

**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**



Ref:	ACCIÓN DE TUTELA N° 11001310500420220022300
Accionante:	YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS C.C. 22.801.657
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

**Bogotá, D.C, 16 de junio de 2022**

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por **YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS** en contra de **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso administrativo, a la igualdad, al derecho de petición, al trabajo y el acceso a cargos del sector público el cual hizo consistir en los siguientes:

#### **HECHOS**

1. Que participó y terminó las etapas del concurso público de la convocatoria 436 de 2017 de la COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL.
2. Que ocupó el lugar número tres (3) de la lista de elegibles dentro del empleo identificado en la oferta pública de empleo N.º 59681, denominada Instructor, código 3010, grado 1.
3. Que teniendo en cuenta que, la lista de elegibles a la que pertenece, ésta próxima a vencerse, solicita se de aplicación al uso de listas de empleos equivalentes o de inferior jerarquía ubicados dentro del mismo nivel de la Entidad.
4. Por lo anterior solicita que la CNSC y el SENA que se respete el debido proceso administrativo ordenando mi nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de lista de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados de acuerdo a la ley 1960 de 2019.

#### **PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Solicita la parte actora que se ordene a las entidades accionadas procedan con la lista de elegibles de la convocatoria, y realicen el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado, con la denominación instructor código 3010 grado 1, todo esto en un término no superior a 48 horas, por haberse superado todas las pruebas y etapas del concurso,

cumpliendo en su totalidad con los requisitos del empleo, al cual se presentó y se encuentra en la lista de elegibles, ya que era un deber legal por parte de las entidades CNSC y el SENA, hacer uso de la lista elegibles.

### **ACTUACIÓN DEL JUZGADO**

Mediante auto de fecha 6 de junio de 2022 este Despacho admitió la acción de tutela presentada por YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA; y se ordenó dar trámite librándose las comunicaciones correspondientes para que, dentro del término allí establecido, la accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción.

Así mismo se requirió a la accionada para que notificara a todas las personas de la lista de elegibles.

### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**

El día 7 de junio de 2022, la accionada allega respuesta a este Despacho, por medio del correo electrónico, quien brindo informo establecido en 3 etapas:

#### **1- Vigencia de la ley 1960 de 2019.**

Como primer punto indico que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que 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 mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

La aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, 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, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que 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 Constitucional.

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.

Es importante señalar que en cumplimiento a la mencionando norma, 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" 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.

## **2- Aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020.**

Bajo las facultades que le otorga la ley 909 de 2004, 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 do 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" 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.*

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

*El enfoque dado por la Lay 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso qua pueda hacerse de las listas de*

*elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde al 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 da 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de tos 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 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 accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades (CNSC y entidad nominadora), una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

### 3. Estado del accionante en el proceso de selección

La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, identificado con código de OPEC No. 59681, correspondiente al área temática de INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120188555DEL 24/12/18, para proveer una (1) vacante del empleo referido:

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera denominado **Instructor**, Código **3010**, Grado **1**, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. **59681**, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	30777262	GLORIA LUCIA	TORRES ESPINOSA	74.89
2	CC	22801657	YINA PAOLA	RODRIGUEZ CABARCAS	71.63
3	CC	45432934	ROSARIO	NAVARRO PEREZ	67.75
4	CC	45581410	ELLI MARGARITA	FONSECA SOLAR	61.59
5	CC	73203415	JORGE ALBERTO	DÁVILA GONZÁLEZ	42.53

(...)\*. (Subraya propia).

El referido acto administrativo fue publicado el día 04/01/19, cobró firmeza total el día 31 de julio de 2020, por lo que su vigencia es hasta el 30 de julio de 2022. Lo anterior puede ser evidenciado en la página web del Banca Nacional de Listas de Elegibles (BNLE): <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnlelistas-consulta-general> (Se anexa acto administrativo).

Lista de elegibles del número de empleo 59681							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	30777262	GLORIA LUCIA	TORRES ESPINOSA	74.89	31 jul. 2020	Firmeza completa
2	CC	22801657	YINA PAOLA	RODRIGUEZ CABARCAS	71.63	31 jul. 2020	Firmeza completa
3	CC	45432934	ROSARIO	NAVARRO PEREZ	67.75	31 jul. 2020	Firmeza completa
4	CC	45581410	ELLI MARGARITA	FONSECA SOLAR	61.59	31 jul. 2020	Firmeza completa
5	CC	73203415	JORGE ALBERTO	DÁVILA GONZÁLEZ	42.53	31 jul. 2020	Firmeza completa

Bajo lo expuesto, se observa que la señora YINNA PAOLA RODRIGUEZ CABARCAS ocupó la posición dos (2) en la lista de elegibles Resolución No. CNSC 20182120188555DEL 24/12/18, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa.

Es por esto por lo que la señora YINNA PAOLA RODRIGUEZ CABARCAS, se encuentra 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.

Bajo todo lo expuesto, se observa que la señora YINNA PAOLA RODRIGUEZ CABARCAS, 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.

Corolario lo anterior, resulta erróneo concluir que por la simple pertenencia a una lista de elegibles se configure un derecho particular y concreto para ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que aquello sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y perentoriamente se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.

Es del caso precisar que 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. 2 y había solo una (1) vacante, la cual ya fue satisfecha por el elegible que ocupó la posición meritoria, por tanto, la accionante debe estar atento a las vacantes que se fuesen generando por una u otra razón en dichos cargos dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, durante la vigencia de la

lista de elegibles a la que perteneció, a efectos, ahí sí, de exigir el nombramiento de acuerdo al orden de la lista.

#### BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES

Indica que el empleo identificado con código OPEC 59002, Instructor, Código 3010, Grado 1 correspondiente al **ÁREA TEMÁTICA DE INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA**, fue declarado Desierto.

En este sentido y en estricto cumplimiento de órdenes judiciales la CNSC expidió la Resolución № 11964 DE 2020 del 30 de noviembre del 2020 (20202120119645) *“Por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA”*, en la que la **accionante ocupó la posición 74:**

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar la **Lista General de Elegibles** para proveer **una (1) vacante** del empleo denominado **Instructor, Código 3010, Grado 01**, identificado con el código **OPEC Nos. 59092** (Fusagasugá, Cundinamarca) del Área Temática **INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA**, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, en cumplimiento de la decisión proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, así:

(...)

Posición Lista General	Documento de identidad	Nombre	Apellidos	Puntaje	Código OPEC Lista Individual	Fecha inicio vigencia de la lista
	72221237	EBER	VANEGAS JULIO	71,63	58446	15/04/2010
74	22801657	YINA PAOLA	RODRÍGUEZ CABARCAS	71,63	59681	31/07/2020

Pese a que la denominación sea Instructor, Código 3010, Grado 1, se especifica que NO todos los empleos de esta denominación y grado en la Convocatoria No 436 de 2016-SENA cuentan las mismas características, por cuanto varían de denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes; razón por la cual el proceso de selección identificada empleo con un numero de OPEC.

Lo anterior, es posible evidenciarlo en el caso del accionante quien participó en el empleo identificado con número de OPEC 59002, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, área temática de **INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LATRASCENDENCIA**.

Es así que, todos los empleos de Instructor, Código 3010, Grado 1, cuentan con características diferentes, como se dijo, todos varían de denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito,

funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes, y solo es posible unificarlos por el número de la OPEC a la que pertenece.

Además que, para el empleo OPEC 59681 de la cual hace parte la accionante, ya se conformó su respectiva listas de elegibles, en el tiempo y en las condiciones previstas por el Acuerdo de la Convocatoria 436 de 2017, así mismo, la CNSC en estricto cumplimiento de una orden judicial ya consolidó y expidió la Lista de Elegibles a través de la RESOLUCIÓN N° 3888 DE 2021 del 09-11-2021, por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes equivalentes reportadas por el SENA, del empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera-, dentro de la Acción de Tutela con radicado 110013336036-2021-00240-00, instaurada por el señor ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, como se evidencia a continuación:

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- Consolidar y expedir la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes del empleo denominado Instructor, Código 3010 Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia, identificadas con los códigos OPEC Nos. 139639 y 165464, no convocadas y reportadas por el SENA con posterioridad al desarrollo de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, de acuerdo a los puntajes obtenidos por cada uno de los aspirantes que, al igual que el señor **ANDRÉS MAURICIO BOBADILLA SERRANO**, no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder al empleo en que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, como se expuso en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá -Sección Tercera**, confirmada por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección "C"**, así:**

(...)

74	37924573	LIGIA	SARRERO GUALDRON	71,72	58696	15/01/2019	VI	V	V	V	V	V
75	22801657	YINA PAOLA	RODRIGUEZ CABARCAS	71,63	59681	31/07/2020	VI	V	V	V	V	V
...	...	...	...	...	...	...	...	V	V	V	V	N

Es importante tener en cuenta que en cumplimiento de la orden dada por el JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA, CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "C" se adelantó el estudio de equivalencia y se expidió una lista consolidada de elegibles para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, perteneciente al área temática de INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, con la cual se ha incluido a la señora YINNA PAOLA RODRIGUEZ CABARCAS, solamente que su puntaje no le ha permitido alcanzar una posición meritória, pues se reitera, ocupó la posición No. 75 de la lista que se consolidó para proveer una (1) vacante.

Por lo tanto, esta Comisión Nacional se permite manifestar que, si bien es cierto la denominación "Instructor, Código 3010, Grado 1" es la misma, no es posible atender la pretensión de "elaborar la lista de elegibles" pues podría acarrear que, determinadas personas que queden en la lista no cumplan con las características de todos los empleos con denominación Instructor, Código 3010, Grado 1, por cuanto, como se mencionó, varían de una a otra OPEC.

En conclusión, en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el 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".

En virtud de lo anterior, es posible evidenciar que esta Comisión Nacional no ha vulnerado derecho fundamental algún del accionante y, por ende, se solicita negar por improcedente la acción de tutela incoada en lo relativo a las materias propias de nuestra competencia.

#### **INFORME SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Mediante correos electrónicos de fecha 7 de junio de 2022 la accionada SENA, manifestando que de los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva o activa por parte del SENA, que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al acceso a cargo públicos y al trabajo, al debido proceso o a la igualdad o los demás mencionados que esgrime el accionante, que justifique la intervención perentoria del Juez constitucional.

En su defensa manifestó que conforme el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC es viable la aplicación a las listas de elegibles constituidas dentro de la convocatoria No. 436 de 2017, ya que este proceso inicio el 24 de julio de 2017.

Con fundamento en el Criterio, el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017 se fundamenta en el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) La vacante del empleo de la planta de personal debe tener la misma denominación, código, grado y asignación básica mensual del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017 y; ii) La vacante del empleo de la planta de personal debe tener los mismos propósitos, funciones y ubicación geográfica del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.

Frete al uso de las listas de elegibles, indico que el SENA ha reportado en el aplicativo SIMO de la CNSC las vacantes definitivas de la planta de personal susceptibles de provisión mediante el uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017.

Bajo este entendido, el perfil de la vacante debe coincidir con el de la OPEC reportada en la Convocatoria. Por consiguiente, a través de los oficios Nros. 20213201737902 y 2021RE018008 de 2021, se formalizó ante la CNSC de las vacantes definitivas objeto de provisión a partir de los usos de listas de elegibles.

En el caso concreto indico que la accionante una vez supero todas las etapas y conformada la lista de elegibles para proveer las vacantes identificadas con el código OPEC No 59681 por medio de la Resolución No CNSC - 20182120188555 del 24 de diciembre de 2018, en la cual hacen parte 5 ciudadanos, quedando la accionante en el segundo puesto, por lo que la vacante fue suplida con la elegible GLORIA LUCIA TORRES ESPINOSA.

Ahora conforme las consideraciones del Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda el SENA reporta las vacantes a la CNSC, El reporte de estos empleos se hizo teniendo en cuenta la definición de “empleos equivalentes” realizada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020:

“(…) Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios competencias.”

Por tal razón, para determinar la equivalencia de una vacante respecto a un empleo ofertado en la Convocatoria No. 436 de 2017 es necesario considerar los siguientes parámetros:

- Que la vacante corresponda al mismo nivel jerárquico que la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017.
- Que tanto la vacante de la planta de personal como el empleo ofertado tengan el mismo grado salarial.
- El propósito, funciones, competencias, requisitos de estudio y requisitos de experiencia de la vacante definitiva deben coincidir con la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017

De conformidad con lo anterior, la CNSC en el marco de lo dispuesto en los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 a través de los oficios Nros. 2022RS001765 y 2022RS003437 autorizó los respectivos usos de listas de elegibles atendiendo el orden de elegibilidad de los aspirantes.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en que se reporte desde las Direcciones Regionales y Subdirecciones de Centro alguna vacante

equivalente al perfil del empleo en el que se postuló el accionante, el SENA procederá a reportarlo ante la CNSC para su respectivo análisis y posterior autorización de usos de listas de elegibles, acorde con lo ordenado por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda.

Para concluir solicitan, **NEGAR POR IMPROCEDENTE** las pretensiones del accionante, o en caso contrario **DENEGAR LAS PRETENSIONES**.

#### **PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES:**

La parte accionante allegó las pruebas relacionadas con los anexos de la acción de tutela, la parte accionadas CNSC y el SENA, las pruebas obrantes a folios 241 a 396 del plenario.

#### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, en este último caso en los eventos enlistados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él este sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

Se encuentra expresamente señalada en el Artículo 86 de la Carta Magna de la siguiente forma:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

Conforme a lo solicitado se procede a verificar si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales invocados por **YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS**, por los hechos señalados en contra de las accionadas la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**.

La Corte Constitucional en sentencia T-049-2019, hace referencia a la acción de tutela, en cuanto a su procedencia:

*“acción de tutela en concurso de méritos-jurisprudencia constitucional cuando en el concurso ya se conformó lista de elegibles, la corte constitucional reconoce que la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o*

*cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.*

Dentro del caso en estudio la accionada alega la vulneración a sus derechos fundamentales de debido proceso administrativo, a la igualdad, al derecho de petición, al trabajo y el acceso a cargos del sector público, al pretender que la CNSC y el SENA realicen un nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de las listas de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados. No obstante, se tiene en cuenta que dentro del escrito de tutela no se identificó derecho de petición radicado antes las accionadas, ni respuestas pendientes por parte de las mismas por lo que se procederá a contrastar frente a la vulneración de los demás derechos alegados por la actora.

Sobre el asunto la H. Corte Constitucional en sentencia T-081-2021, señaló que: (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las *vacantes definitivas* que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) **que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa**; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.

Consecuente con lo anterior, se tiene que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las **vacantes definitivas** no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de la Sentencia T-340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente.

Frente a la aplicación del principio de retrospectividad la CNSC en su escrito de contestación indico que en virtud de las facultades que le otorga la ley 909 de 2004, 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, que planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en dos escenarios, que para el caso se citara el siguiente:

- **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. Del cual se 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" 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.***

En concordancia con lo expuesto la CNSC hace un recuento del proceso de selección llevado a cabo por la Yina Paola Rodríguez, quien una vez superadas cada una de las etapas para el cargo de carrera administrativa denominado Instructor, código 3010, grado 1 del servicio nacional de aprendizaje SENA, ofertado a través de la convocatoria 436 de 2017 con la OPEC 59681, de lo cual se expide resolución No. CNSC 20182120188555DEL 24/12/18, en la que se resuelve conformar la lista de elegibles para proveer una **(1) vacante**, que cuyo orden de mérito la **accionante quedo ocupado la posición 2 con un puntaje de 71.63**. En consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa.

El referido acto administrativo fue publicado el día 04/01/19, cobró firmeza total el día 31 de julio de 2020, por lo que su vigencia es hasta el 30 de julio de 2022.

Bajo este criterio la misma sentencia T-081-2021 citada acápite anteriores, expone que los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.

Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados<sup>1</sup>

Por su parte el servicio nacional de aprendizaje SENA, manifestó que conforme el criterio unificado de la CNSC y el cual es aplicable a las listas de elegibles constituidas dentro la Convocatoria No. 436 de 2017, ya que este proceso inició el 24 de julio de 2017 con la expedición del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, se procedió a hacer uso de las mismas en cumplimiento de los siguientes requisitos de: i) La vacante del empleo de la planta de personal debe tener la misma denominación, código, grado y asignación básica mensual del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017 y; ii) La vacante del empleo de la planta de personal debe tener los mismos propósitos, funciones y ubicación geográfica del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017.

Resalto que frente a la ubicación geográfica se hace referencia a aquellas vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado.

Bajo las consideraciones citadas y en virtud de las decisiones adoptadas por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, dentro de las acciones de tutela promovidas por OSCAR IVÁN ORTÍZ, MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, el SENA ha reportado en el aplicativo SIMO de la CNSC las vacantes definitivas de la planta de personal susceptibles de provisión mediante el uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU-913 de 2009, T-156 de 2012 y T-340 de 2020

Para el caso concreto el empleo identificado con código OPEC 59002, Instructor, Código 3010, Grado 1 correspondiente al ÁREA TEMÁTICA DE INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, fue declarado Desierto.

En este sentido y en estricto cumplimiento de órdenes judiciales la CNSC expidió la Resolución № 11964 de 2020 del 30 de noviembre del 2020 (20202120119645) *“Por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA”*, en la que la accionante ocupó la posición 74 (folio 305).

Añaden frente a el área temática del empleo que la denominación sea Instructor, Código 3010, Grado 1, se especifica que NO todos los empleos de esta denominación y grado en la Convocatoria No 436 de 2016-SENA cuentan las mismas características, por cuanto varían de denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes; razón por la cual el proceso de selección identificó cada empleo con un número de OPEC.

Es así que, todos los empleos de Instructor, Código 3010, Grado 1, cuentan con características diferentes, como se dijo, todos varían de denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes, y solo es posible unificarlos por el número de la OPEC a la que pertenece.

Además que, para el empleo OPEC 59681 de la cual hace parte la accionante, ya se conformó su respectiva listas de elegibles, en el tiempo y en las condiciones previstas por el Acuerdo de la Convocatoria 436 de 2017, así mismo, la CNSC en estricto cumplimiento de una orden judicial ya consolidó y expidió la Lista de Elegibles a través de la RESOLUCIÓN № 3888 DE 2021 del 09-11-2021, por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes equivalentes reportadas por el SENA, del empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia.

Cabe señalar lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia T-340-2020, donde refirió que con ocasión al cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley 1960 de 2019 aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la

referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De lo anterior se puede inferir que tanto la CNSC y el SENA han dado estricto cumplimiento a los criterios de uso de listas de elegibles, tal es el caso que se expidió la **Resolución № 11964 DE 2020 del 30 de noviembre del 2020 (20202120119645) Por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del Área Temática INTERACCIÓN CONSIGO MISMO, CON LOS DEMÁS, CON LA NATURALEZA Y CON LA TRASCENDENCIA, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA y la RESOLUCIÓN № 3888 DE 2021 del 09-11-2021, , por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer seis (6) vacantes equivalentes reportadas por el SENA, del empleo Instructor, Código 3010, Grado 1, del Área Temática de Interacción consigo mismo, con los demás, con la naturaleza y con la trascendencia.** De las resoluciones citadas la aquí accionante YINNA PAOLA RODRIGUEZ CABARCAS fue incluida solamente que su puntaje no le ha permitido alcanzar una posición meritoria, pues se reitera, ocupó la posición No. 75 de la lista que se consolidó para proveer una (1) vacante, lista ha sido usada durante la vigencia de la lista de elegibles a la cual pertenece la actora.

En consecuencia, se tiene que en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente para la reclamación de los derechos vulnerados y de dichas pretensiones, debido a que las entidades accionadas procedieron conforme a la ley y para el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad.

En ese orden de ideas, habrá de DECLARARSE IMPROCEDENTE el amparo deprecado por la señora YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

#### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** los derechos fundamentales incoados por **YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS**, en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y el**

**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho [jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena su archivo sin providencia que lo autorice.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,



**ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO**

nmc