JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad: 2021-0281
Accionante: HEIDY LORENA TRIANA SOLÓRZANO
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA).

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La señora Heidy Lorena Triana Solórzano acudió a la vía sumaria en aras de que se le protejan los derechos a la dignidad humana, garantía y efectiva protección de los derechos por parte del estado, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica e inescindibilidad de la norma respecto a la ley 1960 de 2019, presuntamente conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena).

2. En lo fundamental refiere la gestora que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el

acuerdo No. 20171000000116 de 24 de julio de 2017, por el que se convocó a proceso de selección No. 436 de 2017 para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos los empleos vacantes en el Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

2.1. Que dicho proceso meritocrático se adelantó por etapas, a saber: 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. Producto de esta, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la resolución de lista de elegibles No. 20182120140765 del 17 de octubre de 2018, para proveer una vacante de la OPEC 61330 con la denominación profesional, grado 2, donde la accionante ocupó el tercer (3º) lugar de elegibilidad, con 63.66 puntos definitivos en la convocatoria.

2.3. Advirtió, asimismo, que con fundamento en lo normado en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 562 de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía conformar, organizar y manejar el Banco de Nacional de lista de elegibles con miras a proveer los cargos declarados desiertos y temporales que tuvieran vacancias definitivas o que se creerán de manera posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes; sin embargo, pese a que el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil cargos no ofertados para que se hiciera uso del banco de la lista de elegibles, se “pretenden dejar el uso con los mismos empleos, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de mérito”. Adicionalmente, se expidió criterio unificado de 16 de enero de 2020

“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 2019”, lo que a juicio de la tutelante es inconstitucional pues “ (…) 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, de lo afirmado en este punto existen decenas de fallos de tutela que así lo demuestran y los cuales se anexan en esta acción de tutela como documentos y pruebas”.

2.4. Informa que la firmeza de la lista de elegibles vence el 23 de enero de 2022, sin que se la haya dado la posibilidad de uno uso de la lista de elegibles lo que lesiona las prerrogativas exoradas; máxime sí varios cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, no fueron provistas por parte de las entidades convocadas, incumpliendo un deber legal.

2.5. Que habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía habérsele preferido al momento de la provisión de cargos al accionante en atención al principio de la buena fe y la vigencia de un orden justo.

2.6. Manifestó que el 17 de junio de 2020, el SENA expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones profesional, instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las que, no cuentan con listas de elegibles, por tanto, a su juicio, pudo hacerse uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019. No obstante, solo se nombra en cumplimiento de sendos fallos tutelares, evidenciado así 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".

2.7. Exaltó que "no es requisito de procedibilidad ni se requiere que el elegible eleve petición a las entidades para que se haga el uso de lista de elegibles", tal como los sentó el Consejo de Estado.

2.8 El SENA al dar respuesta con archivos tipo, vulnera el derecho de petición y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas, dado que "denominación de profesional, grado 2, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las habían solicitado. con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de profesional, grado 2, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019", por lo que pide ordenar a dicha entidad "hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito".

2.9. A su turno también expuso que de la base de datos del SENA se descubre la existencia de cargos con la denominación profesional, grado 2 en vacancia, donde se pueden aplicarse las listas de elegibles, al ser cargos equivalentes para el cual concursó la accionante, lo cual ya se hizo por esta entidad y la CNSC dado que "aprobó su uso con empleos equivalentes"; sin embargo, en su caso se pretenden aplicar "solamente mismo empleo", yendo en contravía del debido proceso administrativo.

2.10. Que por el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, El SENA emite un listado con el estado actual de toda su planta de personal donde para los cargos con la denominación de Profesional Grado 2, existen 64 cargos para hacer uso de lista de elegibles.

3. En lo puntual solicita (i) se amparen sus derechos fundamentales; (ii) en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del fallo, el SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No. 61330 denominado profesional, grado 2, al que concursó la accioanante 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. Lo anterior 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); (iii) que en el mismo término, una vez realizado lo anterior, la CNSC permita el uso de la lista de elegibles, para lo cual el SENA deberá adelantar las actuaciones administrativas pertinentes; (iv) la CNSC, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SENA, deberá proveer la listas de elegibles los empleos equivalentes a la OPEC 61330 con la denominación profesional, grado 2 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. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015. En especial las contenidas en el hecho trigésimo las cuales se encuentran identificadas por los siguientes IDP: 1917, 134, 8008, 179, 252, 329, 2101, 8228, 8230, 395, 12521, 12977, 8302, 9326, 6011, 408, 12954, 12958, 12533, 1356, 8363, 1331, 13075, 1332, 6424, 13369, 1919, 346, 13336, 13346, 1725, 2495, 1883, 13382, 5057, 8523, 13450, 13169, 5062, 13208, 6640, 8232, 4299, 3286, 12872, 449, 4643, 4642, 5415, 5446, 6398, 5787, 5963, 6040, 6017, 8923, 8921, 3469, 8979, 6741, 9274, 1696, 13626, 13642; (v) que en las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, el SENA expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual deberá enviar a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días; (vi) que el estudio de equivalencias que se le realice al accionante deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la CNSC mediante el criterio unificado “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020; (vii) la CNSC deberá 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 SENA quien deberá nombrar tutelante dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse; (viii) ordenar suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela; (ix) ordenar a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

II. TRÁMITE ADELANTADO

Por auto del 25 de mayo del presente año, este estrado judicial admitió la acción constitucional de la referencia, ordenando oficiar a la Comisión Nacional del Estado Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, con el fin que, en el término de dos (2) días informaran todo lo referente a los hechos y fundamentos que soportaban la solicitud de amparo.

De igual manera, se dispuso notificar de la existencia de este juicio a quienes hacen parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120140765 del 17 de octubre de 2018 para el cargo de profesional grado 2 y a quienes se desempeñan en provisionalidad en el cargo ofertado.

III. DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

La Coordinadora del Grupo Regional de Gestión de Talento Humano del Sena Regional Huila, frente a los hechos objeto de averiguación refirió que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, aperturó 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 y, posteriormente, inscribirse a través del aplicativo SIMO, dispuesto por la Entidad en mención.

También informó que dicho concurso se realizó a través del Acuerdo No 20171000000116 de 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, siendo etapas de dicho proceso, las definidas en el artículo 4º de la convocatoria pública No. 436 de 2017, cuyo propósito era proveer 4973 vacantes.

Que 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 20182120140765 del 17 de octubre de 2018, conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el Código OPEC No.61330 denominado Profesional, Grado 2, encontrándose cuatro (04) ciudadanos, entre ellos la accionante en el tercer (3) puesto, con un puntaje de 63.66; lista que cobró firmeza el 24 de julio de 2020, luego no obtuvo mérito suficiente para ocupar el cargo por el que concursó.

Destacó asimismo que la lista de elegibles que se conformó tiene una vigencia de dos (2) años, la cual será utilizada en los diversos eventos que contempla la Ley, “como sería que el primero de la lista de elegibles no supere el periodo de prueba, que renuncie, que sea declarado insubsistente por no superar la evaluación de desempeño o sanción disciplinaria, entre otros eventos contemplado en la Ley 909 de 2004”.

Puntualizó igualmente que la accionante está errada al indicar que por ocupar el tercer lugar en la lista de elegibles y existir plazas vacantes le asiste el derecho a ser nombrada en estos cargos, pues no concursó para ellos; tienen un código OPEC y requisitos diferentes, como la experiencia específica.

Adicionado a esto, resaltó que del parágrafo primero del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, se estableció que la lista de

elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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, garantizándose de esa manera los el derecho a la igualdad.

Asociado a ello, el SENA no ha vulnerado derecho alguno por cuanto sus actuaciones en la aplicación del resultado de la convocatoria 436 de 2017 para conformar las listas de elegibles y proveer las vacantes de los empleos de carrera administrativa se ha realizado conforme al procedimiento planteado previamente en los acuerdos de la CNSC.

A su turno, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por conducto de su apoderado, detalló que la acción era improcedente, toda vez que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad y no se verificaba la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la inconformidad radicaba en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que no solo se encontraba reglamentadas en los Acuerdos del concurso, sino en los criterios proferidos por la CNSC, entre estos el fechado 16 de enero de 2020.

Que la activante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 2, identificado con código OPEC No. 61330, ocupando la posición 3 en la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120140765 del 17 de octubre de 2018 para proveer una (1) vacante del empleo referido, cuyo puntaje no le daba para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el

número de vacantes ofertadas, ostentando frente a la misma una expectativa.

Con relación a los empleos de profesional, grado 2, se realizó solicitud de uso de lista de las OPEC 57111, 57258, 58454, 58561, 58812, 59635 para proveer vacantes adicionales, a las cuales se les dio autorización de uso de listas mediante oficio con radicado No. 20201020532491 del 15 de julio de 2020, así mismo, se realizó solicitud de uso de listas de la OPEC 57210 a la cual se le dio autorización de uso de listas mediante oficio con radicado No. 20201020623401 del 24 de agosto de 2020 y se realizó solicitud de uso de lista de las OPEC 61819, 62003, 61281 a las cuales se les dio autorización de uso de listas mediante oficio con radicado No. 20201020602201 del 13 de agosto de 2020.

Que establecida la Lista General de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, la accionante tampoco ocupó la posición meritoria quedando de quinta (5ª) en la misma.

Ahora bien, informó que para la conformación de esta lista general de elegibles, la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC realizó un Estudio de equivalencia con el fin de identificar los empleos equivalentes a los empleos declarados desiertos identificados con los códigos OPEC 61773, 62011 y 61309 y en consecuencia, se determinó que con los siguientes empleos podrían proveerse los empleos desiertos del nivel del Profesional, Grado 02, identificados con los códigos OPEC 61773, 62011 y 61309.

No obstante a fin de garantizar el debido proceso de los aspirantes que hacen parte de las listas de elegibles adoptadas para los empleos

mencionados anteriormente, esa entidad conformó la lista general de elegibles de acuerdo con los puntajes obtenidos por cada aspirante, en garantía del principio constitucional de mérito. Así, en estricto cumplimiento de los fallos judiciales, la CNSC remitió al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA la Lista General de Elegibles conformada para proveer tres (3) vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, identificado con los códigos OPEC Nos. 61309 (Bogotá D.C.), 61773 (Caucasia, Antioquia) y 62011 (Fonseca, Guajira), cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.

Que según el reporte efectuado por el SENA al momento del cargue de la OPEC, se verificó que los empleos denominados Profesional, Grado 02, identificado con los códigos OPEC Nos. 61309 (Bogotá D.C.), 61773 (Caucasia, Antioquia) y 62011 (Fonseca, Guajira), presentan diferente ubicación geográfica; por tanto resultó procedente realizar Audiencia Pública de Escogencia de Empleo, en los términos del Capítulo 2 del Título II del Acuerdo CNSC No. 562 de 2016, luego los aspirantes que se nombren con fundamento en la Lista General de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, los cuales serán acreditados al momento de ser nombrados y tomar posesión del cargo.

Aclaró que la Ley 1960 de 2019 no prevé la consolidación de Listas Generales de elegibles, sino el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos no convocados, siendo inaplicable al caso bajo estudio, pues la conformación de la Lista General de Elegibles anteriormente referida, se hizo con ocasión a órdenes judiciales frente a casos particulares.

En toco caso concluyó que durante la vigencia de la lista de elegibles del empleo para el cual concursó la accionante el Servicio Nacional de Aprendizaje, no se han reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismo empleo.

Asociado a esto, 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 ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, 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.

Finalmente, exteriorizó que los cargos existentes bajo el nombre “profesional grado 2” son distintos y no tiene las mismas condiciones para el que concurso la tutelante, “y los aspirantes que ya conformaron listas de elegibles dentro de la Convocatoria en referencia, oscila la cifra de veintitrés mil aspirantes, con diferencias entre sí, tanto de denominación, como de código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes”.

Finalmente, subrayó que frente a los empleos sobre los cuales se quiere hacer proveer la señora Heidy “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 con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020”.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

1.1. Entonces, a efectos de su procedibilidad deben concurrir los siguientes requisitos: *(i)* la manifestación de vulneración o amenaza a un derecho fundamental; *(ii)* la legitimación por activa y por pasiva; *(iii)* la inmediatez y, *(iv)* la subsidiariedad, sobre los cuales el despacho emprenderá su estudio, previo a desatar el problema jurídico puesto de presente.

2. En punto a la primera exigencia, debe recalcarse que todo aquel que considere vulnerados o amenazados sus derechos inalienables podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre en aras de propender su salvaguarda.

2.1. En el presente caso, la señora Heidy Lorena Triana Solórzano acude a la acción de tutela al considerar que la convocatoria No. 436 de 2017, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lesiona sus derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectiva protección de los derechos por parte del estado, igualdad, petición,

trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica e inescindibilidad de la norma respecto a la ley 1960 de 2019, presuntamente conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) ya que no se ha procedido a su nombramiento y posesión en la plata de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en aplicación de la Ley 1960 de 2019 en un cargo equivalente o desierto cuya denominación es “profesional, grado 2” o en aquellos cuyo código OPEC No. 61330 no fueron objeto de oferta mediante la convocatoria.

Desde ese panorama, se satisface el presupuesto bajo análisis dado que se considera por la accionante que la falta de implementación de la lista de elegibles lesiona a sus intereses y merma sus prerrogativas fundamentales.

3. Ahora, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte gravemente garantías de primer orden o intereses colectivos, o el peticionario (a) se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), dado que se tratan de entidades del orden nacional, de carácter público de quienes se afirma vulneraron los derechos exorados de la señora Triana Solórzano, al no nombrarla en le cargo por le cual concursó y ocupo la tercera posición en la lista de elegibles.

4. Frente al principio de inmediatez, por el cual ha de entenderse que el medio de amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable contado a partir de la presunta violación, la Corte

Constitucional ha referido que el mismo debe analizarse de manera detenida por el juez constitucional dado que si bien podría entrarse a considerar que entre el hecho vulnerador y el ejercicio del medio de amparo ha transcurrido un extenso espacio de tiempo, como en el presente caso, y por ende, resultaría improcedente acudir a dicha vía, también ha destacado que dentro del marco normativo aplicable el legislador no se estableció un término perentorio para su ejercicio.

Por tanto, en eventos como el aquí analizado, debe más bien verificarse circunstancias como las siguientes:

i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;

ii) La inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;

iv) Se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y, pese a que el hecho originario es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, además de ser continua y actual[1].

4.1. En atención a las causales y el presupuesto en comento, una vez verificados los hechos sobre los cuales se edifica la queja constitucional, en conjunto con los elementos de prueba acopiados, el

1 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

despacho no llega a comprender la razón por la que si la refutada lesión por parte de las autoridades accionadas se desprende de la inutilización de la lista luego de su firmeza, lo que aconteció el 24 de julio de 2020, se acude a la acción sumaria como medio para proteger las prerrogativas *iusfundamentales* trascurridos mas de 10 meses.

4.2. Siendo tal punto un aspecto toral para dar estudio de fondo al problema jurídico planteado, para este despacho no es razonable tan amplio lapso temporal, si la lesión era inminente respecto a los derechos que por el proceso meritocrático le asistían a la activante y, por la cual, de manera inmediata, urgente, e impostergable se requería del amparo del juez constitucional para que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA la designaran en los cargos desiertos, equivalentes o creados con posterioridad a la convocatoria del concurso No. 436 de 2017, comoquiera que era su deber proveerlos de manera definitiva con el uso de las listas de elegibles.

4.3. Tampoco se llegó a acreditar una causa que permitiera colegir que la desidia en la interposición del juicio sumario fuera por un estado de indefensión, subordinación, incapacidad o latente y continuado estado de vulneración de los derechos pedidos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Todo lo contrario, como ya se afirmó, solo pasados mas de 10 meses la señora Heidy Lorena Triana Solórzano vio la necesidad de persuadir el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019, como también los criterios unificados de 1º de agosto de 2019 y de 16 de enero de 2020.

5. Súmese a lo anterior que tampoco se satisface el requisito de subsidiariedad, dado que en términos generales, se ha fijado por la jurisprudencia constitucional que la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política en relación con los concursos de méritos para

acceder a cargos de carrera se torna improcedente[2], salvo la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que "la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico **no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho**; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"[3] (subrayado y negrita del despacho).

Luego se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar para ejercitar los medios ordinarios e incluso sumarios y así efectivizar la protección de sus derechos fundamentales, cuestión que no es caprichosa o antojadiza, sino que busca poner de relieve que para solicitar el amparo de una prerrogativa de primer orden presuntamente quebranta dentro del proceso que se surte en virtud del concurso de méritos, quien así lo manifieste debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos que con tal fin prevé el legislador patrio, ya que la falta injustificada en su agotamiento llevan al lastre la procedencia de la acción de tutela.

---

2 Ello también es consonante con lo previsto en el artículo 6º, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991.
3 Corte Constitucional de Colombia, sentencia de T-736 de 2006.

5.1. Claro no se busca desconocer que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”[4], no obstante, Heidy Lorena Triana Solórzano no acreditó la interposición de las acciones que en sede administrativa le corresponderían ejecutar ante la insatisfacción de sus derechos.

Por ejemplo, no ejecutó ninguna diligencia para cuestionar la legalidad de los actos que indica son contrarios a los criterios del marco legal aplicable para adelantar el proceso No. 436 de 2017, como el contendido en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, donde además se fija la posibilidad de adoptar medidas cautelares para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

5.2. Si fuera por vía sumaria, en ese mismo sentido, debe memorarse que en el artículo 87 de la Constitución Nacional refiere que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”, medio igualmente preferente, ante la acción u omisión de una autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos.

---

4 Corte Constitucional de Colombia, sentencia de SU-913 de 2009.

Primordialmente si tal procedimiento era el pertinente para procurar la efectividad material de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1960 de 2019, la convocatoria No 436 de 2017, como los criterios unificados de 2019 y 2020 antes mencionados.

5.3. Ahora, se agregar que no existió despliegue probatorio frente a la presunta configuración de un perjuicio irremediable, entendido como aquel que deja en evidencia, de manera sumaria el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental, a tal punto que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables por parte del juez constitucional.

6. Por si lo anterior no fuera poco, debe resaltarse que la convocatoria a concurso de méritos, las leyes, sus decretos reglamentarios y criterios de unificación emitidos por la CNSC son actos generales, impersonales y abstractos, tornándose improcedente la acción sumaria invocada ya que así lo señala el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991[5], razón adicional para negar la petición de tutela.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por Heidy Lorena Triana Solórzano contra Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

---

5 “La acción de tutela no procederá:
(…)
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE

GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza