

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020). Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2020-00371**, informando que las comunicaciones enviadas a las accionadas fueron contestadas y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

El señor SCHNEYDER JOSEPH ANILLO BAUTE, identificado con C.C. 1.065.584.345, instauró acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – S.E.N.A. –, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al derecho de petición, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que participó en la Convocatoria 436 de 2017 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, donde se expidió la Resolución de Lista de Elegibles No. 20182120192455 del 24 de diciembre de 2018 para proporcionar tres vacantes de la OPEC No. 61109 con denominación Instructor código 3010 grado 1; lista en la que el tutelante se encuentra en el puesto octavo.

Así, el señor Anillo Baute expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a cargo la elaboración del Banco Nacional de Elegibles, que se organiza por las listas de elegibles por entidad y las listas generales de elegibles, con el ánimo de suministrar las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Por ello, informó que el SENA reportó unos cargos no ofertados a fin de que se hiciera uso de la lista de elegibles.

Asimismo, describió que la lista de elegibles a la que pertenece el accionante vence el 14 de enero de 2021, que varios de los cargos ofertados y no ofertados no fueron proveídos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y que, por tanto,

le asiste derecho a ser nombrado en un cargo similar para el cual concursó. En este orden, solicitó el 12 de agosto de los corrientes su nombramiento ante la CNSC, obteniendo como respuesta de esta entidad que el nombramiento debía de hacerse al mismo empleo, puesto que la convocatoria se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019. También presentó una petición al SENA, para la cual el tutelante enuncia que la entidad le remitió un listado de cargos no ofertados y desiertos.

Por lo anterior, el tutelante solicita que se amparen sus derechos fundamentales y ordene a las accionadas que procedan a nombrar al tutelante en un cargo ofertado o no en el Servicio Nacional de Aprendizaje.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 6 de octubre de 2020. Allí se ordenó enterar de la presente acción a todos los interesados, pertenecientes a las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 y al personal que ocupe el cargo de instructor código 3010 grado 1. Igualmente, se dispuso que el SENA allegue un reporte respecto del total de cargos con la denominación instructor código 3010 grado 1, señalando cuáles se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, que efectúen una comparación técnica entre el cargo al cual concursó el tutelante y al que aspira por vía de tutela y que las encartadas rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte actora.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** allegó el informe requerido el 8 de octubre de 2020, señalando que la acción de tutela no la vía adecuada para cuestionar actos administrativos y que el tutelante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Además, reparó en que no se puede aplicar la Ley 1960 de 2019 de forma retroactiva o retrospectiva, pretendiendo hacerla valedera para la Convocatoria 436 de 2017, cuando el Decreto 1083 de 2015 regula la particular solicitud del señor Anillo Baute. Afirmó que tampoco es dable hacer uso del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 por la misma razón.

De la situación particular del tutelante, narró que éste se postuló para un cargo denominado Instructor, código 3010, grado 1, donde sólo había tres vacantes y fueron nombradas las personas que ocuparon el cargo meritorio para el efecto. Entonces, describió que la lista de elegibles se usa cuando el participante ocupó un puesto meritorio y se desvincula del servicio o cuando se generan vacantes en el mismo empleo.

Concluyó informando que el SENA no ha reportado que alguna de las tres vacantes nombradas se hubiese retirado del servicio y que el accionante ocupó el puesto octavo, por lo que tendrá que esperar el tránsito de la lista.

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** aportó el informe requerido el 13 de octubre de 2020, dando cumplimiento a los requerimientos efectuados, enunciando que se reportan 5 vacantes posteriores a la Convocatoria 436 de

2017, pero que no cumplen con la ubicación geográfica del cargo elegida por el accionante. Sobre los hechos narró que el Acuerdo No. 20171000000116 de 2017 estableció las reglas para el concurso, fijando que el participante podría inscribirse para un (1) empleo, cumpliendo los requisitos mínimos dispuestos.

También adujo que las vacantes para las que participó el actor fueron en el municipio de Itagüi, donde se satisficieron las mismas con los puestos que estaban delante del accionante. Igualmente, manifestó que la lista de elegibles se encuentra en firme desde el 15 de enero de 2019, denotando que no se cumplió con el requisito de inmediatez.

En el mismo sentido, señaló que es inoperante la Ley 1960 de 2019, por tener vigencia con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017 y que no es posible nombrar al tutelante en una OPEC distinta a la cual él se postuló, por lo que solicitó negar la acción de tutela.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales del accionante ante la omisión de las encartadas de nombrarlo en un cargo distinto al cual concursó en la Convocatoria 436 de 2017.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del art. 1º del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más lacónica que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier

circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*
(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) *Una afectación inminente del derecho.*
- (ii) *La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable.*
- (iii) *La gravedad del perjuicio.*
- (iv) *El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a

las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que*

las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo”.

Hasta aquí el estudio frente a la subsidiariedad de la acción de tutela se ha efectuado en razón de lo esgrimido por las accionadas; sin embargo, para el caso en concreto se evidencia que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales que alega el actor, como quiera que en casos homólogos así lo ha fijado el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

"La Sala debe determinar en primer término la procedibilidad del amparo solicitado por la peticionaria, mediando una serie de actos administrativos que organizaban la convocatoria en la cual la accionante participó, aplicando para el efecto las consideraciones esbozadas en relación con la competencia del juez de tutela en el numeral 4 de los considerandos de esta providencia.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En el presente caso, la Sala encuentra que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera, en primer lugar porque al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger” (Sentencia T-112 A de 2014).

Frente a ello, se aprecia que la acción que se estudia igualmente trascendente al momento de decidir la situación concreta, como quiera que la lista de elegibles

tiene una vigencia de dos años, los cuales fenecen el 14 de enero de 2021. También debido a que la extensión en el tiempo del proceso contencioso podría agravar la situación del tutelante.

3. Del requisito de inmediatez.

La Constitucional ha sentado, en sentencia SU-391 de 2016, que la ausencia de la figura de la caducidad en la tutela no implica que ésta pueda usarse de forma indiscriminada, pues a pesar de poder presentarse, le corresponderá al Juez velar por el cumplimiento particular del requisito de inmediatez:

"El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse "en todo momento y lugar". La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto "la protección inmediata" de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla".

Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha analizado la inmediatez a través de tres pilares, debido a que la acción debe de respetar la seguridad jurídica como axioma fundante del Estado Social de Derecho, examinar la razonabilidad del ejercicio de la facultad contenida en el artículo 86 y efectuar un examen teleológico de la acción en cuanto a calificar qué tan urgentes e inmediatas son las medidas que se deprecian en relación con el momento en que acontecieron los hechos. Así quedó expuesto en la sentencia SU-108 de 2018:

"Por lo anterior, la Corte ha reiterado que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión

generadora de la vulneración; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales.

(...)

De lo anterior, es claro que el principio de inmediatez se debe estudiar y analizar a partir de tres reglas. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. En tercer lugar, es evidente que el concepto de "plazo razonable" se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales".

En desarrollo de la razonabilidad de los términos en los que se interpone la acción de tutela, la Corte Constitucional fijó parámetros de apreciación casuística de cara a establecer si se cumple o no este requisito, cómo quedó visto en la primera sentencia de unificación citada:

"La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en "estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad o incapacidad física".

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que "el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente".

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica".

Ahora, teniendo en cuenta que la inmediatez fue otro aspecto refutado por parte de la pasiva, se observa que los derechos presuntamente conculcados al actor no se deben coartar teniendo en cuenta la fecha de expedición de la lista de elegibles, pues tal lista permanece vigente y conlleva una garantía que continúa en el tiempo hasta la fecha de expiración de la misma. Esto se traduce en que la presunta vulneración subsiste hasta la fecha e incluso podría permanecer hasta el 14 de enero de 2021, por lo cual no se encuentra agraviado el requisito de inmediatez.

4. De la carrera administrativa y el acceso a los cargos públicos.

La conformación de un Estado Social de Derecho, en los términos de la Carta Política de 1991, pende de la adecuación de las conductas públicas y privadas a un catálogo de principios rectores de las actuaciones del aparato institucional y de sus asociados. Uno de estos principios precisamente atañe al mérito, el cual cobra una especial importancia en la carrera administrativa, es decir, al momento de designar a las personas naturales que desempeñarán el rol necesario para el funcionamiento del Estado y la vida en sociedad.

Bajo esta óptica, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio del mérito en tres planos, entendidos como uno histórico, otro conceptual y un último teleológico, como puede observarse en la sentencia C-673 de 2015:

"Según ha decantado esta Corporación, la carrera administrativa se erige como un principio constitucional definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho, a la vez que sirve de instrumento eficaz para la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función pública, para la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas, y para la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública.

Justamente, en las sentencias C-588 de 2009, C-553 de 2010 y SU-539 de 2012, este Tribunal Constitucional sistematizó las razones que permiten comprender la trascendencia de la carrera administrativa en el contexto del modelo que implantó el constituyente de 1991. Así, señaló tres criterios determinantes para comprender esa visión que ubica a la carrera administrativa como un cimiento principal en la estructura del Estado, por cuanto busca asegurar finalidades superiores.

El primero corresponde al criterio histórico, según el cual durante la historia del constitucionalismo colombiano ha existido una constante preocupación por establecer en las reformas constitucionales desde 1957 y en la ley, la preeminencia de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal, ello con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, el "amiguismo" o el nepotismo en la conformación de la burocracia estatal, y de establecer el ingreso de funcionarios eficientes para el cumplimiento de las finalidades del Estado a partir de la valoración del mérito de los aspirantes. De esta forma, en el marco de la necesidad de fortalecer el modelo democrático, la carrera administrativa se constituye en la regla general y en una variable indispensable para la concepción de un Estado democrático.

El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional que tiene como aspecto nodal la consideración del mérito como base determinante para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado.

Por consiguiente, la asimilación de la carrera administrativa como un principio constitucional significa que el artículo 125 de la Constitución Política es una norma superior de aplicación inmediata que contiene una base axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, como lo ha definido esta Corte, "el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público, y (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y las finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes".

El tercer criterio es de naturaleza teleológica, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 de la Carta) y garantiza el respeto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 ibídem); y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibídem)“.

En tal sentido, podemos extractar que desde el artículo 125 de la Constitución Política se ha impuesto la obligación institucional del acceso a los cargos públicos a través de la carrera administrativa, como mecanismo preferente para asegurar la materialización del principio del mérito en el Estado Colombiano.

Con el ánimo de cumplir tal fin, dentro de la estructura erigida por la Carta Magna se crearon unos organismos autónomos (artículo 113) cuya existencia estaría relacionada con el cumplimiento de los fines del Estado. Tal es el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad a la cual el artículo 130 de la C.P. le asignó la obligación legal de regular la generalidad de la carrera administrativa, entendido ello bajo la coexistencia de unos regímenes especiales de carrera administrativa.

A la par de este principio de mérito surgen otros de igual preponderancia en la carrera administrativa, como lo son los principios de moralidad, economía, imparcialidad, celeridad y publicidad, como bien lo ha sostenido la sentencia C-097 de 2019.

En desarrollo de este esquema, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantar los concursos de méritos para asegurarse de que a la administración pública llegarán las personas mejor capacitadas para ello, desarrollando un proceso que culminará con la expedición de una lista de elegibles. Esta lista, como lo ha enseñado la sentencia T-049 de 2019, crea situaciones particulares y concretas, sobre las cuales hay cabida al mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, si es que existe alguna inconformidad relacionada con la lista.

Para el desarrollo de estos concursos cobra especial significado el Decreto 1083 de 2015 como un elemento que regula la función pública, el cual contiene una descripción sobre la forma en que se ocupan las plazas de carrera administrativa:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán 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 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

Desde luego, la norma que existía desde el año 2015 expresó que la lista de elegibles podría usarse para materializar el principio del mérito y nombrar a las personas que se encuentran en dicha lista en cargos que se generen en los mismos empleos y que surjan con posterioridad a la convocatoria o en otros empleos que resulten ser equivalentes. En este aspecto resulta preciso acotar que lo que parece ser una facultad de la entidad nominadora es, en verdad, un verdadero mandato, como se expresó en sentencia T-112A de 2014, cuando se analizó una norma análoga a la que nos ocupa:

"Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la

autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo”.

Valga decir que la norma citada *ut supra* fue invocada por las accionadas para hacer nugatorios los derechos del accionante, observándose que las entidades citaron parcialmente la norma referida.

Por lo expuesto, resulta forzoso concluir que la forma adecuada de proveer los cargos de carrera administrativa debe pautarse por el principio del mérito, motivo por el cual las entidades convocantes deben de hacer un análisis respecto de la similitud entre el cargo para el cual existe la lista de elegibles y los cargos vacantes no convocados.

Este tesis no constituye una novedad en términos actuales, puesto que la Ley 1960 de 2019 previó esta situación con la modificación del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004; sin embargo, las entidades aluden que esta norma no es aplicable retrospectivamente, empero, el Decreto 1083 de 2015 ya contenía este deber de provisión de los cargos en cabeza de la entidades, por lo que, así no fuera aplicable la Ley 1960 de 2019, la CNSC y el SENA se encontraban compelidos a evaluar los casos particulares en los que se pudiera nombrar a una persona perteneciente a una lista de elegibles en un cargo similar o equivalente.

Sin perjuicio de lo dicho, no obra en el plenario un estudio efectuado por el Servicio Nacional de Aprendizaje que detalle si existen cargos con funciones homólogas y requisitos equivalentes, respecto del **cargo y el municipio** para el cual concursó el tutelante y, desde luego, es un análisis que compete al nominador, como quiera que ninguna otra entidad pública conoce al detalle su área de talento humano.

De ello resulta que esta funcionaria no puede proferir una orden en los términos deprecados por el accionante, debido a que, como bien lo dijo la Comisión, el Acuerdo 562 de 2016 señala que las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004 deberán suministrar el reporte de las novedades que se presenten en relación –valga la redundancia– las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas; por tanto, es imprescindible que la entidad efectúe el estudio y correspondiente reporte de los cargos equivalentes.

Es así que no se ordenará el nombramiento del tutelante, puesto que es pertinente tener en cuenta la similitud con otros cargos en aras de no afectar

gravemente la prestación de los servicios de carácter público ofertados por el SENA.

Por lo expuesto, se ampararán los derechos fundamentales del señor Schneyder Joseph Anillo Baute, ordenando al Servicio Nacional de Aprendizaje – S.E.N.A. – que lleve a cabo el estudio y reporte respecto de la existencia o no de cargos equivalentes o similares al de Instructor código 3010 grado 1 en el término de quince (15) días hábiles, a fin de que la Comisión Nacional del Servicio Civil decida sobre la provisión del cargo. Esto, aclarando que la decisión de la presente acción se encamina exclusivamente al estudio y reporte de los cargos equivalentes en el mismo territorio en el cual concursó el tutelante y, por consiguiente, queda excluida cualquier orden frente al nombramiento y posesión del concursante.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, en la acción instaurada por el señor SCHNEYDER JOSEPH ANILLO BAUTE, identificado con C.C. 1.065.584.345, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **ORDENAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – S.E.N.A. – que, por intermedio de su representante legal y/o funcionario competente, proceda a efectuar el estudio y reporte sobre los cargos equivalentes al de Instructor código 3010 grado 1 en el territorio para el cual concursó el accionante; ello, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión. Esto, aclarando que la decisión de la presente acción se encamina exclusivamente al estudio y reporte de los cargos equivalentes en el mismo territorio en el cual concursó el tutelante y, por consiguiente, queda excluida cualquier orden frente al nombramiento y posesión del concursante.

TERCERO: **ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, por intermedio de su representante legal y/o funcionario competente, proceda a resolver la situación del tutelante, una vez el Servicio Nacional de Aprendizaje efectúe el reporte sobre los cargos equivalentes; esto, salvaguardando el derecho de los demás elegibles que se encuentran en posiciones superiores a la del actor. Para tal efecto, se le

concede el término de 48 horas, contadas a partir de que reciba la respuesta ordenada al S.E.N.A.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

QUINTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.