



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

---

---

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA  
**Accionante:** YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS  
**Accionadas:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SENA  
**Radicado No.:** 04-2022-00223-01  
**Tema:** DEBIDO PROCESO – REVOCA PARA EN SU LUGAR NEGAR AMPARO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve la impugnación presentada contra el fallo proferido el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

### ANTECEDENTES

Yina Paola Rodríguez Cabarcas, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con el propósito de que se ampare su derecho fundamental al debido proceso administrativo y, en consecuencia, se ordene su nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de la lista de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados de acuerdo con la Ley 1960 de 2019.

Como sustento fáctico de sus pretensiones indicó en síntesis que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS expidió el Acuerdo núm. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017), para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Indicó que producto de dicha convocatoria, la CNCS expidió la resolución de lista de elegibles núm. 20182120188555 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del 31 de julio de 2020, para proveer una vacante de la OPEC No 59681, con la denominación Instructor, Código 3010, Grado 1, ocupando el lugar segundo de elegibilidad con 71.63 puntos definitivos.

Hizo alusión a lo dispuesto en el "e" del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, Acuerdo 562 de 2016 y la Ley 1960 de 2019, significando que el SENA reportó a la CNCS cargos no ofertados para que hiciera uso de lista de elegibles, sin embargo, indicó que aquellas pretenden dejar la lista con los mismos empleos ofertado, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de mérito. Refirió que el 16 de enero de 2020, la CNCS expidió el criterio unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", donde se obliga hacer el uso de lista de elegibles con cargos no ofertados y posteriores a la entrada en vigor de la mencionada Ley.

Consideró que este criterio unificado es inconstitucional, ya que viola el artículo 125 de la Constitución Política, al no respetar el estricto orden de mérito, además, por cuanto le da potestad al SENA, para cambiar perfiles de los empleos e incluso trasladarlos a otras regiones, donde no la hay, teniendo en cuenta que la planta del SENA es global y flexible.

Señaló que a pesar de que su lista de elegibles vence el 30 de julio de 2022, no se le ha dado la posibilidad de hacer uso de esta, situación que concluye como una clara violación de sus derechos fundamentales, ya que varios de los cargos ofertados y no ofertados en Convocatoria 436 de 2017, no fueron provistos por parte de las accionadas, siendo un deber legal y no una potestad de aquellas.

Sumó a lo anterior que el 17 de junio de 2020 el SENA expidió un reporte con 170 vacantes, con las que se puede hacer su nombramiento haciendo uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados, ya que presentan similitud funcional con el cargo al que se presentó en la convocatoria, además, pertenece a la misma área temática de interacción. Refirió que contrario a ello, las accionadas convocaron a nuevo concurso las vacantes, violando con ello el debido proceso administrativo y pese a que el 22 de septiembre de 2020, la CNCS cambió el criterio unificado, mediante la cual aprobó su uso con empleos equivalentes, sin embargo, las accionadas pretenden aplicar solamente el mismo empleo, en contravía de dicho derecho fundamental.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 6 de junio del 2022, el Juzgado avocó el conocimiento de la acción constitucional y dio traslado a las accionadas, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción. En el mismo auto, el A quo ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS publicar en su página web el escrito contentivo de la tutela junto con sus anexos, con el fin de que quienes crean tener derechos se hagan parte a la misma.

### **CONTESTACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS**

En su escrito de contestación indicó que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitada por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pretendiendo dar 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 su vigencia. Refirió que listas de elegibles derivadas de dicha convocatoria solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Manifestó que en virtud de lo dispuesto en Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, la 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 equivalentes, como pretende la accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades (CNCS y entidad nominadora), una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Señaló que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, identificado con OPEC No. 59681, ocupando la posición núm. 2 en lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. CNCS 20182120188555 del 24 de diciembre de 2018, para proveer una vacante del empleo referido; acto administrativo que fue publicado el 4 de enero de 2019 y cobró firmeza total el día 31 de julio de 2020, por lo que su vigencia es hasta el 30 de julio de 2022. Advirtió que al ocupar dicha posición no alcanzó el puntaje requerido para ocupar el empleo, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa.

## **CONTESTACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

En su respuesta a la queja constitucional señaló que la CNCS apertura la Convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, la cual, tuvo como resultado que por medio de la Resolución No CNCS -20182120188555 del 24 de diciembre de 2018 se conformara la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera administrativa, identificado con el código OPEC No 59681, encontrándose la accionante en el 2º puesto, con un puntaje de 71.63.

Sostuvo que la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNCS, las cuales se expresan en actos administrativos y que la misma aportó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso, la acción judicial que corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa establecidos en la Ley 1437 de 2011.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante proveído del 16 de junio de 2022, el fallador de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, tras considerar 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 surgieron con posterioridad a la realización del concurso; preceptiva que a partir de la Sentencia T-340 de 2020, se admitió su aplicación retrospectiva para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor, siempre y cuando estuvieran vigentes.

No obstante, consideró que las accionadas han dado estricto cumplimiento a los criterios de uso de listas de elegibles, pues de conformidad con las Resoluciones No. 11964 de 2020 y 3888 de 2021, la accionante fue incluida a las mismas, solamente que su puntaje no le permitió alcanzar una posición meritoria, pues ocupó la posición No. 75 que se consolidó para proveer 1 vacante, lista que ha sido usada durante la vigencia de la que pertenece.

Concluyó que el amparo reclamado se torna improcedente para reclamar los derechos fundamentales que se alegan conculcados, 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 por la entidad.

### **IMPUGNACIÓN**

La accionante impugnó el fallo de primera instancia arguyendo que el A quo no tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que sobre la materia se ha dictado por las altas Corporaciones, además, porque no tiene en cuenta que la CNCS quebranta el principio de inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960, dado a que el Concepto Unificado de enero de 2020, solo toma del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 la parte de "mismo empleos", desechando la utilización de los empleos equivalentes; aspecto que también vulnera el artículo 125 constitucional.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Constitución Política para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que por la acción u omisión de cualquier autoridad o, incluso, de los particulares, se genere una amenaza o vulneración de los mismos.

Este amparo es procedente solo cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o aun existiendo, éste no sea eficaz para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados, o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable y así se encuentra reglamentado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 del 1992.

Lo anterior, incorpora en nuestro Estado Social de Derecho, el pensamiento expresado por la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 25 señala, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos por la ley, la constitución o la misma convención.

### **Supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción**

Aduce la accionante que la CNSC y el SENA debe llevar a cabo su nombramiento y posesión para ocupar de forma definitiva el cargo de instructor, código 3010, grado 1, en aplicación a la Ley 1960 de 2019, según la cual la lista de elegibles conformadas a través de la Convocatoria 436 de 2017, puede ser utilizada durante su vigencia para proveer "empleos equivalentes", que surjan con posterioridad en la planta de personal del SENA y no como se resalta en el criterio unificado del 16 de enero de 2020, que el uso de listas de elegibles solo pueda ser usada para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

### **Derechos fundamentales afectados**

Considera la accionante en su escrito de tutela que se le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

### **Fundamentos del recurso de impugnación**

La censura radica, según expone la accionante, que contrario a lo argüido por el cognoscente de primer grado, la acción de tutela se torna procedente atendiendo al mismo precedente jurisprudencial de las altas Corporaciones, criterio que también ha admitido la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en asuntos como el que hoy es ventilado, en orden de utilizar la lista de elegibles para cubrir vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados y que han surgido con posterioridad en el SENA.

### **Problema Jurídico por resolver**

Encuentra esta Sala que los problemas jurídicos consisten en establecer: (i) ¿Se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la presente acción de tutela? En caso positivo, (ii) ¿Se han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo de Yina Paola Rodríguez Cabarcas en tanto que no ha sido nombrado en propiedad en el cargo de instructor, código 3010, grado 1, en virtud de la convocatoria 436 de 2017, a pesar de que existen vacantes definitivas de cargos

equivalentes que no fueron convocados, pero que han surgido con posterioridad en el SENA?

### **Principio de Subsidiariedad**

Atinente al principio de subsidiariedad, es necesario señalar que la Corte en la sentencia T-1008 de 2012 estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera residual y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley.

Señaló además que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda que *"siendo apto para conseguir la protección, en razón a **la inminencia de un perjuicio irremediable**, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"*.

Frente a lo anterior dijo la Corte que la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la Corte Constitucional en la **sentencia SU-961 de 1999** indicó que, en cada caso el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013** indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte en la **sentencia T-225 de 1993**, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto de que ya no puede ser recuperado en su integridad. Indicó además que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

Así mismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Frente a la procedencia de la acción de tutela cuando lo que se pretende es la ejecución de las listas de elegibles el Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre del 2012 (proceso 25000-23-15-000-2010-00141-01) indicó que la acción de tutela es improcedente para controvertir las irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos cuando ya se ha conformado la lista de elegibles, como quiera que dicho acto es susceptible de demandar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, concuerda con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU 913 de 2009 en la que manifestó que las listas de elegibles son actos administrativos particulares y concretos los cuales una vez notificados al destinatario y se encuentren en firme gozan de estabilidad y sólo pueden ser revocadas por la administración con el consentimiento expreso y escrito del particular salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales.

Y posteriormente, en la sentencia de la Corte Constitucional T 049 del 2019 en la cual señaló que en estos casos la tutela es procedente (i) cuando se esté en presencia de fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria y (ii) cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando aun existiendo una lista de elegibles, se decida nombrar a un concursante que se encuentre en un puesto inferior, desconociendo el orden ya establecido.

### **Caso en concreto**

Ahora bien, antes de entrar a resolver los problemas jurídicos expuestos, conviene hacer una breve precisión en punto de la procedencia de la presente queja constitucional, como quiera que la aquí accionante reprocha del A quo el desconocimiento del principio de subsidiariedad, pues aduce que lo cumplió conforme a los lineamientos de la jurisprudencia de las altas cortes que indican su procedencia en tratándose de concursos de méritos.

Pues bien, como se dijo al inicio de esta parte considerativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene decantado ampliamente que la acción de tutela es subsidiaria respecto de los otros mecanismos judiciales que prevé el ordenamiento jurídico. Significa ello, que en principio el mecanismo de amparo es improcedente cuando la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir para la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

No obstante, en sentencia SU – 553 de 2015, reiteró que la acción de tutela se torna procedente siempre y cuando *“cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante*

*ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite. En esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”*

En el caso que ahora concita la atención de la Sala, es claro que se entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad, ya que es indiscutible que la demanda de tutela presentada por Yina Paola Rodríguez Cabarcas la dirige a que, por vía de este remedio constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS y Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, realicen su nombramiento en el cargo de instructor, código 3010, grado 1, en una vacante definitiva de un cargo equivalente que no fue convocado, pero que ha surgido con posterioridad a la Convocatoria núm. 436 de 2017, en términos de la Ley 1960 de 2019; y según lista de elegibles que se conformó en estricto orden de mérito, cuya vigencia es de dos años y quedó en firme.

Es decir, que lo que se ataca por este amparo excepcional es como tal el registro de elegibles, el cual deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos ofertados, por manera que, de cara al precedente jurisprudencial, a la fecha de radicación de la acción de tutela, esto es, 3 de junio de 2022, la aducida lista de elegibles aún mantiene su vigencia, si se atiende a que quedó en firme el 31 de julio de 2020, según se advierte de la respuesta que dio la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS, de allí que sea procedente el estudio del amparo deprecado.

Lo anterior significa que, en atención a la subregla jurisprudencial que se citó, esta Sala puede tener por satisfecho el principio de subsidiariedad por cuanto, al momento de elevar la queja constitucional, esto es, 3 de junio de 2022, la actora se encuentra expuesta al riesgo inminente de que el registro de elegibles pierda su vigencia o se provea la vacante, de tal manera que someterla a la espera de que se surta el proceso administrativo para el restablecimiento del derecho alegado, puede resultar no tan efectivo en este caso en particular, si se toma en consideración el término prolongado que tarda la jurisdicción contenciosa administrativa para resolver la cuestión litigiosa, lo cual no garantiza el acceso y nombramiento al cargo para el que concursó y la posible pérdida de vigencia de la lista de elegibles; razones que habilitan a la acción de tutela como el mecanismo a instaurar ante la ineficiencia del recurso legal.

Así las cosas, al cumplirse con las hipótesis de procedencia que la Corte Constitucional de tiempo atrás ha precisado en estos asuntos, no hay duda para la Colegiatura que la solicitud de amparo constitucional invocada por la actora deba ser analizada de fondo, tal y como indicó en la impugnación, y de ser el caso conceder la protección definitiva por vía tutelar, si es que se arriba a dicha conclusión.

Superado el requisito de procedibilidad la Sala debe por señalar que el artículo 125 de la Carta Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, por manera que el ingreso a los

cargos de carrera y el ascenso en los mismos se logra previo cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En ese orden, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, mediante la cual se expidieron normas para regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, por ende señaló que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Así, resulta menester señalar que el artículo 130 de la Carta Política le confirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil la responsabilidad de administrar y vigilar los empleos de los servidores públicos que se encuentran en carrera administrativa, salvo aquellos que están catalogados como especiales. En desarrollo de esa función, la Comisión Nacional del Servicio Civil elabora y suscribe las convocatorias a concurso de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa y con base en las funciones, requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posee las vacantes, conforme al Manual específico de funciones y requisitos, fija las pautas obligatorias que debe seguir la administración pública, la entidad que efectúa el concurso, los participantes y la misma Comisión Nacional del Servicio Civil.<sup>1</sup>

Así pues, la Corte Constitucional ha señalado ampliamente cuáles son las etapas que por regla general conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, aduciendo que la selección del servidor público de carrera deberá estar precedida de las fases convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas e instrumentos de selección y elaboración de lista de elegibles, las cuales deben adelantarse en aplicación al principio de la buena fe y a los derechos de igualdad y debido proceso.<sup>2</sup>

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que todo concurso de méritos dentro del sistema de carrera administrativa debe estar revestido por el derecho al debido proceso y el principio de confianza legítima, toda vez que la obligatoriedad e inmodificabilidad de las reglas de dicho trámite, permite hacer efectiva la igualdad de oportunidades para acceder a un cargo público.<sup>3</sup>

De cara a lo anterior, se observa que, con fundamento en las atribuciones conferidas, mediante Convocatoria núm. 436 de 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil invitó a todos los interesados a participar en el concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de algunos cargos de carrera administrativa al interior del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en la que participó la aquí accionante para el cargo de Instructor, Código 3010, Grado 1, identificado con la OPEC No. 59681.

El concurso para la provisión de cargos de empleados de carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA fue regulado mediante Acuerdo núm. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, en el cual se determinaron los parámetros y requisitos a evaluar en cada una de las etapas concursales. Evacuadas las etapas propias del concurso, la Comisión

---

<sup>1</sup> Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario parcialmente de la Ley 909 de 2004 y del Decreto Ley 1567 de 1998.

<sup>2</sup> Sentencia de Constitucionalidad 040 de 1995, reiterado en la Sentencia de Unificación 913 de 2009

<sup>3</sup> Sentencia C-588 de 2009.

Nacional del Servicio Civil expidió la resolución de lista de elegibles núm. 20182120188555 del 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del 31 de julio de 2020, para proveer una vacante de la OPEC No 59681, con la denominación Instructor, Código 3010, Grado 1, ocupando la accionante el segundo lugar, con 71.63 puntos.

Frente a dicha circunstancia es claro que luego de agotadas las etapas de selección, la CNCS conformó las listas de elegibles para proveer las vacantes ofertadas en cada una de las ofertas públicas que se encontraban incluidas en la Convocatoria 436 de 2017, sin que la accionante, pese a encontrarse incluida en la misma, alcanzará la plaza disponible respecto del empleo de carrera al cual se postuló para concursar, de allí que esta Sala no evidencie que las entidades accionadas hayan incurrido en vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, pues cada una de sus actuaciones se ciñeron estrictamente a los postulados de la citada convocatoria.

Ahora bien, tal y como ya se refirió, la aquí accionante pretende que la lista de elegibles sea utilizada con cargos que no fueron ofertados y que con posterioridad a la convocatoria fueron creados y guardan equivalencia con el empleo al que aspiró, en los términos de la Ley 1960 de 2019.

Sobre este punto, ha de señalarse que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de 2 años, mediante la cual 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."* Sobre la vigencia de dicha norma, es fundamental traer a colación la sentencia T-340 de 2020, que en un caso de iguales contexturas al que atañe ahora el estudio a la Sala, expuso lo siguiente:

*"3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente."*

En esa misma dirección, la sentencia T-081 de 2021, al aplicar la citada regla jurisprudencial, indicó que deben aparecer por lo menos acreditados los siguientes supuestos fácticos:

- "a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).*
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrará vigente.*
- c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.*
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.*

e. *El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.”*

Sobre este último requisito, a propósitos de los reproches señalados por la impugnante, el Alto Tribunal Constitucional reiteró que:

**“76.** *Este último requisito debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” proferido por la CNCS el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por empleo equivalente se entiende “aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”<sup>[123]</sup>.*”

En armonía a dicho referente jurisprudencial se tiene que, aunque la actora cumple con las tres hipótesis demarcadas por la Corte Constitucional, para la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, entre tanto, para la fecha de su vigencia y a la data de esta sentencia, la lista de elegibles a la que pertenece se encuentra vigente, a lo que se suma que es la siguiente en el orden de la misma, si se atiende a que ocupó el segundo lugar, no obstante, es claro que dentro de la entidad no existe la vacante definitiva para ese mismo empleo al que concursó, bajo las condiciones que con antelación se esbozaron, aspecto que de entrada no le permite su nombramiento y que busca insistentemente en este remedio constitucional.

Bajo ese horizonte, encuentra la Sala que la presente acción no está llamada a la prosperidad si se tiene en cuenta que una vez analizadas las actuaciones que motivaron la presente acción, no se encuentra que las entidades encartadas hayan inaplicado los preceptos constitucionales y legales que regulan el ingreso a la carrera administrativa, pues de su actuar no se advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales de la patente.

En efecto, resulta oportuno señalar que en cuanto al uso de la lista de elegibles en la que la accionante se encuentra inscrita, para proveer los cargos que con posterioridad a la convocatoria se produjeron, con base en la similitud funcional alegada por aquella, lo cual se constituye en el principal aspecto de controversia, debe recordarse que es la Comisión Nacional del Servicio Civil la entidad facultada para establecer dicha similitud, sin que sea permitido al juez de tutela arrogarse funciones que en virtud de la Constitución y la Ley le han sido asignadas a la accionada, más aún cuando no resulta suficiente en este asunto específico establecer o suponer que los cargos creados en el transcurso o con posterioridad a la convocatoria, tengan igual naturaleza por el que optó concursar inicialmente, a lo que suma que de las pruebas obrantes en la presente acción no resulta posible determinarlo.

Por consiguiente, si bien es cierto los literales “e” y “f” del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 establecen que es obligación de la CNCS conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en forma definitiva, lo cierto es que ello lo es en virtud del estudio que esta entidad efectúe respecto de la existencia de similitud en los empleos que se declararon vacantes, por manera que si la entidad responsable de la conformación de la lista de elegibles y el banco de datos que

por estas se genere, no encuentra similitud alguna para proveer, no tiene la obligación de remitir lista alguna a la entidad convocante, en este caso el SENA a fin de que se provean los mismos.

Es del caso resaltar que, según el haz probatorio arrojado a la acción de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya efectuó el estudio técnico que dio cuenta de la equivalencia entre empleos, en cumplimiento de múltiples decisiones judiciales que se elevaron en su contra, autorizando el uso de las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017. Es así que en cumplimiento a lo dispuesto Resolución Nº 11964 de 2020 del 30 de noviembre del 2020, por medio de la cual se conformó la lista general de elegibles, para proveer 1 vacante del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, ocupando la accionante el puesto 74, quien, además, en virtud de la Resolución No. 388 de 2021, a través de la cual se consolidó y expidió la lista de elegibles para proveer 6 vacantes del mismo empleo, ocupó el puesto 75, de ahí que no alcanzó el orden de elegibilidad necesario para acceder al empleo.

Corolario es que la actuación que se reputa como violatoria de los derechos de la accionante, consiste en que no fue incluida en una la lista de elegibles para la provisión de unos empleos que se declararon vacantes, se encuentra acorde con las normas que regulan el concurso público, además, se halla en plena armonía con la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional, de allí que no se torne posible el amparo constitucional reclamado, en tanto no luce evidente la afectación de su derecho fundamental al debido proceso administrativo, más aún cuando la actora aunque quedó en lista de elegibles, no alcanzó el número de vacantes en las referidas ofertas públicas, resultando inviable el nombramiento requerido, así como su reasignación en una nueva lista en un cargo con vacancia definitiva, debido a que la entidad encargada para ello no ha determinado que ostenten similitud funcional con el que inicialmente escogió para presentarse en el concurso de méritos convocado para el SENA, lo que trae de suyo que no ostente un derecho cierto e indiscutible que le permita denunciar que con la actuación de las entidades demandadas se le haya vulnerado el debido proceso.

Así las cosas, tampoco pudo haberse desconocido el acceso a cargos públicos, puesto que, de acuerdo con los lineamientos propios del concurso, no se ha generado obligación de ser designada y en tal medida, no existiendo atropello a los derechos enlistados como vulnerados, no le resta otra decisión a la Sala más que la de **REVOCAR** el fallo proferido el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado, por las razones expuestas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

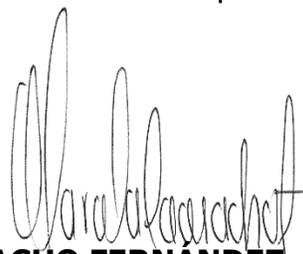
### **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **REVOCAR** el fallo de tutela proferido el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **NEGAR** el amparo invocado por **YINA PAOLA RODRÍGUEZ CABARCAS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COMUNICAR** la presente decisión a las partes, por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.- REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*