



SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA (Aprobada en sala de la fecha)

RADICADO	27-001-31-18-001-2021-00022-01
ACCIONANTE	JAIRO SALAZAR RIVAS
ACCIONADOS	1. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA 2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL 3. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
PROCEDENCIA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE QUIBDÓ
ASUNTO	IMPUGNACIÓN SENTENCIA n.º 026 DEL 9 DE JUNIO DE 2021
DECISIÓN	REVOCA Y CONCEDE EL AMPARO
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

OBJETO:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia de primera instancia proferida en el asunto del encabezado.

ANTECEDENTES:

El señor **JAIRO SALAZAR RIVAS**, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** (en adelante, SENA), la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante, CNSC) y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, alegando la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición, acceso a la administración pública, trabajo y otros, por los siguientes hechos que resume la Sala, así:

Mediante el Acuerdo n.º 20171000000116 del 24 de julio de 2017 se convocó a concurso abierto de méritos para proveer cargos vacantes de carrera administrativa del SENA. El accionante se presentó para el de Profesional Grado 4- Empleos OPEC n.º 61678 ofertado por la CNSC, con propósito, funciones y requisitos del proceso de GESTIÓN DE FORMACION PROFESIONAL INTEGRAL, como se indicó en la Resolución n.º 20192120083865 del 25 de junio de 2019, ocupando el segundo lugar de elegibles con una calificación de 78.67, después del señor JORGE ROCXO MARTINEZ DÍAZ, quien ocupó el primer puesto con un puntaje de 81.29, y por ello se posesionó el día 1 de noviembre de 2019 como Profesional



Administrativo y de Gestión Profesional en el Centro de Formación Minero Ambiental de El Bagre, Antioquia, dando a conocer que el cargo ofertado en la actualidad no está ocupado por cuanto se encuentra ocupando un cargo como Profesional Especializado “PROFESIONAL INVESTIGADOR III” en el Centro Sur Colombiano de Logística Internacional Departamento de Nariño.

El Senado de la República, el 27 de junio de 2019, publicó la Ley 1960 que modificó el numeral 4º, del artículo 6º, de la Ley 909 de 2004, según el cual con las listas de elegibles cuya vigencia es bianual, se cubrirán en estricto orden de méritos las vacantes para las cuales se efectuó la convocatoria y las definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

En la planta de personal del SENA actualmente se encuentran cargos equivalentes al cual aspiró el accionante, sin provisión de empleos de carrera administrativa declarada por esa entidad, y para Profesional Grado 4 existen siete vacantes.

El 4 de marzo de 2021 y antes, el 26 de diciembre de 2019, el actor presentó derechos de petición al SENA para ser tenido en cuenta y que se le nombre en periodo de prueba en los cargos equivalentes y declarados desiertos en la convocatoria 436 de 2017, y que existen en la planta de personal de la entidad, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta a sus solicitudes.

El SENA publicó el Plan Nacional de Vacantes como se puede ver en el anexo 5 obrante a folios 36 al 39 y mediante acto administrativo n.º 20192120084865 se expidió la lista de elegibles, la cual cobró firmeza el 27 de junio de 2019, con vigencia hasta el 29 de junio de 2021 (sic).

LAS PRETENSIONES:

Que le sean tutelados los derechos fundamentales que invocan y como consecuencia de ello se ordene al SENA dar respuesta a las peticiones del 26 de diciembre de 2019 y 4 de marzo de 2021.

Que sean reportados a la CNSC todos los cargos equivalentes al Empleo OPEN n.º 61678, ofertados en la convocatoria 436 de 2017 y denominado Profesional Grado 4, con propósito, funciones y requisitos del proceso GESTIÓN DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL, que fueron declarados desiertos y ocupados en provisionalidad o en encargo y los que



han surgido durante todo el proceso del concurso y desde que se estableció la firmeza para la lista de elegibles.

Que se ordene al SENA que en un plazo de 48 horas, proceda a realizar todos las gestiones tendientes a producir el acto administrativo que contenga su nombramiento en periodo de prueba en uno de tantos cargos equivalentes existentes en la planta de personal, toda vez que superó todas las etapas de la convocatoria al haber ocupado el segundo puesto de la misma.

Que se ordene a la CNSC solicitar el SENA el reporte de todos los cargos equivalentes a Empleos OPEC n.º 61678 ofertados en la Convocatoria n.º 436 de 2017, y denominados Profesional Grado 4, con propósito, funciones y requisitos del proceso GESTION DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL, que fueron declarados desiertos, ocupados en provisionalidad o en encargo y los que han surgido durante todo el proceso del concurso, y desde que se estableció la firmeza para la lista de elegibles y conformación, para que de estas las demandadas procedan a realizar todas las gestiones tendientes a producir el acto administrativo que contenga su nombramiento en periodo de prueba en uno de los cargos equivalentes existentes en la planta de personal del SENA.

LAS PRUEBAS:

Como prueba documental, la parte actora allegó la enunciada en el fallo de primera instancia.

EL TRÁMITE PROCESAL:

Por auto interlocutorio n.º 036 del 26 de mayo de 2021, el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Quibdó admitió la acción, vinculando en dicho auto a todos los participantes de la Convocatoria n.º 436 de 2017 publicada por la CNSC mediante Acuerdo n.º 20171000000116 del 27 de julio de 2017, con término de 3 días para responder. Así mismo, en ese auto se dispuso requerir a la CNSC para que por el medio más expedito allegue a ese Despacho los resultados definitivos de la prueba, y al SENA, a la CNSC y al Departamento Administrativo de la Función Pública, para que indiquen a si los ciudadanos que presentaron la prueba de la convocatoria abierta n.º 436 de 2017 se encuentran en el listado de elegibles.

Al responder, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** aseguró que el actor cuenta con una simple expectativa que durante la vigencia de la lista de elegibles pueda esta ser utilizada para proveer “el mismo empleo”, sin



que ello dé derecho a su nombramiento, por lo que el actor no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

Considera que el asunto objeto de tutela no es de su resorte, toda vez que perdió competencia al acaecer la firmeza de la lista de elegibles y que la acción se encamina a que la entidad nominadora lo nombre en la planta global de esa entidad, por lo que solicitó al Despacho abstenerse de emitir decisión en su contra y asegura que la presente tutela no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que fue interpuesta en mayo de 2021 pese a haber conocido desde el 27 de junio de 2019 que no logró posición meritoria en la lista de elegibles y la situación en la lista de elegibles no ha cambiado desde que adquirió la misma firmeza.

De otra parte, sostiene que como la controversia gira en torno al inconformismo de la parte actora respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la vigencia, firmeza y el uso de la lista de elegibles, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el acuerdo rector del concurso de méritos, así como en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, relativos a los actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, y por lo mismo considera que la presente tutela no procede para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos conforme los lineamientos de la Corte Constitucional en la sentencia SU-439 de 2017.

Afirma, además, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas como lo solicita el accionante para la conformación de nuevas vacantes, ya que con ello se le estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva porque la Convocatoria n.º 436 de 2017-SENA inició con la expedición del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017; es decir, con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley y la aplicación retrospectiva de la Ley 1969 de 2019 no es posible, porque ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4ª de 1913 según la cual la ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendido por esta su inserción en el Diario Oficial, y conforme el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dicha ley rige a partir de su publicación; es decir, desde el 27 de junio de 2019 como consta en el Diario Oficial n.º 50.997.

Informó que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el SENA no ha reportado movilidad de la lista, entendida esta en el marco del uso de la lista 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 declare la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa, de conformidad con el número de vacantes ofertados. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupase la posición uno.

Concluye que al haber obtenido el actor la posición 2 en la lista de elegibles, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, y no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado por la entidad, en consonancia con lo regulado en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.¹

Por su parte, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE**, al responder la demanda, informó que el señor JAIRO SALAZAR RIVAS participó en la convocatoria n.º 436 de 2017 en el empleo OPEC 61678, cargo Profesional Grado 4, ubicado en la Regional Antioquia, Centro de Formación Minero Ambiental, dentro del proceso GESTIÓN DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL.

Que la CNSC, mediante la Resolución n.º CNSC 20182120143035 del 17 de octubre de 2018, con fecha de vencimiento 26 de junio de 2021, conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera administrativa con el código OPEC n.º 61678, denominado Profesional Grado 4, ubicado en el CENTRO DE FORMACIÓN MINERO AMBIENTAL, en el municipio El Bagre, Regional Antioquia, perteneciente al proceso administrativa GESTIÓN DE FORMACION PROFESIONAL INTEGRAL, en la cual el señor JORGE ROCXO MARTINEZ DÍAZ ocupó el primer lugar y el actor el segundo, y por tal razón se nombró al señor JORGE ROCXO en el referido cargo.

Aseguró que la convocatoria a concurso abierto de méritos n.º 436 de 2017 se realizó a través del Acuerdo n.º 20171000000116 del 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa SENA.

Indicó que en el numeral 4º, del artículo 9º de la convocatoria en comento, se señaló que para participar en el proceso el ciudadano interesado debía aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria.

¹ Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.



Anotó que la CNSC, por medio de la Resolución n.º 20182120143035 del 17 de octubre de 2018, fecha de vencimiento 26 de junio de 2021, conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera administrativa ya identificado atrás, quedando integrada la lista por los ciudadanos JORGE ROCXO MARTINEZ DÍAZ en el primer puesto con un puntaje de 81.29 y el señor JAIRO SALAZAR RIVAS con el segundo puesto, con un puntaje de 78.67, por lo que la provisión de la vacante convocada se realizó, dentro del tiempo estipulado en el artículo 5º, con el señor JORGE ROCXO MARTINEZ DÍAZ.

Señaló que de conformidad con la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, y según lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo n.º 2017100000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado en el numeral 4º, del artículo 31 de la citada ley, en el evento en que las personas que ocuparon los primeros lugares no superen el periodo de prueba o renuncien, se nombrará en los cargos el elegible en estricto orden de mérito y de manera descendente.

Agregó que de conformidad con el parágrafo 1º, del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, 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, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Sostuvo que la CNSC, el 1 de agosto de 2019, expidió un criterio unificado en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que esta ley solo es aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelante, por lo que no afectaría la convocatoria n.º 436 de 2017.

Respecto a los derechos de petición que alega el actor que no le han sido respondidos, sostiene que existe carencia actual de objeto por cuanto el 31 de mayo de 2021 se envió a aquel las respectivas respuestas a sus inquietudes, y como prueba de ello allegó como anexo el correo enviado en respuesta de esas solicitudes.

Señaló que lo que pretende el accionante en el presente asunto es la "CREACIÓN DEL BANCO DE LISTA DE ELEGIBLES PARA UN POSIBLE NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA, HACIENDO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS QUE FUERON DECLARADOS DESIERTOS DE LA CONVOCATORIA 436 DE 2017", y la conformación de la lista de elegibles le



corresponde es a la CNSC y no al SENA y por ello no son sujetos pasivo de esta acción.

Aseguró que la lista de elegibles en comentario quedó en firme el 28 de junio de 2019, por lo que el haber transcurrido 23 meses a la fecha de interposición de esta acción, no se cumple con el requisito de inmediatez, además que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lo pretendido como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual puede solicitar las medidas cautelares previas de suspensión del acto administrativo cuestionado en la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo establece la Ley 1437 de 2011 o la Acción de Cumplimiento, si lo que se pretende es la aplicación al caso de la Ley 1960 de 2019, pues la tutela no procede para el caso por la inexistencia del perjuicio irremediable que la haga procedente por vía de excepción.

En cuanto a su derecho de acceso a cargos públicos, no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo OPEC al cual no concursó; en lo concerniente al derecho al trabajo, sostiene que la misma lógica anterior le es aplicable, en tanto la alegada vulneración no cuenta de la acción o la omisión arbitraria del SENA teniendo a impedir el ejercicio de la actividad laboral contenida en el empleo público ofertado.

Respecto al debido proceso, señaló que el actor se presentó a la convocatoria 436 de 2017 adelantada por la CNSC en la cual, de las múltiples alternativas existentes, seleccionó y se inscribió para concursar en la OPEC n.º 61678 denominada Profesional Grado (sic) en la cual existía una (1) única vacante, y en el proceso al actor se le advirtió en la preinscripción que solo podía inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debía consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos, por cuanto las sedes de trabajo de cada uno de los empleos vacantes estarían determinados por la OPEC, la cual formaría parte integral de la convocatoria, situaciones y reglas del proceso que fueron aceptadas al momento de inscribirse, luego al haber ocupado el segundo lugar de la lista no obtuvo el empleo.

Considera que no le fue vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto el trato que se le dio a los ciudadanos que se inscribieron a la convocatoria en comentario fue homogéneo y respetando las reglas establecidas en el concurso de méritos.

Solicitó, por lo tanto, negar por hecho superado las peticiones del actor.



No se recibieron más respuestas de los convocados por pasiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El juzgado *a quo*, mediante sentencia n.º 026 del 9 de junio del presente año, dispuso no tutelar al señor JAIRO SALAZAR RIVAS los derechos fundamentales invocados, tras considerar que no existe una acción u omisión por parte de las entidades accionadas que estén conculcando sus derechos fundamentales, y no haberse demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional.

Consideró, igualmente, que si lo pretendido por el accionante es cuestionar el Acuerdo Regulatorio de la Convocatoria al concurso de méritos, cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a los artículos 135 al 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

LA CENSURA:

Inconforme el actor con la decisión de primera instancia, dentro de la oportunidad debida afirmó que la lista de elegibles cobró firmeza el 27 de junio de 2019 y tiene vigencia hasta el día 29 de junio de 2021 y que la Ley 1960 de 2019 es publicada en la misma fecha, razón por la cual considera que no está siendo bien interpretado lo establecido en el numeral 4º, del artículo 6º, de la citada ley (que transcribió).

Sostiene que frente a las mismas pretensiones que dieron lugar a la presente acción de tutela, en segunda instancia se han pronunciado muchos de los jueces, citando como ejemplo los siguientes:

1.- Fallo del 18 de diciembre de 2020 del Tribunal Superior de Bogotá Sala para Adolescentes, radicado número 1100131180520200011301 (5.064) del cual es accionante el señor OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ y accionado el SENA, y la CNSC.

2.- Fallo del 4 de diciembre de 2020 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal dentro del radicado n.º 11001310905620200014601 (5.050) de DAVID LONDOÑO GONZALEZ contra el SENA y la CNSC. MP Dr. JHON JAIRO ORTIZ ALZATE.

3.- Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, del 1 de diciembre de 2020, del MP Dr. LEONEL ROGELES MORENO.



4.- Fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión n.º 6, del 12 de noviembre de 2020, MP Dr. FELIX ALHERTO RODRIGUEZ RIVEROS, dentro del radicado n.º 15238 3333 003 2020 00081 01, de LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARCO contra el SENA y la CNSC.

Considera que el fallo de primera instancia negó el amparo atendiendo los fundamentos expuestos por la CNSC quien tiene una interpretación errónea de la Ley 1960 de 2019, con relación a la posición de las Altas Cortes y tribunales, y no pueden los participantes de un concurso de méritos dejar de acceder a la administración pública por apreciaciones y conceptos de las demandadas, las cuales deben dar aplicación a la ley y la jurisprudencia.

Tampoco comparte el hecho de que el fallador de primera instancia no se haya pronunciado sobre las omisiones de las demandadas respecto de la conformación de nuevas listas de elegibles, siendo que aportó la información de los cargos con que cuenta la planta de personal del SENA publicados por ellos mismos en la página, donde se puede evidenciar lo dicho en el hecho sexto de la demanda, y que dejan ver que el SENA puede todavía conformar una nueva lista de elegibles luego de analizar los cargos existentes y similares, ya que la vigencia de las listas de elegibles de la convocatoria n.º 436 de 2017 tiene vigencia hasta el 29 de junio de 2021 y no hay excusa para que las demandadas no apliquen correctamente la jurisprudencia de las Altas Cortes, jueces y tribunales, relacionadas con la Ley 1960 de 2019 en fallos de los cuales citó el del Tribunal Superior de Medellín de radicado n.º 05001 31 87 002 2020 00152, de Carlos Alberto Mena Rojas contra el SENA, en el cual se acoge el precedente de la Corte Constitucional sobre los grandes avances en materia de protección de las personas que participan en concursos de méritos y desean acceder a cargos públicos y por ende a la carrera administrativa.

Citó otros fallos emitidos en casos similares y solicita dejar sin efectos el fallo de primera instancia y en su lugar que le sean tutelados los derechos fundamentales que invoca.

CONSIDERACIONES:

Competencia: La Sala es competente para resolver la impugnación de sentencias de tutela emitidas por los Juzgados del Circuito de este Distrito Judicial, en virtud de lo estipulado en el inciso 1º, del artículo 32, del Decreto 2591 de 1991, por ser su superior funcional.



Problema jurídico: Corresponde a la Sala determinar si es procedente, en sede de tutela, amparar los derechos fundamentales que el actor invoca y ordenar al SENA que conforme a la Ley 1960 de 2019, proceda a nombrarlo en período de prueba en alguno de los cargos equivalentes y declarados desiertos en la convocatoria 436 de 2017, y que existen en la planta de personal de la entidad, en la Regional Antioquia, Dirección General, Huila, Caldas, Cesar, Risaralda y Santander.

Tesis: Este juez *ad quem* considera que la decisión zaherida debe ser revocada completamente y, en consecuencia, ha de ampararse los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos cercenados al actor por el SENA, para cuyo restablecimiento se emitirán las órdenes pertinentes.

Anotaciones previas: Antes de abordar la solución del caso, es preciso recordar que, jurisprudencialmente, se ha dicho que para la prosperidad de una acción de tutela se requiere:

- Que exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental de rango constitucional, o conexo con él.
- Que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, o, que disponiendo de otros medios, sus derechos estén amenazados por un perjuicio irremediable, solo evitable mediante la acción de tutela.
- Que se cumpla con el requisito de inmediatez.
- Que no se trate de sentencia contra sentencia de tutela.

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela, eso sí, de forma excepcional, aun cuando el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial: (i) cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa, se constata que éste no es idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos amenazados o vulnerados. Al respecto, en sentencia T-954 de 2005, indicó:

“Esta Corporación ha establecido en repetidas oportunidades que la acción de tutela, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que no fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por lo tanto, el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (Sentencia T-600 de 2002). La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de



que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso⁵. La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.”

De igual forma, esa alta Corporación ha señalado que: (i) la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse tomando en consideración las circunstancias propias de cada caso, dado que no son exigencias que puedan ser verificadas por el juez de tutela en abstracto; (ii) *“el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.”* (Sentencias T-083 de 2004, T-556 de 2004, T-691 de 2005, T-996 A de 2005, T668 de 2007, entre otras).

De otra parte, respecto a si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para atacar los actos administrativos proferidos en desarrollo o con ocasión de un concurso de méritos, la Corte Constitucional, dentro de la acción de tutela instaurada contra la CNSC, de radicado número T-3660821, mediante sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013, siendo MP el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, fijó las subreglas de procedencia excepcional de la misma y consideró su improcedencia, en principio, contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan, así:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas**, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. **No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir**



mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) **cuando el accionante la ejerce 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;** y, (ii) **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.** La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.” (Negrillas y subrayas no son del original).

En cuanto el sistema de carrera administrativa, la misma Corporación, en la sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011², señaló:

“Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”³, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

(...) Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del

² MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.



artículo 2 de la Ley 909 de 2004⁴. La sentencia C-040 de 1995⁵ reiterada en la SU-913 de 2009⁶, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. **Convocatoria.** ... es 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.” (Subrayas fuera de texto).

“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.

4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

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,

⁴ 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión; d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.

⁶ M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.



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

En cuanto a las listas de elegibles, en la citada providencia analizó la Corte:

“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.

Este acto tiene una vocación transitoria, en el sentido que su obligatoriedad tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales, el primero, tiene que ver con su obligatoriedad, que significa que durante su vigencia, la administración **debe** hacer uso de ella para llenar las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria y que le dieron origen al concurso. La segunda, que mientras ella rija, la administración no puede realizar concurso alguno para proveer las plazas objeto de dicho registro, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de esta manera no sólo resultan satisfechos los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal tales como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

(...)

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

(...)

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las



vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso **y no para otros**, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel. Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria. El segundo, que durante la vigencia de esa lista o registro de elegibles, la administración haga uso de ese acto administrativo para proveer **sólo** las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros.”

El caso concreto: Pretende el señor JAIRO SALAZAR RIVAS que, como colofón de esta acción constitucional, se ordene al SENA que en un plazo de 48 horas proceda a expedir el acto administrativo que contenga su nombramiento en periodo de prueba en uno de los varios cargos equivalentes a aquel para el cual aspiró por concurso y que existen en la planta de personal de esa entidad, toda vez que superó las etapas de la convocatoria respectiva y ocupó el segundo puesto de la misma, todo ello en aplicación de la Ley 1960 de 2019, que en artículo 6° modificó el numeral 4°, del Art. 31, de la Ley 909 de 2004, quedando así:

“...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 escrito 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.”

Lo anterior deja ver que el pretensionante no cuestiona ni identifica una violación de derechos fundamentales en el proceso del concurso de méritos como tal, pues por modo contrario es claro en decir que participó en la convocatoria a concurso abierto de méritos n.º 436 de 2017 adelantado por la CNSC conforme al Acuerdo n.º 2017100000116 del 24 de julio de 2017, el cual estableció las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa SENA; acuerdo que en el numeral 4°, del artículo 9°, señaló que para participar en el proceso el ciudadano interesado debía aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria que le permitían a los aspirantes múltiples alternativas de cargos, procediendo el actor a inscribirse en la OPEC n.º 61678, denominada Profesional Grado 4, para el cual existía una (1) única vacante, y fue así que la CNSC, por medio de la Resolución número



20182120143035 del 17 de octubre de 2018, con fecha de vencimiento 26 de junio de 2021, conformó la lista de elegibles para proveer dicha vacante ubicada en el CENTRO DE FORMACIÓN MINERO AMBIENTAL del municipio de El Bagre, Antioquia, perteneciente al proceso administrativo GESTIÓN DE FORMACION PROFESIONAL INTEGRAL, quedando integrada la lista por los ciudadanos JORGE ROEXO MARTINEZ DÍAZ en el primer puesto, con un puntaje de 81.29, y el propio demandante, señor JAIRO SALAZAR RIVAS en el segundo puesto, con un puntaje de 78.67, por lo que la provisión de la vacante convocada se realizó dentro del tiempo estipulado en el artículo 5º, obviamente con el primero de la lista.

Sin embargo, la norma acabada de recordar es clara en señalar que con dicha lista no solamente deben cubrirse, en estricto orden de méritos, las vacantes para las cuales se efectuó el concurso respectivo, sino, además, las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados y que surjan en la misma entidad con posterioridad a la convocatoria a concurso, obviamente mientras esté vigente esa lista; esto es, dentro de los dos años posteriores a su firmeza.

En efecto, de acuerdo con la Ley 1960 de 2019, debe extenderse la lista de elegibles más allá de los cargos ofertados en la respectiva convocatoria, y por esa razón no es posible limitarla a los empleos para los cuales se hizo la misma sino, también, a otros de idéntica categoría que surjan con posterioridad a aquella, eso sí, mientras esté vigente la lista.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-340 de 2020, defendió la procedencia de la acción de tutela en un caso de circunstancias fácticas parecidas al de la especie, pues sostuvo que de lo que se trata es de amparar el principio del mérito como garantía de acceso a los cargos públicos, todo lo cual es de importancia constitucional, además que, por la corta vigencia de las listas de elegibles (2 años), las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se tornan ineficaces; así lo explicó esa Alta Corporación:

“Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

“En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente



el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) **principio de mérito** como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo **y se convierte en un asunto de carácter constitucional**, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”.

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) *la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta*”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.”



En el asunto de la especie, se observa que la vigencia de la lista de elegibles en la que se encuentra el actor va del 27 de junio de 2019 al 26 de junio de 2021; es decir, la fecha límite es posterior a la de interposición de esta acción y la fecha inicial coincide con la de vigencia de la Ley 1960 de ese año, lo que además refleja que el uso de los medios de control ante lo contencioso administrativo no se torna ni eficaz ni procedente, entre otras muchas razones porque no estarían direccionados a atacar la legalidad de un acto administrativo en concreto sino a exigir que se respete el mérito como principio rector que garantiza el acceso a los cargos públicos. Por ello, la decisión del juez *a quo* de no proteger los derechos que invoca el pretensionante lo enfrenta a la imposibilidad de exigir su acceso a la función pública, además que, por razones netamente formales que no de fondo, se estaría excluyendo de la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. Todo ello desembocaría en que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles ya no estuviera vigente y eso, definitivamente, le cerraría las puertas al actor de ocupar un cargo similar al que disputó en concurso.

La norma que venimos de mencionar -Ley 1960 de 2019-, respecto de los concursos de méritos, hizo dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero fue la creación de los concursos de ascenso para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad. Y el segundo cambio, consistió en modificar el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, para disponer que con las listas de elegibles vigentes se cubrieran no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “*definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Esa mutación normativa ‘*reguló la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas*’, por lo que las entidades que llevaron a término los concursos deben hacer uso de esas listas, en estricto orden de méritos, con el objeto de proveer las vacantes definitivas que surjan después de las convocatorias realizadas. Esto no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues la entidad convocante y la CNSC deben verificar, entre otras cosas, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles; esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora debe adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a



que haya lugar para su uso, tal cual lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia acabada de citar.

En aplicación de esa disposición, resulta obligatorio para el SENA utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución n.º 20182120143035 del 17 de octubre de 2018 de la CNSC, para proveer las vacantes definitivas de cargos que surgieron con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017, pues la misma, contrario a lo afirmado por la CNSC, ciertamente que tiene una aplicación retrospectiva⁷ e incluye la hipótesis que se alega por el actor, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, ya que, como lo precisó la Corte, esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios de **economía**, **eficiencia** y **eficacia** de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el señor Salazar Rivas.

Puestas las cosas en ese lugar, surge forzoso puntualizar que el cambio normativo que venimos explicando necesariamente y por elemental favorabilidad 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. Esto significa, ni más ni menos, que si esas personas son las siguientes en el orden de la lista y esta se encuentra 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, tal cual lo regula la Ley 1960 de 2019.

Como criterio de referencia judicial, es pertinente poner de presente que en sentencia del 30 de junio de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona (proceso radicado con el n.º 54-518-31-12-002-2020-00033-01) adujo que la Ley 1960 regía para la Convocatoria 433, y por ello, había derogado los aspectos que le fueran contrarios en el Acuerdo CNSC 20161000001376 de 2016 que la convocó, y por ser además un parámetro obligatorio para su ejecución, su inobservancia afrentaba el derecho fundamental al debido proceso, por lo que debía considerarse que su propósito había sido ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieran con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad; o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para

⁷ “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.” Corte Constitucional, *ibidem*.



el inicio de la convocatoria pudiesen ser provistas por el sistema de mérito; por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplificaba considerablemente una restricción, lo cual era contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “*equivalencia del cargo OPEC*” implica que el artículo 6°, de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concurse para un cargo pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista. Además, gramaticalmente, indicó el mencionado Tribunal, “*equivalencia*”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica “*igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas*”, teniendo por “*igual*” “*que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos*” y “*muy parecido o semejante*”; o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, resulta constitucionalmente inadmisibles la interpretación efectuada por la CNSC en los criterios unificados de que tratan los hechos, según los cuales los cargos equivalentes solo son los que comparten el mismo código OPEC; por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por el accionante. Con base en las anteriores consideraciones, es claro que esos conceptos unificados se muestran ostensiblemente inconstitucionales, en la medida en que desafían flagrantemente el artículo 125 de la Carta Política, no solo en el espíritu que a este alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no se consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho habría utilizado la existente definición de “*empleo equivalente*” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En el caso que nos concita, esta Magistratura concede mérito a lo argüido por el accionante al sustentar la alzada, pues encuentra que la lesión a sus derechos fundamentales surge de la decisión de las entidades accionadas de inaplicar la norma que patentiza la obligación de extender la lista de elegibles más allá de los cargos ofertados en la respectiva convocatoria y de, en consecuencia, limitarla únicamente a los empleos para los que hizo el concurso y no para las vacantes definitivas que surjan con posterioridad



a la convocatoria, a pesar de que la Ley 1960 de 2019 ordena que las vacantes posteriores deben agotarse con dicha lista, razón por la cual deben ampararse los derechos al debido proceso administrativo (Art. 29 de la Carta), trabajo (Art. 25 *ídem*) y acceso a cargos públicos (125) del señor JAIRO SALAZAR RIVAS quien, según lo analizado atrás, tiene derecho a ser nombrado en período de prueba en un cargo similar a aquel para el que concursó, pues al haber ocupado el segundo puesto en la lista definitiva y dado que ya fue nombrado el primero de ella, actualmente ocupa el primer lugar de la misma.

Por tal razón, se ordenará al Director General del SENA, o a quien haga sus veces, que en el improrrogable término de 48 horas hábiles contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a emitir, o a ordenar a quien corresponda, que emita dentro del mismo lapso el acto administrativo a través del cual nombre en período de prueba al accionante en un cargo equivalente a aquel para el cual concursó en la convocatoria n.º 436 de 2017, que no haya sido ofertado en ese concurso y que se encuentre en vacancia definitiva con posterioridad a la aludida convocatoria.

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de primera instancia, de fecha y origen anotados *supra*. En consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos del señor JAIRO SALAZAR RIVAS, conculcados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.

SEGUNDO: ORDENAR al Director General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, o a quien haga sus veces, que, en el término de 48 horas hábiles posteriores a la notificación de este fallo, proceda a emitir, o a ordenar a quien corresponda que emita dentro del mismo lapso el acto administrativo a través del cual nombre en período de prueba al señor JAIRO SALAZAR RIVAS, identificado con la C.C. n.º 4.831.522, en un cargo equivalente a aquel para el cual concursó según la convocatoria n.º 436 de 2017, que no haya sido ofertado en ese concurso y que se encuentre en vacancia definitiva con posterioridad a tal convocatoria, todo ello de conformidad con la lista definitiva de aspirantes establecida en la Resolución n.º CNSC 20182120143035 del 17 de octubre de 2018.



TERCERO: ADVERTIR al funcionario destinatario de la orden que se impartió en el numeral anterior, que el incumplimiento injustificado de la misma constituye desacato y acarrea sanciones conforme al Decreto 2591 de 1991, además de las respectivas investigaciones penales y disciplinarias por fraude a resolución judicial.

CUARTO: REMITIR el expediente electrónico a la Corte Constitucional para la eventual revisión de los fallos, conforme a las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 11594 del 13 de julio de 2020

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁸

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado Ponente

LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
Magistrada

DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO
Magistrado

Firmado Por:

JHON ROGER LOPEZ GARTNER
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA UNICA TRIBUNAL SUPERIOR QUIBDO

LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA UNICA TRIBUNAL SUPERIOR QUIBDO

DIEGO JUAN JIMENEZ QUICENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA UNICA TRIBUNAL SUPERIOR QUIBDO

⁸ Las firmas aparecen escaneadas, al tenor de lo previsto en el Art. 11 del Decreto 491 de 2020.



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7027ae03f9d6726929af4cf9166c300a53e074374bba0b4e8ccbd2929da6d7a3

Documento generado en 30/06/2021 02:01:21 PM

