



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., 26 de enero de 2022. En la fecha, al Despacho del señor Juez la acción de tutela en referencia, informando que las accionadas dieron respuesta en tiempo y allegaron pruebas del cumplimiento de lo requerido en auto del 13 de enero de 2022. De conformidad con la publicación realizada por este Despacho y por las accionadas, no se recibió ninguna intervención dentro de la presente acción. Sírvasse proveer.

Veintisiete (27) de Enero de Dos Mil Veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2022 00 002 00			
ACCIONANTE	Miguel Camilo Ernesto Fisgativa Avendaño	DOC. IDENT.	80.795.969
ACCIONADA	Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje		
PRETENSIÓN	Ordenar a las accionadas realizar su nombramiento en uno de los 565 cargos temporales que actualmente existen en el SENA Con la denominación de Instructor.		

El señor MIGUEL CAMILO ERNESTO FISGATIVA AVENDAÑO, actuando en nombre propio presentó acción de tutela contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, invocando la protección de sus derechos fundamentales de **acceso a cargos públicos, debido proceso, trabajo y nombramiento en empleos de carrera administrativa**, los cuales considera vulnerados por cuanto las entidades accionadas no han procedido a realizar su nombramiento dentro de las vacantes temporales establecidas por el SENA, ello como consecuencia de su inclusión dentro de la lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC expidió el Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio de la cual se convocó a proceso de selección en la convocatoria 436 de 2017, en aras de proveer definitivamente vacantes en el SENA.
2. Que de dicha convocatoria se expidió la lista de elegibles 20182120195115 del 24 de diciembre de 2018 para proveer dos (2) vacantes de la OPEC No 60389, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, donde el accionante ocupó el lugar número cinco (5) de elegibilidad.
3. Que, de manera posterior a la convocatoria señalada, el SENA creó 565 cargos temporales con la denominación: INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1.
4. Que de acuerdo a la Sentencia C-288 de 2014, las vacantes temporales deben ser cubiertas con las listas de elegibles vigentes, situación que no ha sido cumplida por el SENA.
5. Que la situación anterior ha conllevado a la interposición de acciones de tutela masivas contra el SENA y la CNSC, en aras de proveer las vacantes tal como lo señala la ley y la jurisprudencia.
6. Que, en sentencia del 23 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bucaramanga se ordenó la conformación de un banco nacional de lista de elegibles con las listas de elegibles vigentes frente al empleo de Instructor, Grado 1, Código 3010. Una vez consolidado el banco nacional de lista de elegibles se ordenó la realización de una audiencia pública para escogencia del empleo, advirtiendo que los efectos de dicha sentencia son inter comunis a todos aquellos que concursantes del empleo Instructor, Grado 1, Código 3010.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

7. En similar sentido falló el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Laboral, en sentencia del 26 de noviembre de 2020.
8. Que, pese a las órdenes dadas, las accionadas solamente dieron cumplimiento hasta octubre de 2021 y de manera parcial, pues no usaron todas las listas de elegibles.
9. Que las accionadas vulneraron sus derechos, pues a la fecha de la presente acción, solamente han proveído 126 cargos de las 565 vacantes.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS Y ACTUACIÓN DEL DESPACHO.

El Despacho admitió la presente acción mediante providencia del 13 de enero del año en curso. Asimismo, en la misma providencia, en atención se dispuso vincular a las personas que cumplieran los siguientes requisitos:

- a. A todas las personas que, dentro de la accionada SENA, ocupen los cargos de igual denominación y grado al **INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1** y que habiendo sido ofertados en la **Convocatoria No. 436 de 2017** hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- b. A todas las personas que ocupan tales cargos declarados desiertos y a aquellas personas que ocupan el cargo de **INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1** bajo la modalidad de encargo o provisionalidad, que no fueron ofertados por la **Convocatoria No. 436 de 2017** y que con posterioridad al inicio de la convocatoria fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- c. A aquellos ciudadanos que se encuentren en la lista de elegibles N° **20182120195115** del 24 de diciembre de 2018, perteneciente a la **Convocatoria 436 de 2017**, para proveer la vacante de la **OPEC60389, Cargo de INSTRUCTOR, Código 3010, grado 1:**

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	10022262	RODOLFO ANTONIO	RAMÍREZ MONTOYA	87.20
2	CC	18519426	GUSTAVO ADOLFO	FERNANDEZ ORDÓÑEZ	87.19
3	CC	10007119	IVAN ANDRES	RIOS GUIRALES	81.74
4	CC	10128098	LUIS EDUARDO	AGUDELO MONCADA	79.22
5	CC	80795969	MIGUEL CAMILO ERNESTO	FISGATIVA AVENDAÑO	76.40

- d. A todos los terceros interesados en la presente acción de tutela, que concursaron en la **Convocatoria 436 de 2017**, para proveer el **Cargo de INSTRUCTOR, Código 3010, grado 1** y que cuenten con el mismo perfil del empleo para el que concursó el accionante, así como el nivel jerárquico, grado salarial, disciplinas, núcleos básicos del conocimiento y las competencias de cada empleo, y consideren que a través de la presente acción puede existir la vulneración de sus derechos fundamentales, **PARA QUE INTERVENGAN EN EL TRÁMITE DE ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Para ello se procedió a la publicación del auto señalado dentro de la página de la CNSC, la página del SENA y el micrositio del Juzgado junto con la acción de tutela presentada por el accionante y el aviso realizado por este Despacho. Ambas accionadas acreditaron el cumplimiento de tales providencias, junto con la notificación interna por parte del SENA de las providencias señaladas a las personas designadas anteriormente y las personas que



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

conforman la lista de elegibles, acreditándose mediante pantallazos de correo electrónico. Pese a todos los trámites anteriores, no se recibió ninguna intervención dentro la acción en referencia.

A. RESPUESTA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA:

En respuesta elevada ante este Despacho, la entidad solicita que se declare la improcedencia de la acción en cuestión, por cuanto la misma no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Señala que el accionante, a lo largo del procedimiento para proveer las vacantes declaradas como temporales ha interpuesto varios mecanismos legales (acciones de tutela y medios de control ante la jurisdicción contencioso) a partir de los mismos hechos y pretensiones, con la finalidad de lograr su vinculación a algún empleo ofertado por la entidad. Todas ellas declaradas de manera adversa a sus intereses. Por último, destaca que la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante ya perdió vigencia.

B. RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC:

La accionada solicita que se declare la improcedencia de la presente acción pues la misma no es la vía idónea para controvertir actos administrativos, por no cumplir los requisitos generales de procedencia de la acción, de tal manera que deberá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para recurrir los actos administrativos señalados, indicando que la competencia de proveer las vacantes está en el SENA y no en esa entidad. Por último, indica que la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante ya perdió vigencia.

III. PROBLEMA JURIDICO.

Determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, debido proceso, trabajo y nombramiento en empleos de carrera administrativa por parte de las accionadas al no realizar el nombramiento del accionante en el cargo de Instructor - Código 3010, Grado 1 en un cargo temporal y acorde a los efectos inter comunis de varias acciones de tutela que ordenaron el uso de las listas de elegibles vigentes para suplir tales cargos. Previo a ello se deberá establecer si la presente acción es procedente, en los términos señalados por el accionante.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, además que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o sean amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional transgredido.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el trámite de la acción de tutela, a través de los siguientes requisitos:

A. LA INMEDIATEZ:

El art. 86 constitucional señala que la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento, es decir, no tiene un término de caducidad. Sin embargo, por su naturaleza especial para la protección de derechos fundamentales, resulta evidente que exista una un lapso corto entre los hechos que presuntamente lesionan un bien jurídico y el ejercicio de esta acción, pues se requieren de medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Razón por la cual existe el requisito de inmediatez, que no es más que el tiempo prudencial y razonable entre la ocurrencia de un hecho lesivo de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción protectora.

Esta regla de inmediatez no es absoluta, pues ocurren casos en los cuales la vulneración de derechos fundamentales se extiende a través del tiempo, es decir, es una situación permanente, por tanto, procede la acción de tutela, aunque el lapso entre hecho y daño es bastante amplio.

B. SUBSIDIARIEDAD:

Hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, pues está investida para la protección de derechos fundamentales. Se faculta el uso de esta acción porque el titular no dispone de otro medio para la defensa de sus garantías fundamentales y si lo tuviese, la tutela deja de ser residual para convertirse en un mecanismo de amparo transitorio o temporal mientras que el titular ejerce las acciones correspondientes que le brinda la ley.

La regla general es la subsidiariedad en la acción de tutela y la excepción el amparo transitorio, pues la acción de tutela no puede ser usada como mecanismo complementario de las acciones que prevé la ley para obtener un pronunciamiento expedito, pues el objeto de la tutela es la defensa de derechos fundamentales, no el reemplazo de los mecanismos judiciales preestablecidos:

“Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen 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 agotarlos 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.”¹

¹ T 471/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

C. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO:

De conformidad con lo anterior, la tutela puede presentarse como mecanismo principal en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que se consideran vulnerados, o como un mecanismo transitorio, cuando la vía ordinaria es insuficiente para satisfacer las pretensiones del accionante. Para que ello ocurra, deberá acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido de que debe configurarse una amenaza de tal magnitud que deberá ser evitada a través de este mecanismo constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que este perjuicio debe ser: inminente, grave, urgente e impostergable, pues es una amenaza que está por suceder prontamente, es un daño material o moral de un bien jurídico de gran intensidad que requieren la intervención del juez de tutela de manera urgente para mitigar los efectos de la situación.² Adicional a ello, quien afirma un perjuicio irremediable y una vulneración con estas características deberá probar dicha situación si quiera de manera sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de ello, ni de probar los hechos sobre los cuales basa sus pretensiones.³

D. DEL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS CONCURSO DE MÉRITOS Y LA LISTA DE ELEGIBLES.

A partir de la Constitución de 1991, la función pública se circunscribe a una serie de principios para su efectividad, entre ellos la transparencia, publicidad y el mérito, tal como lo contempla el Art. 125 de la Constitución Política:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayado propio).

En ese mismo orden de ideas, la Ley 909 de 2004 en su Artículo 2 señala:

“2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

² Art. 86 Constitución Política de 1991.

³ Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."

E. LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LAS DETERMINACIONES ADOPTADAS DENTRO DEL CONCURSO DE MÉRITOS:

Como ya se expresó anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo constitucional investido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a las acciones u omisiones de la administración pública o de los particulares. Concretamente, en materia de concurso de méritos, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples oportunidades que por regla general, la acción de tutela no procede contra las decisiones adoptadas en el trámite y desarrollo de un concurso de méritos, pues los mismos implican actos administrativos que pueden ser recurridos a través de la vía gubernativa e inclusive, son actos de carácter demandable ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Empero, lo anterior encuentra su excepción cuando todos esos medios de defensa ordinarios no son suficientes para evitar el acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable o inclusive, no sean idóneos para dar solución a un asunto que trasciende la órbita constitucional. De esta manera, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio.

"Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, 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

En este orden de ideas, este Despacho señala la acción de tutela es el mecanismo eficaz para estudiar las pretensiones del accionante, pues se está discutiendo el derecho a estar en propiedad en cargos públicos, que, aunque pueden ser susceptibles de ser discutidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal mecanismo no es idóneo para la protección de sus derechos, en tanto, puede ser sometido a demora, en razón a la congestión judicial que atraviesa toda la jurisdicción.

F. LA LISTA DE ELEGIBLES Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

La lista de elegibles se integra a partir de los puntajes obtenidos por los aspirantes que han superado las distintas pruebas dentro del concurso al cual se inscribieron. En reiteradas oportunidades se ha señalado que, quien ocupa el primer lugar dentro de la lista, no tiene una simple expectativa si no que tiene un derecho adquirido, de ser nombrado en el cargo al cual concursó.²

"Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 2009.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”³

Entonces, la lista de elegibles es un acto administrativo con efectos particulares y concretos frente a todos y cada uno de los aspirantes que aparecen relacionados en la lista; aunado a ello, también son actos creadores de derechos en cabeza de los participantes del concurso, los cuales no pueden ser desconocidos por la ley, salvo por motivos de utilidad pública e interés social, con el respectivo resarcimiento al afectado.⁴

“La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñando por un funcionario o empleado en provisionalidad. La consolidación de ese derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”.⁵

Dentro de la misma línea de estudio, se ha establecido que la convocatoria del concurso de méritos es la directriz para el desarrollo idóneo del mismo, y la lista de elegibles, al ser parte de dichas pautas puede ser usada para proveer cargos dentro de la entidad siempre y cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Dicha interpretación se ha mantenido incólume a lo largo de la jurisprudencia constitucional.

La mayor ilustración acerca de estos principios reposa en las sentencias C-319 de 2010 y T-294 de 2011, donde se recalca que proveer vacantes dentro de una entidad a partir de la lista de elegibles frente a cargos de denominación y grados iguales no es una mera facultad del nominador sino un **deber de este**, y en caso de que, los cargos sean de diversa naturaleza, el uso de la lista de elegibles si es facultativa.⁵

IV. EL CASO EN CONCRETO.

Como se expresó en el problema jurídico planteado, previo a establecer la vulneración de los derechos invocados, es menester establecer si la presente acción es procedente.

Respecto a estos requisitos, en cuanto a la legitimación por activa se acredita toda vez que la persona que directamente alega la supuesta afectación es quien promueve el presente mecanismo constitucional; a renglón seguido, las accionadas son las entidades directamente relacionadas con el derecho en cuestión, esto es el SENA como entidad encargada de proveer los cargos que reclama el accionante y la CNSC como entidad encargada de cada una de las etapas del concurso de méritos.

Ahora, frente al requisito de inmediatez no se puede afirmar lo mismo. De conformidad con las pruebas allegadas, el accionante se encuentra en la lista de elegibles 20182120195115 del 24 de diciembre de 2018 para proveer dos (2) vacantes de la OPEC No 60389, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, recordando que la misma tiene una vigencia de dos años a partir de la fecha de su firmeza. En este orden, la presente acción fue radicada en enero de 2022, es decir, cuatro años después de la mentada lista de elegibles, excediendo de manera extensa la vigencia de la misma.

Si bien es cierto, la informalidad de la acción de tutela no permite la cabida de términos como prescripción o caducidad de la acción, ello no obsta para que su interposición se de en un plazo *prudente* pues se busca la defensa de un derecho fundamental, amparo que debe ejercerse de manera expedita en razón a la naturaleza de la tutela. Aunque la inmediatez no es una regla absoluta y se debe analizar en cada caso concreto las razones por las cuales la interposición de la acción de tutela no se dio en un lapso razonable, las pretensiones que se discuten en el asunto en cuestión no permiten cabida a alguna excepción. Como se señaló antes, la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular y concreto que otorga derechos y expectativas a quienes la conforman y *que están supeditados en el tiempo*,

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

a la vigencia de la lista, situación en la cual no se encuentra el accionante, pues la lista en la que está incluido ya perdió vigencia desde mucho tiempo antes de ejercer la presente acción, cuya consecuencia es la pérdida de los eventuales derechos derivados de la misma.

De tal manera que el presente amparo no cumple con el requisito de inmediatez, pues han transcurrido más de dos años desde el ejercicio de la presente acción y la vigencia de la lista de elegibles a la cual pertenece el señor Fisgativa, sin que medie justificación razonable acerca de dicho lapso; inclusive, las sentencias aludidas con efectos intercomunis no cobijan al accionante, pues dichas decisiones son de octubre y noviembre de 2021, fecha para la cual la lista de elegibles 20182120195115 del 24 de diciembre de 2018 ya había perdido vigencia, por tanto, el accionante no es beneficiario de los efectos extendidos de dichas sentencias, las cuales son claras en señalar que son extensibles a aquellas listas de elegibles que se encuentren *vigentes*.

Ahora, frente al requisito de subsidiariedad, tal como se señaló antes, la acción de tutela por regla general no procede contra decisiones adoptadas dentro del trámite del concurso de méritos pues recae directamente sobre actos administrativos, demandables ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en caso de que tales mecanismos sean insuficientes y que se configure un perjuicio grave e irremediable, procede la acción de tutela de manera transitoria.

Para el caso en concreto se observa que el demandante actualmente busca decantar sus pretensiones en la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con las pruebas allegadas por el SENA, concretamente la ficha de conciliación extrajudicial como pre-requisito para acudir a la jurisdicción, donde se establece que el estado actual es la presentación de la solicitud de conciliación:

“(...) la lista de elegibles conformada a través del presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados partir de la fecha de su firmeza. conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo 20161000001296 de 2016 en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004. lo que significa es que a partir del 10 de enero de 2019 se cuentan los dos años de vigencia de la lista de elegibles. si contamos la fecha de la primera reclamación mediante derecho de petición al SENA, de la lista de elegibles se tiene que dicha solicitud mediante radicación comunicación radicada 7-2020-240934 del 14 de enero de 2021.”

Adicional a ello, en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente 110013337039202000261-01 del 13 de enero de 2021 con ponencia de la Dra. Patricia Salamanca estableció:

“En el sub lite se tiene que el actor pretende que por este medio la Comisión Nacional del Servicio Civil (i) realice una recomposición de la lista de elegibles que permita el acceso de los integrantes de la lista de elegibles para el empleo de Instructor 310-1 a los cargos temporales existentes en el SENA y (ii) realice una audiencia pública en la que se permita a los integrantes de la lista de elegibles escoger el empleo correspondiente en la ubicación geográfica de su elección, petición que se encuentra satisfecha en los términos de las sentencias anteriormente citadas. En consecuencia, debe la Sala declarar la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado, al desaparecer los supuestos de hecho que dieron origen a esta acción de tutela y en su lugar deberá revocar la sentencia de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción.

(...) REVÓCASE la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

Acción de Tutela Rad. N° 110013337039-2020-00261-01 Pág. No. 18 que declaró la improcedencia de la presente acción de tutela y en su lugar se dispone: PRIMERO: DECLÁRASE la carencia actual de objeto, por hecho superado frente a la solicitud de amparo elevada por el señor Miguel Camilo Ernesto Fisgativa Avendaño en contra de la Comisión

ACCIÓN DE TUTELA NO.: 11001 05 033 2022 00002 00
ACCIONANTE: MIGUEL CAMILO ERNESTO FISGATIVA AVENDAÑO..
ACCIONADO: CNCS Y SENA.
dmartinl@cendoj.ramajudicial.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Nacional del Servicio civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en esta providencia"

De lo anterior, se concluye que el accionante pretende discutir una situación sobre la cual ya hay una decisión judicial, en razón a que las pretensiones perseguidas en dicha acción son conexas a la del amparo en cuestión: Ordenar a las accionadas suplir los cargos temporales existentes con las listas de elegibles vigentes para el cargo de Instructor Grado 01. De tal manera que el presente amparo se torna inane para decantar las pretensiones que soportan el amparo por cuanto: i. ya existen pronunciamientos judiciales que ordenan a las accionadas el cumplimiento de la pretensión principal, que busca proveer cargos temporales con uso de lista de elegibles y ii. La lista de elegibles en la cual se encuentra el accionante ya perdió vigencia. De tal manera que la única vía a su disposición es a través la jurisdicción contenciosa administrativa.

Aunado a ello, debe advertirse que el amparo invocado tampoco puede concederse de manera transitoria pues no se acreditó la existencia de un perjuicio grave e irremediable, de amplia magnitud que amerite la intervención inmediata del juez de tutela, pues el hecho pertenecer a la lista de elegibles no fue suficiente en este caso, por las razones explicadas en la inmediatez de la acción. En ese orden, el accionante no demostró siquiera de manera sumaria la existencia de tal situación grave o de extrema urgencia, que justifique el presente amparo de manera impostergable.

En síntesis, la tutela reclamada no es procedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad ni el requisito de inmediatez. Tampoco es procedente el amparo de manera transitoria por no encontrarse acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con las razones expuestas anteriormente. Por tanto, se decidirá en tal sentido.

V. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por **MIGUEL CAMILO ERNESTO FISGATIVA AVENDAÑO**, ante la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ

Firmado Por:

**Julio Alberto Jaramillo Zabala
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - 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: **1c42f10a359b314a5d39ff97eeeea5e2aa8c1e7430f6bf7f2dc86fbc2c7eb2d70**

Documento generado en 31/01/2022 03:50:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>