de declararla probada o no, en atención a los presupuestos fácticos y jurídicos de cada caso en concreto

En efecto, conforme a lo anteriormente expuesto, se avizora claramente que existe una FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, pues siguiendo los lineamientos de la doctrina, la Legitimación en la Causa se refiere como lo dice el Doctor Devis Echandia, en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. “La Legitimación en la Causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes del proceso y el interés sustancial del Litigio o que es objeto de la decisión reclamada”

La legitimación pasiva le pertenece al demandado y, a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante; así el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley le corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.

Por lo anterior, la falta de legitimación en la causa no impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia T-1001 de 2006 Magistrado Ponente, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá D.C., Treinta (30) de Noviembre de dos mil seis (2006) expreso:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”

El estudio de la legitimidad en la causa exige entonces que el juez se percate de si el demandante y el demandado son, respectivamente, el titular del derecho cuya protección

⁸ En palabras de Francesco Carnelutti, esta modalidad obliga al juez a que efectué un “pronunciamiento con contenido positivo.

⁹ Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que: “(El) requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 5 de julio de 2018. Radicación: 05001-23-33-000-2016-01082-01(0900-18).

se invoca (legitimación en la causa por activa) y la persona correlativamente obligada a satisfacerlo (legitimación en la causa por pasiva).

En otro importante pronunciamiento, en Auto del 8 de marzo de 2001, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, ante una situación similar se expusieron los siguientes argumentos:

*"Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado **por la ley o el contrato** a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.*

" (...).

"Lo que de común ocurre es que el demandante asuma por responsable de la vulneración a quien de manera inmediata o aparente resalta como tal, sin que en todos los casos dicha coincidencia sea real. Por ello es por lo que en el marco de este procedimiento de excepción, no puede exigírsele al demandante tal precisión en el manejo de los conceptos jurídicos; aunque sí, en cambio, debe encargarse al juez para que, en caso de que tal imprecisión suceda, la supla él mismo, con el conocimiento jurídico que se le presume, o echando mano de las herramientas probatorias que le da la ley. En últimas, es la protección eficaz del derecho fundamental lo que le mueve al legislador, antes que el apego a ciertas formalidades procedimentales que, en el caso de las garantías constitucionales, podrían hacerla inoperante."

En este orden de ideas, lo dicho en la demanda se observa, y se evidencia claramente que la CNSC no está llamado a responder por el objeto de la demanda en razón a que no ostenta la calidad de nominador, y aún más teniendo en cuenta que el acto demandado es la comunicación emitida el 15 de febrero de 2023 mediante radicado número 01-9-2023-006452 N.I.S. 2023-01-056312, suscrito por **YEIMY NATALIA PERAZA MORENO** en calidad de Coordinadora Grupo de Relaciones Laborales Secretaría General Dirección General del SENA.

De conformidad con lo expuesto, debe estudiarse este caso en particular para determinar si la CNSC tiene participación en la actuación administrativa y así mismo restablecer el derecho presuntamente desconocido, toda vez que la CNSC, no es la llamada a responder por la pretensión planteada, frente a declarar la nulidad de la comunicación emitida el 15 de febrero de 2023 mediante radicado número **01-9-2023-006452 N.I.S. 2023-01-056312**, suscrito por **YEIMY NATALIA PERAZA MORENO** en calidad de Coordinador Grupo de Relaciones Laborales Secretaría General Dirección General.

Ahora, es necesario que a la CNSC no le asiste una legitimación en el asunto, pues en varios casos no se valora este aspecto ya sea porque no se tienen los suficientes elementos probatorios o porque se requiere un estudio más a fondo y en detalle de todos los presupuestos fácticos o jurídicos, circunstancia en la cual, se faculta al juez o magistrado ponente a declarar no probada la excepción y así analizar en la correspondiente sentencia, en cabeza de cuál de las partes se encuentra la obligación de reconocer o modificar el derecho que reclama la parte demandante.

Para el caso objeto de estudio, la falta de legitimación en la causa de la CNSC está dada por las siguientes situaciones, **i)** el acto administrativo demandado la comunicación emitida el 15 de febrero de 2023 mediante radicado número **01-9-2023-006452 N.I.S. 2023-01-056312**, suscrito por **YEIMY NATALIA PERAZA MORENO** en calidad de Coordinador Grupo de Relaciones Laborales Secretaría General Dirección General y, **ii)** la CNSC carece de competencia para llevar a cabo el reintegro de la demandante, así como frente al pago de sumas de origen salarial y prestacional.

4.4. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA

De la atenta lectura de la demanda se evidencia que la misma no cumple con algunos de los requisitos fijados en el artículo 162 del CPACA, especialmente en su numeral 3º. El representante de la parte actora no cumple con una enunciación taxativa y debidamente individualizada sobre los hechos.

El fundamento normativo de la prenombrada decisión se puede extraer entre otros, en el auto interlocutorio adoptado dentro del expediente distinguido con el Radicado No. 11001032500020170046800 donde se precisó lo siguiente:

“La excepción previa de ineptitud de la demanda está consagrada en el numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del párrafo 2 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo, y se enmarca en dos situaciones en particular para su prosperidad, a saber: la primera, si el escrito introductorio no cumple con los requisitos formales y, la segunda, cuando hay una indebida acumulación de pretensiones”¹¹

Por solo citar algunos ejemplos, conviene señalar que en el capítulo denominado “DECLARACIONES Y CONDENAS” sobre la pretensión primera se tiene que pide se declare la nulidad de una comunicación, que aparentemente da respuesta a una de sus solicitudes y donde, de manera oportuna, clara y de fondo, se entregó respuesta a la demandante.

Aunado a lo anterior, en varios supuestos de hecho la parte demandante se contradice en responsabilizar a la CNSC por negativa de la entidad nominadora para realizar el uso de la lista que integra cuando de forma clara la exigencia legal y jurisprudencial señala que es una responsabilidad que atañe única y exclusivamente a la órbita de las competencias de las entidades a proveer por ser la única que conoce la situación de su planta de personal. En consecuencia, la excepción se encuentra llamada a prosperar.

4.5. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CNSC FRENTE A LA NEGATIVA DEL NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA A LA DEMANDANTE.

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que la actuación de mi prohijada es acorde con el marco de competencias constitucionales, legales y reglamentarias otorgadas a la misma, y con los principios que informan el concurso de méritos.

Debe tenerse en cuenta que, la conformación y publicación de la lista de elegibles proferidas por la CNSC, corresponden a un procedimiento reglado, cuyas normas están establecidas no sólo en las leyes expedidas por el legislador ordinario y extraordinario, sino que también, se encuentran desarrolladas por los reglamentos que esta Entidad ha expedido para el efecto. De tal forma, los concursos de méritos adelantados por la CNSC, dan estricto cumplimiento a normas especiales como son la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, entre otras.

Conforme a lo anterior, el procedimiento a seguir, una vez se expide un acto administrativo que conforma una lista de elegibles, es el siguiente: (...)

“Decreto 1083 de 2015. ARTÍCULO 2.2.6.20 Lista de elegibles. Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso y en riguroso orden de mérito, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso de acuerdo con la respectiva delegación, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso.

La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar el nombramiento recaerá en la persona que se encuentre en situación de discapacidad; de persistir el empate, éste se dirimirá con quien se encuentre inscrito en el Registro Público de Carrera, de continuar dicha situación se solucionará con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2º numeral 3 de la Ley 403 de 1997.”

(...)

“ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “A”. Auto interlocutorio de 8 de abril de 2021. M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

Respecto del último punto mencionado, la publicación de la firmeza está sujeta a que se cumpla alguno de los supuestos de hecho, establecidos por el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, a saber:

“Artículo 62. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.*
- 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*
- 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.*
- 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos”.*

Por otra parte, es pertinente aclarar que en cuanto a nombramientos y posesiones y, en general en la administración de plantas de personal, esta Comisión no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la Ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015, que señala: «(...) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley (...)».

Así las cosas, la competencia para realizar el nombramiento, posesión y retiro de los servidores, recae exclusivamente en el representante legal de la entidad o en la persona que éste delegue, por consiguiente, no correspondiéndole a la CNSC interferir en esta facultad.

En síntesis, resulta forzoso concluir que la competencia de la CNSC en sede de procesos de selección va hasta la conformación de las listas de elegibles, actos administrativos de carácter particular que una vez en firme y en atención al orden de mérito, configuran para los ciudadanos que las integran y ocupan posición de mérito respecto del número de vacantes ofertadas, el derecho particular y concreto de ser nombrados en período de prueba en una de las vacantes objeto de oferta. Esto sin desconocer que la autorización de uso de listas por parte de la CNSC, obedece a la respuesta a la solicitud de las entidades nominadoras, que, de acuerdo con las necesidades de su planta de personal, elevan el requerimiento ante la CNSC, quien en uso de sus competencias y siempre y cuando se den los presupuestos normativos para tal efecto, realiza el estudio de procedencia o no del uso de una lista de elegibles vigente.

5. ARGUMENTOS DE DEFENSA

5.1 Sobre el proceso de selección Convocatoria 436 de 2017.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales (artículo 130 CN y artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004), previa planeación conjunta con el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, procedió a adelantar el concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA; proceso que se identificó como “*Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA*”. Para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. CNSC- 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. CNSC 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018, aclarado por el Acuerdo No. CNSC - 20181000001006 del 08 de junio de 2018.

El proceso de selección contempló las siguientes etapas¹²:

- 1. Convocatoria y divulgación.*
- 2. Inscripciones.*
- 3. Verificación de requisitos mínimos.*
- 4. Aplicación de pruebas.*
- 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.*
- 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.*

¹² Artículo 4° del Acuerdo No. CNSC - CNSC - 20171000000116 del 24-07-2017

4.3 Valoración de Antecedentes.

4.4 Prueba Técnico-Pedagógica para cargos de Instructor.

5. Conformación de Listas de Elegibles.

6. Período de Prueba.

PARÁGRAFO. En los artículos posteriores a este Acuerdo se desarrollarán cada una de las etapas previstas en este artículo, incluyendo las reclamaciones procedentes y el término para presentarlas en cada caso.

Actualmente, la Convocatoria finalizó, previo la conformación de las listas de elegibles, y una vez en firme, se procedió por parte del SENA, en su calidad de nominador, a realizar los nombramientos en periodo de prueba y posesión de quienes por orden de mérito les correspondía dicho derecho (conforme al procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015).

5.2. Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019

Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el demandante, para la provisión de nuevas vacantes, no solo porque la lista de elegibles que integraba ya perdió vigencia, sino porque se le estaría dado aplicación retrospectiva a la Ley 1960 de 2019, toda vez que la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA**, inició con la expedición del **Acuerdo No. CNSC - 20171000000116 del 24 de julio de 2017**, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia fuera de su amparo o efecto.

En cuanto a la aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, se tiene que no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

En atención a la preceptiva contenida en el artículo 125 de la Constitución Política, y las competencias legales señaladas la Comisión Nacional del Servicio Civil de manera conjunta y de manera armónica con la Secretaría de Gobierno, tal como ya se indicó, iniciaron la planeación la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, con el fin de proveer por mérito, las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad.

Producto del trabajo conjunto, la Sala Plena de la CNSC en sesión del 19 de julio de 2017, aprobó las reglas la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal del SENA.

En este orden de ideas, es de indicar que al momento de aprobación en Sala de la Convocatoria No.436 de 2017- SENA, culminó su etapa de planeación y dio inicio a la etapa de ejecución; pues de acuerdo a las etapas del proceso de selección previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y el precedente jurisprudencial aplicable, el proceso de selección existe jurídicamente desde el momento en que es aprobado por la Sala Plena de la CNSC como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

“87. En ese sentido, esta Sección resalta que cuando la norma contenida en la disposición del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 se refiere a la suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso”¹³.

La Sala Plena de la CNSC define los lineamientos para el desarrollo de los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa; la Sala aprueba los lineamientos contenidos en el acuerdo de convocatoria y demás normas que la regulan. Para ese momento se hace bajo el imperio de la normatividad legal vigente.

Por lo anterior, es menester señalar que las normas aplicables a los procesos de selección son las vigentes al momento de su aprobación en Sala Plena de la CNSC, como quiera que

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2019.

desde ese momento se reitera, jurídicamente existe el proceso de selección, surtiendo plenos efectos.

Esto atendiendo que, las etapas del proceso de selección previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial aplicable, el proceso de selección existe jurídicamente desde el momento en que es aprobado por la Sala Plena de la CNSC como consecuencia del agotamiento de la "...etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, conducente a la suscripción final del acto que la incorpora" y el cumplimiento de los "presupuestos de planeación y presupuestales".

Ahora, el día 27 de junio se expidió la Ley 1960, que **su artículo 7 dispone que esta "rige a partir de su publicación"**, circunstancia que ocurrió ese mismo 27 de junio, como consta en el Diario Oficial No. 50.997. Es así que, dicha ley solo rige hacia el futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional¹⁴:

"En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia."

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva o retrospectiva**, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). **Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido.**

Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede **"frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa"**, situación que no se da en el *sub iudice*, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA** ya se encuentran agotadas y los cargos ofertados están provistos por los elegibles que en posición de mérito tenían el derecho a ser nombrados en período de prueba, incluso a la fecha las listas de elegibles han perdido su vigencia y por tanto su fuerza ejecutoria.

En este punto es importante señalar que en cumplimiento a la mencionada ley, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

"Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria."

*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."*

Aunado, de acuerdo a lo analizado en la circular mencionada, la Ley 1960 de 2019, rige hacia el futuro, es decir que solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha a partir de la cual empezó a regir la ley (artículo 7° de la Ley 1960 de 2019). En consecuencia, los procesos de selección que fueron objeto de aprobación hasta el 27 de junio de 2019 se regulan por las normas vigentes en ese momento, como quiera que desde ese momento jurídicamente existe el proceso de selección.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-619 de 2001

En este sentido, como quiera que los lineamientos del proceso de selección para la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA se aprobó en sesión de Sala Plena de la CNSC llevada a cabo el 19 de julio de 2017, debe indicarse que el proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, no fue sujeto de aplicación de la Ley 1960 de 2019, por tratarse de un proceso de selección anterior a la expedición y entrada en vigencia de la referida norma.

Así las cosas, es claro que los Acuerdos de Convocatoria son parte del proceso de selección aprobado en Sala Plena de la CNSC y las reglas y lineamientos en ellos contenidas corresponden a aquellos lineamientos que fueron aprobados el 19 de julio de 2017, por lo tanto son las normas vigentes en ese momento la aplicables al proceso, pues ya desde ahí el proceso está surtiendo plenos efectos jurídicos, como quiera que desde ese momento la administración manifestó su voluntad; en consecuencia alterar las reglas del mismo sería desconocer el principio de seguridad jurídica que le orienta.

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA**, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

5.3. Aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020.

Los literales h) y k) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, establecen:

“h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

(...)

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.”

Con fundamento en la norma y dada la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019. Igualmente, la CNSC junto con el DAFP expidió la Circular No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019.

Lo anterior, debido a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de 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”.** (Negrita fuera de texto).*

Las instrucciones comprendidas en la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignado por la Constitución y la ley a la CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma.

Es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1960 de 2019.
- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 1960 de 2019.

Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas:

“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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” 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.”**

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes.”

Así las cosas, las listas de elegibles conformadas en la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA**, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer “mismos empleos” que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende el demandante, en la medida que implica por parte de las entidades (CNSC y entidad nominadora), una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

5.4. Situación de la parte demandante en el proceso de selección

La señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO** se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado **Profesional, Grado 3**, identificado con código de OPEC No. **60732**, obteniendo en el proceso de selección, un puntaje de 70.78:

Producto de los resultados obtenidos por aspirantes durante el desarrollo del proceso de selección, contrario a lo afirmado, la CNSC expidió Lista de Elegibles para el empleo identificado con código OPEC No. **60732**, denominado **Profesional, Grado 3** mediante la **Resolución No. CNSC 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, para proveer **una (1) vacante**, en el cual la demandante ocupó la **posición No. 3**, como se evidencia:

“(…)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 3, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 60732, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	55188695	EMILCEN	PLAZAS CABRERA	73,41
2	CC	12196292	CARLOS JULIO	ROJAS HERMIDA	72,51
3	CC	36302183	DAMARY	SANCHEZ LOZANO	70,78
4	CC	36166295	ESPERANZA	ARIAS MOYA	69,59
5	CC	13925163	WILSON	SIERRA PABON	69,14
6	CC	55112635	SANDRA	CAMPOS MURILLO	67,70
7	CC	26442252	CARMENSA	RIVERA MOLANO	67,63
8	CC	83251988	JOSE LISARDO	TRUJILLO TRUJILLO	67,48
9	CC	12194321	ELIO FABIO	RUIZ LARA	67,04
10	CC	1077844530	ROQUE	BUSTOS PAJOY	66,07
11	CC	12196598	JAVIER ENRIQUE	CADENA PARGA	63,62
12	CC	26433995	NANCY	PARRA NIETO	62,19
13	CC	27355405	MAGDALENA BEDELIA	ALVAREZ YELA	60,94
14	CC	26578443	DEYANIRA	ORTIZ RAMIREZ	59,05
15	CC	1083873131	DIANA MARIA	CARRILLO CALDERON	58,82
16	CC	55061163	MARÍA CRISTINA	QUIZA ZUÑIGA	57,92

La lista de elegibles conformada a través de la **Resolución No. 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, fue publicada el día 26 de octubre de 2018, y cobró firmeza total el día 30 de

noviembre de 2018, por lo que su vigencia fue hasta el **29 de noviembre de 2020**, como se evidencia en el Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE): <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

Detalle listas								
Proceso Selección	Nro. empleo ⁴	Nro. empleo OPEC	Nro. de resolución ⁵	Nro. de lista – Versión	Estado lista	Fecha publicación de la lista	Fecha vencimiento de la lista	Ver datos adicionales
Convocatoria No. 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA	60732		20182120140215	10113 – 1	ACTIVA	26 oct. 2018	29 nov. 2020	
Convocatoria No. 436 de 2017 Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA	60732		20182120140215	10113 – 1	ACTIVA	26 oct. 2018	29 nov. 2020	

La **Resolución No. 20182120140215 del 17 de octubre de 2018** cobró firmeza total el día 30 de noviembre de 2018, y conforme lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 20171 en consonancia con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, perdió vigencia el día **29 de noviembre de 2020**.

Así entonces, contrario a lo afirmado en la demanda “*desde ese momento quede como la primera elegible para un cargo con la denominación de Profesional Grado 3*”, se recalca que, desde el **29 de noviembre de 2020** la señora DAMARY SÁNCHEZ LOZANO fue retirada del Banco Nacional de Listas de Elegibles - BNLE para este empleo.

Se comprobó que en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, se ofertó **(1) vacante** para proveer el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **607632**, denominado **Profesional, Grado 3**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-. Agotadas las fases del concurso, mediante RESOLUCION No. CNSC **20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estuvo vigente **hasta el 29 de noviembre de 2020**.

Así mismo, se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- **no reportó movilidad de la lista**, 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. **Por lo tanto, conforme a lo reportado por la Entidad, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó posición meritoria.**

De igual manera, se corroboró que la señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO ocupó la posición tres (3)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. **20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Es por esto que la demandante se encontraba sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

En virtud de lo anterior y dado que la demandante no ocupó una posición meritoria en la referida lista de elegibles, se precisa que la Comisión Nacional no ha vulnerado las garantías a la igualdad, el trabajo y el acceso a cargos públicos de la demandante, pues el perfil de este empleo fue ofertado en marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, proceso de selección en el cual participó como cualquier ciudadano mayor de edad, razón por la cual tuvo la misma oportunidad de concursar como bien lo hicieron las personas que ocuparon posiciones meritorias en la aludida lista.

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles **acaeció la pérdida de ejecutoria**.

Se indica que a la fecha el elegible con derechos adquiridos, fue nombrado en período de prueba y posesionado en el empleo que gana en virtud del mérito, en el marco de la **Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA**.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las Listas de Elegibles y sus características:

*Como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el **orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje**. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado que **aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido**¹⁵ (Marcación intencional)*

Resulta claro que las Listas de Elegibles generan **un derecho adquirido a los elegibles** que, al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan una **posición meritatoria** y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron **con base en el número de vacantes ofertadas por empleo**. A diferencia, **los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritatoria** a quienes, **solo le asiste una expectativa** frente al posible uso de Listas de Elegibles para la provisión de dicho empleo, en caso de presentarse una causal para ello durante la vigencia de la misma, y siempre y cuando se den los presupuestos normativos vigentes.

En este sentido se reitera, que corresponde al SENA identificar los empleos vacantes y no convocados, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la entidad, comoquiera que constituye información institucional, la cual está sujeta a la variación y movilidad que pueda presentarse en la planta de personal que está bajo su directa administración, por lo tanto, la información descrita surge a raíz de lo reportado por dicha entidad.

El SENA, remitió estudios donde relaciona las vacantes reportadas por la entidad, que pueden ser provistas por uso de listas según el estudio realizado para empleos equivalentes, solicitando autorización a la CNSC para que autorice el uso de listas de elegibles publicadas con ocasión a la Convocatoria No. 436 de 2017, la CNSC ha adelantado el estudio correspondiente y ha autorizado los usos de lista que proceden, lo cual se informó a la Procuraduría General de la Nación.

En concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1990, una vez recibidas las autorizaciones de uso de listas proferidas por la CNSC, el SENA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, debe verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados y efectuar los nombramientos en período de prueba que correspondan.

Por lo anterior se concluye que, en estricto cumplimiento al exhorto referido, con las vacantes reportadas por el SENA que cumplieron con el criterio de equivalencia, la CNSC **autorizó el uso de listas, para los casos en que la vacante haya surgido durante la vigencia de la lista**, para la provisión de empleos no convocados.

Se precisa entonces que la señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO**, se encontraba sujeta **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**, por lo que se evidencia que la señora **DAMARIS SANCHEZ LOZANO**, **no ostenta derechos de carrera administrativa**, por cuanto los mismos se adquieren una vez la persona es nombrada en el empleo y ha superado el periodo de prueba.

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha

¹⁵ Sentencia T-2.852.236 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en referencia a las disposiciones contenidas en la Sentencia T-455 de 2000.

con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

Así las cosas, **la persona que aspire a un empleo de carrera administrativa, deberá inscribirse y superar el concurso de méritos respectivo, así mismo, es necesario precisar que una vez superado el período de prueba se entenderá que ha adquirido derechos de carrera administrativa.**

En consecuencia, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden de mérito y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

Precisamente la ley ha limitado el derecho a ser nombrado en los concursos de méritos solo para el cargo empleo que se concursó y aprobó satisfactoriamente (Decreto 1083 de 2015), pues no es un secreto, que la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, y en este caso, se reitera, la demandante quedó en la posición No. 2 y había sólo dos (2) vacantes, las cuales ya fueron satisfechas por los elegibles que ocuparon la posición meritaria.

Conforme a las potestades constituciones y legales que detenta la CNSC, no se encuentra la coadministración de plantas de personal, por ende, no es competente para emitir pronunciamiento frente a los nombramientos, pues tal competencia recae de manera preferente en las unidades de personal de las entidades, o quien haga sus veces.

En línea con lo anterior, se aclara que, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA allegó los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba y las respectivas actas de posesión del elegible que ocupó la posición meritaria en la Convocatoria 436 de 2017, razón por la cual, los empleos ofertados fueron provistos con los meritorios de cada OPEC.

Así mismo, una vez consultado el BNLE, se evidenció que la entidad no allegó actos administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro, en una vacante correspondiente a “mismo empleo”, así como de aquellas que fueron ofertadas.

De lo anterior, se concluye que la Lista de Elegibles del empleo **OPEC 60732**, al encontrarse en firme, ya deja de ser de competencia de la Comisión y la etapa siguiente corresponde a los nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, facultad exclusiva de la entidad nominadora, por lo que esta CNSC carece de legitimación para dar cumplimiento a una posible orden judicial frente a una etapa que no está establecida en las competencias de esta Comisión y adicional, cuando la vigencia de la Lista feneció el pasado **29 de noviembre de 2020**.

5.4. Sobre el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2

La Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, adelanta la convocatoria pública de algunas entidades del Orden Nacional a fin de proveer por mérito, las vacantes definitivas de sus plantas de personal pertenecientes al Régimen General de Carrera Administrativa, dentro de las cuales se encuentra el **Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA**, proceso que para este se identificó como, Proceso de Selección No. 1545 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2.

Para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 y sus modificatorios, los cuales establecen los lineamientos y parámetros respecto de los cuales se lleva a cabo la Convocatoria y gozan de todos los efectos jurídicos y fueron publicados en la página web de la CNSC.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

En este punto, deviene procedente enunciar algunos apartes de la Sentencia SU - 446 de 2011, por la cual, la Corte Constitucional, señaló:

*“...Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...)”*

En este sentido se aclara que la CNSC planea y ejecuta los procesos de selección de acuerdo a las competencias que le fueron asignadas por la Constitución Política y la Ley, en tal sentido adelanta el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2, en los términos fijados por la Ley.

Se informa además que el Proceso de Selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- identificado como *Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2*, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021, el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2, tiene contempladas las siguientes etapas:

- “(...)”
1. Convocatoria y divulgación.
 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
 - 2.1. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO.
 - 2.2. Identificación y declaratoria de vacantes desiertos de los empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO.
 - 2.3. Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad ABIERTO, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
 - 2.4. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO.
 3. Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM, para las modalidades del proceso de selección Ascenso y Abierto.
 4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1. Pruebas sobre Competencias Funcionales.
 - 4.2. Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3. Prueba de ejecución Técnico-Pedagógica para los empleos de nivel Instructor.
 - 4.4. Prueba de Valoración de Antecedentes.
 5. Conformación de Listas de Elegibles.” (Resaltado intencional)

A la fecha se encuentra superada ya la fase número 3 del proceso de selección.

Ahora bien, se precisa que para el **Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2**, se ofertaron **cincuenta (50) empleos, con noventa y dos (92) vacantes**, en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- **los cuales no podían ser provistos con las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 -SENA.**

Finalmente, en atención a lo expuesto se precisa que la CNSC nuevamente verificó si existen empleos vacantes definitivos no ofertados o nuevos empleos que pudieran ser equivalentes al empleo para que concursó la demandante en la Convocatoria 436 de 2017 -SENA.

Por otra parte, es imperativo tener en cuenta que el Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2 es de libre concurrencia y la aquí demandante pudo participar activamente del mismo para obtener por mérito un cargo de carrera administrativa, sin embargo, a pesar de conocer sobre la existencia del concurso, no realizó inscripción al mismo.

5.5. Pérdida de vigencia de los actos administrativos

Frente a la vigencia de la lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. CNSC 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, resulta apropiado traer nuevamente a colación lo erigido en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, cuyo tenor versa así: «Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una **vigencia de dos (2) años**. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.» (Énfasis fuera de texto).

Para el caso concreto y conforme a lo que se encuentra publicado en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, la lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. CNSC 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, cobró firmeza el **30 de noviembre de 2018** y su fecha de vencimiento fue el **29 de noviembre de 2020**, por lo cual a esta fecha todos los aspirantes que se encuentran en la mencionada lista ya perdieron su calidad de elegibles pues la misma perdió vigencia.

Se reitera, la **Resolución No. CNSC 20182120140215 del 17 de octubre de 2018**, ya no tiene fuerza ejecutoria toda vez que perdió su vigencia el **29 de noviembre de 2020**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia. (Subrayado fuera de texto)

Lista de elegibles del número de empleo 60732 Banco Antiguo							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	Cédula de Ciudadanía	55188695	EMILCEN		73.41	30 nov. 2018	Firmeza completa
2	Cédula de Ciudadanía	12195292	CARLOS JULIO		72.51	30 nov. 2018	Firmeza completa
3	Cédula de Ciudadanía	36302183	DAMARY		70.78	30 nov. 2018	Firmeza completa
4	Cédula de Ciudadanía	36166295	ESPERANZA		69.59	30 nov. 2018	Firmeza completa
5	Cédula de Ciudadanía	13925163	WILSON		69.14	30 nov. 2018	Firmeza completa
6	Cédula de Ciudadanía	55112635	SANDRA		67.70	30 nov. 2018	Firmeza completa

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia 00209 de 2018, argumentó «de acuerdo con la referida norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo...»

Sobre la naturaleza de la lista de elegibles y la vigencia de la misma, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶ ha indicado que son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Así, la lista de elegibles organiza la

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de septiembre de 2018, expediente N° 11001-03-25-000-2013-01304-00 (3319-13), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha indicado que el acto administrativo que contiene la lista de elegibles *tiene una vocación transitoria o temporal*, toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad, “*porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso*” y las que se generen en empleos equivalentes¹⁷

Concordante con lo anterior, vale precisar que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Esto es así porque cuando se consolidan los resultados de cada una de las etapas del concurso y se conforma la lista de elegibles, ese acto administrativo, a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares para cada una de las personas que están allí incluidas.

Conforme a lo anterior se reitera que la lista de elegibles ya perdió vigencia por lo que no es posible decretar la nulidad de la misma conforme a las consideraciones expuestas.

6. BUENA FE Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, así mismo que, los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, y las autoridades en el desarrollo de sus funciones tienen el deber de obrar bajo los postulados de la buena fe, es decir que deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, en sus actuaciones.

Sobre el particular, debe destacarse que el artículo 88 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

“Al respecto, la Sala reitera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe pronunciarse sobre las demandas de nulidad que se instauren contra actos administrativos generales que en algún momento estuvieron vigentes, por los efectos que pudieron causar en situaciones jurídicas particulares. Además, por la derogatoria, los actos administrativos solo pierden vigencia y para que se restablezca el orden jurídico vulnerado es necesario que sean anulados, ya que mientras no se anulen, se presumen legales.”¹⁸ (Cursivas, Negritas y Subrayas nuestras)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Acto Administrativo demandado, fue expedido con fundamento en la presunción de legalidad de los Actos Administrativos.

7. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Solicito respetuosamente al Honorable Despacho decretar de oficio cualquier excepción que adviertan o se llegare a probar dentro de este proceso, la cual solicito se decida en la sentencia, artículo 187 CPACA.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente; Martha Teresa Briceño de Valencia, sentencia del 9 de abril de 2015, Radicado No. 19451

8. PETICIÓN

1. Bajo los anteriores términos, para la Comisión Nacional del Servicio Civil, es clara la legalidad que reviste las actuaciones surgidas en el proceso de selección 436 de 2017 y las listas de elegibles proferidas dentro del mismo, por cuanto este corresponde al desarrollo de un proceso de selección en cumplimiento al mandato constitucional expresado en el artículo 130, al cual hay aspirantes con la confianza legítima de acceder a los cargos ofertados por mérito, esto, aunado a la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos.
2. En virtud de lo expuesto, se solicita **negar las pretensiones de la demanda**, toda vez que la CNSC **NO** ha vulnerado derecho alguno, ya que como se evidencia, está entidad ha otorgado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asistieron a los aspirantes que concursaron en el proceso de selección 436 de 2017.
3. **DECLARAR** probadas las excepciones que aquí se formulan.
4. **CONDENAR** en costas procesales, incluyendo las agencias en derecho a la parte actora.

9. PRUEBAS

Solicito a su señoría con todo respeto, incorporar los siguientes documentos dentro del expediente, para que formen parte de la prueba documental de la presente contestación de demanda.

Documentos que son:

1. Acuerdo de Convocatoria.
2. Inscripción del demandante a la convocatoria
3. Lista de elegibles **Resolución No. 20182120140215 del 17 de octubre de 2018.**
4. Acuerdo 165 de 2020 *"Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique"*
5. Antecedes Administrativos.

10. ANEXOS

Acompaño con la presente contestación el siguiente documento:

1. Los mencionados en el acápite de pruebas.

11. NOTIFICACIONES

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el suscrito recibiremos notificaciones personales en la secretaría de su despacho o en la carrera 16 No 96 – 64 Piso 7 de la Ciudad de Bogotá, D.C., teléfono celular 3114540900, correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co, y/o ilabogado80@gmail.com

Atentamente,



JOHN EDWARD LOPEZ GARZON

C.C. No. 79.765.476 de Bogotá

T. P. No. 214.983 del C.S. de la J