

REPÚBLICA DE COLOMBIA



- JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA -

BOGOTÁ, D.C., tres (3) de marzo del año dos mil veintiuno (2.021).

**REF: TUTELA DE TATIANA OCAMPO
CASTRO CONTRA LA COMISIÓN
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-
CNSC- y EL SENA. RAD. 2021-
00098.**

Procede el despacho a resolver lo concerniente a la acción de tutela presentada por la señora **TATIANA OCAMPO CASTRO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y EL SENA**.

I. A N T E C E D E N T E S:

1.- La señora **TATIANA OCAMPO CASTRO**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, actuando en nombre propio, interpuso demanda de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y EL SENA**, para que por el procedimiento correspondiente, se protejan sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso Administrativo, Acceso a Cargos y Funciones Públicas Vía Mérito, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena fe y Seguridad Jurídica y el Principio de Inescindibilidad de la Norma respecto a la Ley 1960

de 2019; consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política y en consecuencia:

1.1.- Se ordene que en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA verifique en su planta global, los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No 58319 denominado INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, al que concursó la accionante o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

1.2.- Se ordene en el término de 48 horas contados a partir de realizado lo anterior, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el uso de la lista de elegibles, debiendo para el efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

1.3.- Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, provea con listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 58319 con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, esto con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, debiendo el SENA dentro de las 48 horas siguientes, expedir el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, enviándolo dentro de las 48 horas siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

1.4.- Se ordene el estudio de equivalencias a la accionante, atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020.

1.5.- Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL elaborar la lista de elegibles dentro de los

cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, quien deberá nombrar a la aspirante TATIANA OCAMPO CASTRO, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.

1.6.- ORDENAR suspender la vigencia de todas las listas de elegibles, hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.

1.7.- ORDENAR a las accionadas, que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

1.8.- Se ordene que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la CNSC y el SENA, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

1.9.- Se vincule trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC Y el SENA y a los concursantes que se presentaron al cargo de interés, INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos nombramientos.

2.- Indicó como hechos los siguientes:

2.1.- Que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-, expidió el Acuerdo No. 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, siendo señaladas como etapas para adelantar la convocatoria: convocatoria y divulgación, inscripción, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas sobre competencias básicas y funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, valoración de antecedentes, conformación de listas de elegibles, firmeza de la lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba.

2.2.- Que como producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No. 20182120188255 del 24 de diciembre de 2018, para proveer seis (06) vacantes de la OPEC No 58319 con la denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, donde la actora se encontraba ocupando el lugar número siete de elegibilidad con 76.56 puntos definitivos en la convocatoria.

2.3.- Que el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de elegibles, siendo obligatorio por parte de la CNSC crear el banco de lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados

desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes, razón por la cual expide el acuerdo 562 de 2016 y le permite el uso de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó en auto de enero de 2020.

2.4.- Que el SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el uso de lista de elegibles, sin embargo, pretenden dejar el USO con los mismos empleos, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de Mérito.

2.5.- Que el 16 de enero de 2020, la CNSC expide el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1960 de junio de 2019, siendo este criterio inconstitucional ya que viola el artículo 125 de la CN, al no respetar el estricto orden de mérito, además que le da potestad al SENA, de cambiar los perfiles de los empleos e incluso trasladarlos a otras regiones, donde no hay elegibles, teniendo en cuenta que, la planta del SENA es global y flexible, existiendo decenas de fallos de tutela que así lo demuestran y los cuales se anexan a la acción de tutela como documentos y pruebas.

2.6.- Que la firmeza de la lista de elegibles de la actora venció en enero de 2021, sin que se le haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, lo cual no es una potestad de la entidad sino un deber

legal, con lo cual se le vulneran sus derechos fundamentales mencionados, a más que varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, NO fueron provistos por parte de la CNSC y el SENA.

2.7.- Que es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado con la Denominación INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, debió habersele preferido a la accionante al momento de la provisión del mismo o a que se le nombré en un cargo similar al que se presentó, en atención al principio de la buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política y del Art. 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios y así mantener la vigencia de un orden justo.

2.8.- Que, el SENA el 17 de junio de 2020 expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones profesional, instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las que, a su criterio no cuentan con listas de elegibles con las cuales se pueda hacer Uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y con las que pretenden hacer un concurso mixto yendo en contra del principio de economía y austeridad, no haciéndose en ningún momento mención al perfil de los cargos ni a su núcleo básico del conocimiento ni a su eje temático y que presentan similitud funcional

con el cargo al cual se presentó en la convocatoria, siendo imposible que de 170 vacantes en el SENA del Nivel Profesional, Instructor, Técnico y asistencial ninguno aplique funcionalmente para hacer un USO de lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017.

2.9.- Que teniendo en cuenta que su lista está vencida, la actora realizó seguimiento con otros elegibles a la página de la CNSC, donde se publican autos de cumplimiento y acciones constitucionales solicitando el nombramiento y posesión en período de prueba en algún cargo declarado desierto o no ofertado para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, evidenciando que, todas las repuestas que han dado tanto la CNSC y el SENA, referente a la aplicación de la ley 1960 de 2019 y al USO de lista con el Banco Nacional de lista de elegibles, han sido de forma TIPO, es decir con plantilla respuestas masivas, mismas respuestas para todos los peticionarios.

2.10.- Que el 22 de septiembre de 2020 la CNSC, cambió el criterio unificado, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, en el caso de esta tutela, el SENA y la CNSC, pretenden aplicar solamente mismo empleo, yendo en contravía del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que ese criterio no fue tenido en cuenta para las respuestas emitidas por parte de la CNSC y del SENA a los derechos de petición.

3.- Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a las entidades accionadas.

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, a través de su Coordinadora Regional de Gestión del Talento Humano, contestó que los hechos de la presente acción, ya fueron objeto de pronunciamiento judicial dentro del trámite de tutela con radicado 2021-00006, decisión proferida como fallo de segunda instancia por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL, cuyo fallo fue adverso a la accionante.

Que si bien en el numeral sexto del literal B, cita la ocurrencia de nuevos hechos y pruebas, el contenido de la demanda constitucional es idéntica a la que anteriormente había radicado, introduciendo solamente algunas citas de otros fallos/sentencias de tutela (los cuales la accionante considera con similitudes fácticas y jurídicas al de ella), por lo cual, la presente acción de tutela no aporta hechos nuevos que justifiquen presentar nuevamente la misma acción constitucional, lo cual a la luz del Art. 38 del Decreto 2591 de 1991, hace que en la presente acción existe identidad de partes, de hechos y de pretensiones, sin que exista justificación para su nueva presentación.

Que dentro de la oportunidad legal, esa entidad como respuesta a la primera acción instaurada, manifestó:

1.- La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, apertura la Convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, en la cual todas las personas

interesadas en participar y que cumplieran con los requisitos de los empleos reportados, podían comprar los derechos de participar y posteriormente inscribirse a través del aplicativo SIMO, dispuesto por la Entidad en mención, realizándose la convocatoria a concurso abierto de méritos, No 436 de 2017, a través del Acuerdo No 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 del SENA, señalándose las fases del proceso, los requisitos generales de participación y causales de exclusión, los empleos convocados, la preinscripción y selección del empleo de conformidad con los artículos 4, 9, 10, 14 numeral 3, de esa convocatoria.

2.- Como resultado de la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, No. 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, por medio de la Resolución No CNSC -Resolución No. CNSC 20182120188255 del 24 de diciembre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer seis(6) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 58319 denominado Instructor, Código 3010, Grado 01.7 y de conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, en el artículo primero, la lista de elegibles se conformó con catorce (14) ciudadanos, encontrándose entre ellos

la accionante en el séptimo (7) puesto, con un puntaje de 76.56.

3.- El día 15 de enero de 2019, se publica la firmeza de la lista de elegibles, por lo que el vencimiento de su vigencia fue el 14 de enero de 2021 y de conformidad con el artículo quinto, del precitado acto administrativo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que la lista de elegibles quedó en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, debió producirse por parte del nominador, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas, teniendo la lista de elegibles una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo que en el evento en que las personas que ocuparon los primeros lugares, no superaren el periodo de prueba o renunciaren, se nombrará en los cargos el elegible en estricto orden de mérito de manera descendente.

4.- De conformidad con el parágrafo primero 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.

5.- Con relación a la provisión de los cargos cuyo concurso fue declarado desierto, la CNSC en comunicación No 20191020121341 del 12 de marzo de 2019, se pronunció en los siguientes términos: "(...) *Por lo tanto, el uso de lista no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos y en consecuencia, si Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones en la lista de elegibles para proveer el empleo (...) ofertado en la Convocatoria No 436 de 2017-SENA, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista (...)*"En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritatoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó."

6.- La CNSC, expidió el 1 de agosto de 2019, 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 436 de 2017.

Que los Arts. 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, determinan los requisitos

generales de procedencia de la acción de tutela, los cuales se resumen en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad), legitimación por activa que se dá en este asunto, legitimación por pasiva que no se presenta pues la conformación o elaboración de la lista de elegibles le corresponde es a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015.

Que tampoco se presenta la inmediatez en este caso, ya que la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, fue establecida mediante la Resolución No 20182120188255 del 24 de diciembre de 2018, la cual quedo en firme el 15 de enero de 2020, (Sistema BNLE), es decir, hace **más de veinticuatro (24) meses**, a la presentación de la presente acción constitucional, como tampoco el principio de subsidiariedad, pues la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, 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 corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011, o si lo debatido consiste en la

aplicación de la Ley 1960 de 2019, el mecanismo judicial principal es la acción de cumplimiento; así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes (Sentencia T-415 de 1995)

Que la accionante, considera la procedencia de la acción constitucional, soportado en la sentencia SU 913 de 2009 y en un fallo proferido por el Consejo de Estado de fecha 6 de mayo de 2011, con número de expediente N 08001-23-31-000-2010-01199-01, de manera equivocada, pues la sentencia tiene como hechos una acción de tutela en contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, y el puntaje que se otorgó en el concurso, a los ciudadanos que se inscribieron, y la orden de suspensión del nombramiento de los notarios, en donde se había dilatado por cerca de 18 años, el proceso del concurso público y abierto para la designación de notarios en propiedad, que el término de vigencia de la designación vencería en el los primeros meses del año 2009, lo que obligaba a la Corte Constitucional pronunciarse en el menor tiempo posible y que la decisión de suspensión era un acto de ejecución, por lo que no era posible una acción ante

la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y el fallo tiene una decisión con efectos inter - partes, por lo que no constituye precedente jurisprudencial, siendo ambas providencias totalmente diferentes a el presente caso.

Que tampoco la accionante, pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

Que no se evidencia una actuación omisiva o activa por parte del SENA que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo, al debido proceso o a la igualdad o los demás mencionados que esgrime el accionante, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, pues de acuerdo a la jurisprudencia el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción, siendo su pretensión de ser nombrado en una OPEC diferente a la concursada, no está comprendida en el ámbito de protección de las garantías constitucionales y desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria, a más que no tendría validez teniendo en cuenta que cada OPEC tiene un Núcleo Básico de Conocimiento diferente y una experiencia específica,

a la par, se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo códigos OPEC diferentes, máxime cuando el trato que se ha dado a los ciudadanos que se inscribieron a la convocatoria 436 de 2017, es homogéneo, respetando las reglas establecidas en el concurso de mérito, no pudiéndosele aplicar la Ley 1960 de 2019 como lo pretende la accionante, pues la convocatoria lo fue antes de la expedición de la misma, manifestaciones que incluso fueron tenidas en cuenta por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, en fallo del 27 de agosto de 2019 en el cual se denegaron las pretensiones similares a las presentes allí presentadas.

Por todo lo anteriormente expuesto y con los fundamentos de hecho y de derecho, solicita muy respetuosamente a este Despacho, NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones de la accionante por temeridad, o en su defecto DENEGAR LAS PRETENSIONES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, por intermedio de su Asesor Jurídico, indica que existe improcedencia de la presente acción, por el principio de subsidiaridad e inexistencia de un perjuicio irremediable, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa

idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, máxime que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela de fecha 21 de marzo de 2013 Rad. 2013-00010, y en otras de igual naturaleza, ha sido enfática en señalar la obligatoriedad de las normas encargadas de regir los Concursos de Méritos.

Que en el presente caso, no sólo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley, existiendo precedente de fallos que declaran la improcedencia de la acción de tutela por aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas con efecto retroactivo, pues se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 436 de 2017, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes, lo cual incluso está plasmado en el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020.

Que Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, el Servicio Nacional de Aprendizaje ofertó **una (01) vacante** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 59091 Denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20182120192495 del 24 de diciembre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada y es una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos situaciones: **i)** para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y **II)** para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge la **expectativa** de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia, no ostentando los participantes en los concursos de méritos un derecho adquirido a obtener un empleo público, **toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección**, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones: **I)** La primera cuando un elegible que ha

ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley, caso en el cual procede el **uso de listas de elegibles sin cobro**, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015; **II)** La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015 o cuando se generan nuevas vacantes del "*mismo empleo*", durante la vigencia de las listas de elegibles. En este evento, procede el **uso de la lista con cobro**, de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades

del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista, produciéndose la recomposición de la lista de manera automática, por tanto, no requiere de acto administrativo que la declare o modifique, una vez se genera la vacante por las causales aquí contempladas y en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 en concordancia con la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960 y la sentencia T-340 de 2020 en donde se manifestó expresamente que los pronunciamientos de dicha Comisión gozan de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. Art. 130) y en tal sentido, mal haría el operador judicial en no atender y hacer valer el Criterio Unificado emitido por la CNSC para uso de listas, toda vez que la propia Corte Constitucional lo respalda por encontrarse ajustado al raigambre legal y constitucional de nuestro Estado Social de Derecho.

Que en el caso concreto, realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO se constató que durante la vigencia de la lista

el Servicio Nacional de Aprendizaje no reporto vacante adicional a las ofertadas en el marco de la convocatoria, que cumpliesen con el criterio de mismos empleos, a más que una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, **el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado movilidad de la lista**, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas, por tanto las vacantes ofertadas se presumen provistas con los elegibles ubicados de la posición uno (1) a la seis (6), corroborándose que la señora **Tatiana Ocampo Castro ocupó la posición siete (07)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20182120188255 del 24 de diciembre de 2018, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, razón por la cual dicha señora se encontraba sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, no resultando razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez

que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad.

Por último solicita Con fundamento en lo anterior, declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que **no** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En vista que no se observa la ocurrencia de alguna causal de nulidad que invalide lo actuado el Despacho procede a resolver de fondo el presente asunto, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

Consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, que **"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo..."

La procedencia de la acción de tutela, está

condicionada, entre otros requerimientos, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, ya que se trata de una acción subsidiaria, a menos de que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se tiene que los actos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, son de carácter netamente administrativo, siendo por tanto debatibles en la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho tal como se contiene en el Art. 138 de la Ley 1437 de 2011, pudiéndose incluso decretar medidas cautelares según los artículos 299 y 230 de dicha ley con las cuales se puede garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, acción que debió adelantar la actora dentro del término de **25 meses y 23 días** desde el 24 de diciembre de 2018 fecha en la que se estableció la lista de elegibles para el cargo al que se postuló la actora y que cobró firmeza el 15 de enero de 2020, al 23 de febrero del año en curso, día de la presentación de la presente acción, lo que incluso demuestra la no existencia de un perjuicio irremediable que se produjo al no haber sido nombrada para el cargo identificado con el código OPEC No 58319 denominado Instructor, Código 3010, Grado 01.7 del concurso de méritos del SENA, para el cual se presentó.

A más de lo anterior, se tiene que tal como se evidenció en las pruebas arrimadas por las accionantes y que concuerda con ello la accionante, obtuvo el puesto 7 dentro de la convocatoria a la cual ella participó, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles

para proveer dicho el empleo, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, razón por la cual se encontraba sujeta no solo a la vigencia de la misma, sino a la movilidad de la lista que depende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, sea por renuncia, retiro o no cumplimiento del periodo de prueba, no siendo posible el uso de esa lista, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles ya se encuentra ejecutoriado y no existe solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con el SENA.

El pretender como lo hace la accionante, que se nombre en otro de los cargos existentes en el SENA no concuerda con lo expuesto por la CNSC en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de Julio do 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, entidad que es la competente y responsable por orden constitucional, artículo 130, de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos y referido incluso por la actora, de manera equivocada en su acción, pues solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes, los cuales se reitera, no existen.

Obsérvese por la accionante, como se le indicó cuando se abrió la convocatoria antes referida y con los averiguaciones que indica hizo luego de haberse realizado la lista de elegibles, más las providencias

ya expedidas sobre el tema, pues es un proceso público, que se exigían unos requisitos los cuales cumplió y obtuvo un puntaje, pero de no alcanzarse el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones en la lista de elegibles proveer el empleo ofertado en la Convocatoria No 436 de 2017-SENA, caso que fue el que aquí sucedió, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista.

Además, todo proceso de selección sólo puede ser modificado hasta antes de iniciar la etapa de inscripciones, por lo cual una vez superada, no es posible que la administración, las entidades contratadas o los aspirantes inscritos soliciten modificaciones parciales o totales respecto de las actuaciones administrativas que determinan la participación e ingreso a las convocatorias, por cuanto estos constituyen una garantía para los participantes en aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica sobre las reglas de las mismas, a más que dicha modificación perjudica a los aspirantes que realizan esfuerzos para presentarse a cada una de las etapas y la conformación de la OPEC obedece a las singularidades de cada empleo, de acuerdo al propósito, funciones generales y específicas al cual se está inscribiendo y que la creación de listas unificadas.

Así las cosas, la presunta violación de derechos, nunca ha existido, por las accionadas, pues todos los interesados participaron sin mediar para ello distinción o discriminación alguna o distinciones arbitrarias e injustas que llevaron a marginar algún participante de un bien, servicio o derecho, toda vez

que las reglas de la convocatoria se establecieron en igualdad de condiciones para todos y cada uno de los aspirantes que integran la Convocatoria, quienes bajo la autonomía de la voluntad decidieron aceptar las reglas propuestas desde el comienzo, debiendo cada concursante verificar los requisitos puestos a su disposición en la página web de la entidad convocante y seguir el proceso hasta la elaboración de lista de elegibles.

Por todo lo dicho, se debe tener en cuenta que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y el SENA, actuaron bajo las normas legalmente establecidas respecto a su competencia y el trámite de la convocatoria No. No 436 de 2017-SENA, ya culminada, no vulnerando en ningún momento derecho ni normatividad alguna, máxime cuando el puntaje y puesto obtenido así como la lista de elegibles, nunca se debatieron en la instancia procesal precedente, siendo ahora extemporáneos, haciendo que la presente acción no prospere.

Así mismo, se está en contra de otro de los principios de la acciones de tutela, cual es la **relevancia constitucional**, definida muy acertadamente por la Corte Constitucional en su sentencia T-422 de 2018, en los siguientes términos: "... La relevancia constitucional es el primer requisito genérico de procedencia de la acción de tutela. Este requisito implica evidenciar, clara y expresamente, que *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes"*, pues *"el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones*

que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.

La Corte ha sostenido al unísono que “la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional.”

Igualmente, el requisito de relevancia constitucional tiene como objetivo evitar que este mecanismo se convierta en una instancia o en un recurso judicial adicional. Solo así, la intervención del juez de tutela, por definición excepcional, no se convierte en una instancia más dentro de los procesos ordinarios.”

En conclusión, no es posible utilizar a los jueces constitucionales como medio de reemplazo de la competencia que el legislador ha otorgado a los jueces ordinarios o a las autoridades competentes, ni como mecanismo alternativo para remediar la omisión de no haber acudido oportunamente en los términos establecidos por la ley a reponer o pedir explicación de un proceso de selección con el que no se encontraba de acuerdo.

Por último es pertinente aclararle a la accionante que resulta a todas luces improcedente su petición de vinculación a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC Y el SENA y a los concursantes

que se presentaron al cargo de interés, INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos nombramientos, por cuanto en primer lugar esta sentencia no es inter partes y en segundo lugar la acción de tutela es un trámite preferente y sumario por medio del cual se verifica o no la vulneración de derechos, más no un procedimiento ordinario en donde se rindan declaraciones y se verifique el cumplimiento de las normas legales de una convocatoria, pues se reitera, para ello se encuentran los jueces de la jurisdicción administrativa y contencioso administrativa.

Por lo expuesto, esta JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

IV. RESUELVE:

1.- NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por la señora **TATIANA OCAMPO CASTRO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC- y EL SENA**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

3.- ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, notificar la presente sentencia a los demás participantes del concurso, por el mismo medio que fue utilizado para comunicar el auto admisorio de esta

acción, allegando las constancias pertinentes a este estrado judicial.

4.-REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CAROLINA LAVERDE LOPEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 007 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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:

**6cb57e0ad73cc308114c91d69a7145d46ac19f6482b20a8cf0e7b
9e0fbc3bdc7**

Documento generado en 03/03/2021 02:46:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>