



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 347
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Enero trece de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

José Álvaro Mendoza Ortiz, identificado con C.C. No. 88.305.199.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante contra:

- Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

b) Vinculados:

- William Parra Pinzón.
- Elkin Ramiro Prieto Aguilar.
- Procuraduría General de la Nación.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, información, derecho de petición, debido proceso administrativo, acceso a la carrera administrativa, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Hechos:* El accionante manifestó que:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió acuerdo No. 20171000000116 de 2017, proceso de selección Convocatoria 436 de 2017. Para proveer empleos en el Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
- La CNSC expidió Resolución No. 20182120193555 de 2018 para proveer dos vacantes de la OPEC 60211, con la denominación instructor código 3010 Grado 01. Ocupa el cuarto lugar de elegibilidad con 79.65 puntos, estando elegible por dos años. Ha solicitado información al SENA y CNSC, la cual no ha sido exacta, de fondo y concluyente.
- Instauro derecho de petición ante el SENA a efectos que le fuera informado la cantidad de trabajadores en planta. Cuantos se encuentran registrados en Carrera Administrativa en la CNSC, y el documento de identidad para verificar la información.
- El SENA informa que no tiene trabajadores de planta inscritos en carrera, dado que no se rigen por ese sistema. La planta es de 680 empleados oficiales.
- Realizado el cruce de información, se demuestra que esta es falsa, lo que vulnera el derecho a la información.
- En otra respuesta el SENA indicó que tiene 9065 empleados activos inscritos en carrera, donde se presume que deben estar incluidos 32 trabajadores oficiales. La CNSC informó que el SENA tiene inscritos en carrera 10686 funcionarios, presentándose una diferencia de 1621 empleos.
- Con respuesta tipo plantilla la CNSC respondió derecho de petición. Respecto a la solicitud que realizara visita al SENA para identificar empleos vacantes, señaló que esto era de resorte de la entidad.
- La CNSC debe realizar el uso de listas de elegibles con cargos no ofertados en aplicación de la Ley 1960 de 2019.
- Muchas de las listas de elegibles ya empezaron a vencer.
- Los nombramientos realizados obedecen a órdenes judiciales en fallos de tutela.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que revise y verifique la planta del SENA a efectos de identificar todos los cargos no ofertados y el perfil de estos. Identificados los empleos, autorice su USO con el Banco Nacional de listas de elegibles acorde lo contemplado en la Ley 1960 de 2019.
- Ordenar a la CNSC que revise y verifique la planta del SENA para que identifique los cargos de trabajadores oficiales inscritos en carrera. Esto a efecto que se identifique el porqué de su inscripción si se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Identificados sean sacados del registro de carrera de la CNSC.
- Ordenar abrir las acciones disciplinarias al SENA.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Regional Cundinamarca del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

- La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 20182120193555 de diciembre veinticuatro de dos mil dieciocho, conformó la lista para proveer dos vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 60211 denominado instructor, código 3010 grado 1 ubicado en la Regional Cundinamarca en el Centro de Desarrollo Agroempresarial, en la especialidad de Automatización Industrial.
- La lista se conformó con cinco ciudadanos, encontrándose el accionante en el cuarto lugar con un puntaje de 79,65. Fue superado por Yonel Octavio León Rincón ocupante del primer lugar, y por Elkin Ramiro Prieto Aguilar que ocupó el segundo puesto. Quienes fueron nombrados, se posesionaron y actualmente se encuentran inscritos en Carrera Administrativa por haber culminado el periodo de prueba.
- La Ley 909 de 2004 prevé que la lista tiene una vigencia de dos años, desde la fecha de firmeza. Para que en el caso que las personas que ocupan los primeros lugares, no superan el periodo de prueba o renuncien, se nombre en los cargos el elegible en estricto orden de mérito de manera descendente.
- Acorde lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles solo puede ser utilizada para proveer específicamente las vacancias definitivas que generen los mismos empleos inicialmente provistos.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- El accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contra actuaciones del SENA y CNSC, en la jurisdicción correspondiente.
- No fue aportada prueba de perjuicio irremediable.
- El actor seleccionó y se inscribió para concursar en la OPEC No. 60211, denominado Instructor, código 3010, grado 1, ubicado en la Regional Cundinamarca, en la cual existían dos vacantes. No existen vacantes que correspondan al mismo empleo, dado que las existentes no corresponden a la misma ubicación geográfica.
- En la actualidad existen 186 cargos de instructor para provisión definitiva. Con el perfil, propósito, característica y área temática igual o similar a la del accionante, solo hay vacantes nuevas sin lista que cumpla con el criterio de uso de estas.
- En la preinscripción se le advirtió al accionante que solo podía inscribirse a una sola OPEC.
- Atender las pretensiones del actor desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria. No tendría validez por cuanto cada OPEC tiene un núcleo básico de conocimiento diferente y experiencia específica, vulnerando los derechos de las demás personas que participaron en el concurso.
- La provisión de cargos oficiales es diferente conforme el concepto 44171 de 2019 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los cuales no son susceptibles de ser nombrados con elegibles que participaron en el proceso de méritos tendientes a provisionar empleos de carrera administrativa.
- El peticionario no se encuentra conforme con la respuesta dada a la solicitud de agosto veinte de dos mil veinte. Lo cual no se constituye en la vulneración del derecho de petición.

b) William Parra Pinzón.

- Se han vulnerado los derechos en los mismos términos que el accionante José Álvaro Mendoza Ortiz.

c) Elkin Ramiro Prieto Aguilar.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Fue nombrado en periodo de prueba mediante Resolución 0508 de marzo veinticinco de dos mil veinte. En el empleo OPEC No. 60211 de la Convocatoria 436 de 2017, denominado instructor, ubicado en el Centro de Desarrollo Agroempresarial de la Regional Cundinamarca. Se encuentra en etapa de inducción, y el periodo de prueba iniciará una vez superada la Emergencia.
- El puntaje obtenido fue de 81,69, ocupando el segundo puesto.

d) Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Es improcedente la acción de tutela, en virtud del principio de subsidiariedad. El accionante dispone de los medios de control de nulidad, y nulidad de restablecimiento del derecho contemplados en la Ley 1437 de 2011.
- No existe perjuicio irremediable.
- El accionante se inscribió en el empleo instructor, grado 1, código 310, identificado con el código OPEC No. 60211 del área temática de automatización industrial. Ocupó la posición cuarta en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120193555 de 2018 para proveer dos vacantes. El acto administrativo cobró firmeza en marzo diez de dos mil veinte.
- El actor no ocupó posición meritoria para ser nombrado en ningún cargo, en tanto se ofertó dos vacantes, los elegibles nombrados fueron quienes ocuparon la posición 1 a la 2.
- El Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, que cumpla con el criterio de mismos empleos.
- Emitió respuesta de fondo a la petición con radicado de entrada No. 20203200823962 de agosto doce de dos mil veinte.
- La identificación de empleos actualmente vacantes y no reportados, debe realizarla el SENA, teniendo en cuenta que la información es del resorte exclusivo de la entidad.
- Son meras apreciaciones del accionante las inconsistencias en la información.

e) Procuraduría General de la Nación.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- De la narración de los hechos se extrae que son conductas endilgadas a otra entidad, al igual que las pretensiones, por tanto la Procuraduría General de la Nación no realiza señalamiento alguno.
- El accionante remitió escritos a la CNSC y SENA por presunto fraude procesal, y solicitando información, por lo que se requirió al actual Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y Carlos Mario Estrada Molina Director General Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
- Se evidencia falta de legitimación en pasiva, por cuanto la Procuraduría General de la Nación no vulnero derecho fundamental alguno del accionante.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos deprecados por la tutelante por cuenta de la entidad accionada?

8.-Derechos implorados:

El derecho de petición es fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política. Está definido en el artículo 23 ibídem como el que se tiene a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta respuesta. La Corte Constitucional ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución rápida y oportuna de la cuestión. En sentencias como la T-377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T-149 de 2013 y T- 139 de 2017, señaló:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”

El derecho a la información ha sido considerado por la Corte en una relación de género y especie con el derecho de petición.

“En relación con el derecho de acceso a la información, en distintos pronunciamientos la Corte ha determinado que a través de una interpretación sistemática de la Constitución, es posible advertir que existe una relación de género y especie entre el derecho de petición y el de acceso a la información²⁷¹.

En efecto, el derecho de petición envuelve la garantía de solicitar información por parte de los ciudadanos, acceder a la información sobre las actividades de la administración, y pedir y obtener copia de los documentos públicos.”

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

La Corte Constitucional precisó que la dignidad humana como derecho fundamental equivale a²:

- Merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal.
- Facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.

En lo que se refiere a la carrera administrativa³ el órgano de cierre constitucional establece que:

“Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional. La Corte ha insistido que la carrera tiene por objeto último que el cuerpo de servidores públicos esté integrado por los ciudadanos que muestren las mayores habilidades, conocimientos y destrezas en el campo laboral correspondiente, lo cual se logra solo a partir de la implementación de un concurso público y abierto que evalúe tales competencias conforme a parámetros objetivos.”

El principio de confianza legítima es la seguridad que tienen los ciudadanos frente a la estabilidad que esperan de los entes estatales⁴.

“El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la

² Sentencia T-291 de 2016.

³ Sentencia T-682 de 2012.

⁴ Sentencia T-453 de 2018.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.”

El principio de buena fe se ha definido como el comportamiento que se exige a los particulares y autoridades públicas, de una conducta honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta⁵.

Respecto del principio de seguridad jurídica la Corte Constitucional ha indicado:

“Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: “3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas

⁵ Sentencia C-1194 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso”. (Sentencia C-250 de 2012)

9.- Procedencia de la acción de tutela:

a.- *Fundamentos de derecho:* En materia de derecho de petición la Corte Constitucional ha decantado que la protección por acción de tutela de dicha garantía no está sujeta a requisitos generales o especiales como lo recuerda en la sentencia T – 451 de 2017 que en lo pertinente dice:

“2.2. Subsidiariedad

24. *La jurisprudencia de esta Corporación⁶ ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.*

25. *En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.*

b.- *Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que la accionante radicó derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y el SENA.

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que se trata de la protección al derecho fundamental de petición que no tiene otro mecanismo de protección.

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- **Normas aplicables:** Artículos 23, 29 y 44 de la Constitución Política.

b.- **Caso concreto:**

De lo manifestado en los hechos de la acción de tutela no se extrae la vulneración del derecho de petición e información, en tanto que:

⁶ Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La petición fue presentada para obtener las cantidades de trabajadores y empleos en el SENA.
- El amparo se presentó por considerar que fue suministrada información falsa en las respuestas.
- El accionante manifestó que contrastó la información suministrada, lo que evidencia que si fueron contestados los derechos de petición.
- En el expediente obran respuestas de las entidades, pero no los derechos de petición presentados por el actor. Pese a que en auto de fecha diciembre nueve de dos mil veinte, fue requerido el señor José Álvaro Mendoza Ortiz para que allegara copia de las solicitudes presentadas, este no los allegó.

La solicitud del accionante fue resuelta de manera clara, completa y de fondo en tanto fue resuelto el pedimento del actor, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.

Dar una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido. Como en el presente asunto donde le fue suministrada la información al accionante, pero en su sentir esta es falsa. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-951 de 2014, dispuso:

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Lo mencionado cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la misma corporación en sentencia T-299 de 2018, indicó que se debía respetar la autonomía de quien debe emitir respuesta, al señalar:

“los jueces de tutela, al advertir la vulneración del derecho de petición, deben tan solo ordenarles a las autoridades responsables de responder las peticiones formuladas por las o los accionantes dar respuesta de fondo en un término perentorio, respetando su autonomía administrativa.”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

No es viable al juez constitucional indicar o realizar manifestación alguna del sentido de las decisiones que tomen los obligados a brindar contestación. Lo fundamental es la verificación de la resolución a las peticiones en sentido estricto. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa.

No encontrándose vulnerado el derecho de petición de la accionante, que se constituye en la base del presente asunto conforme los hechos y pretensiones del escrito de la acción de tutela, no se advierte la vulneración del derecho a la igualdad. Máxime si se tiene en cuenta que no se cumplen con los parámetros establecidos de este, pues del iter probatorio no se extrae la presencia de una situación de características similares frente a otro individuo que genere un acto discriminatorio en contra del actor.

En lo que se refiere a la protección de los derechos a la dignidad humana, debido proceso administrativo, acceso a la carrera administrativa, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, la acción de tutela no cumple con el apartado de **subsidiariedad**. Ya que de los hechos de la misma se advierte que la inconformidad del actor es con relación a la Convocatoria 436 de 2017, para proveer empleos vacantes en el Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje. Frente al concurso de méritos para acceder a cargos de carrera el órgano de cierre constitucional en providencias como la T-049 de 2019 y T-093 de 2013, ha señalado:

- El Consejo de Estado determina que la acción de tutela es procedente, cuando el proceso de selección se encuentra en curso. Estando las listas en firme crean situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, por tanto no es el mecanismo para dejarlas sin efecto. Lo pertinente es demandar el acto administrativo, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.
- Los jueces de tutela deben verificar como elemento de procedencia, si cuando se presentó la acción de tutela se había conformado la lista de elegibles.
- Dentro de las consideraciones de la sentencia SU-913 de 2009, concluyó sobre la posibilidad de revocar la lista de elegibles:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- ✓ La estabilidad de la lista de elegibles se obtiene cuando es notificado el destinatario, y se encuentra en firme.
 - ✓ El acto administrativo no puede ser revocado por la administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular. Salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales, caso en el cual procede la impugnación en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria.
- En sentencia T-180 de 2015 se estableció sobre la posibilidad de modificar listas de elegibles conformadas:
- ✓ Las listas generan derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización del afectado. O la aplicación, conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.
- El requisito de subsidiariedad debe acreditarse teniendo en cuenta la situación existente al momento en que se interpuso la tutela.
- La acción de tutela es improcedente como mecanismo principal y definitivo para protección de derechos fundamentales que resulten amenazados con la expedición de actos administrativos, en tanto para el efecto proceden las acciones contenciosas administrativas, en las cuales puede pedir medidas cautelares.
- La improcedencia obedece a que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.
- Existen dos subreglas excepcionales respecto de actos administrativos que regulan o ejecutan el proceso de méritos, esto es:
- ✓ Cuando es ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
 - ✓ Cuando el medio de defensa existente es ineficaz, en el caso que los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concurso.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El presente asunto no se encuentra dentro de las excepciones contempladas por la Corte Constitucional, para que sea procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que:

- Cobro firmeza en marzo diez de dos mil veinte la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120193555 de diciembre veinticuatro de dos mil dieciocho.
- El accionante ocupo la posición cuarta:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	7178421	YONEL OCTAVIO	LEAL RINCÓN	83.77
2	CC	79593376	ELKIN RAMIRO	PRIETO AGUILAR	81.69
3	CC	79444272	WILLIAM	PARRA PINZON	80.37
4	CC	88305199	JOSE ALVARO	MENDOZA ORTIZ	79.65
5	CC	74181171	LUIS ORLANDO	LARA VARGAS	78.81

- La presente acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que ni siquiera se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto, y el mismo no resulta acreditado si se tiene en cuenta que debe acreditarse que:
 - ✓ Debe ser inminente o que esta por suceder.
 - ✓ Requiere medidas urgentes para conjurarlo.
 - ✓ El ser grave al trascender el haber jurídico de una persona.
 - ✓ Exige una respuesta impostergable que asegure la protección de los derechos comprometidos.
- Aspectos que se reitera no fueron mencionados ni acreditados, y se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha precisado que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de estas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos , pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”

7 Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁸

- Tampoco se probó que José Álvaro Mendoza Ortiz, hubiera ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fuera nombrado en el cargo público para el cual concurso.
- No se encuentra acreditado que le hubiera sido suministrada información falsa al accionante, por tanto sus manifestaciones se constituye en meras apreciaciones subjetivas. El que no encuentre coincidencia en las cifras, no determina la falsedad endiligada. De ser el caso dicho aspecto puede ser discutido en el trámite que manifiesta adelanta en la Procuraduría General de la Nación.
- Al no encontrarse acreditada alguna de las excepciones dispuestas por la Corte Constitucional para que sea procedente la acción de tutela respecto de actos administrativos que regulan el proceso de mérito, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.
- Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC9405-2019 indicó que no es viable acudir en sede de tutela como en el caso de marras, dado su carácter subsidiario y residual, y por tanto cuando esto ocurre se torna en una demanda prematura:

“(…) no es viable pedir la injerencia de esta excepcional justicia en atención a su apuntada naturaleza subsidiaria y residual, de suerte que, bajo esta comprensión, la demanda formulada se aviene manifiestamente prematura”

- Si el accionante no está de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien puede, de ser el caso interponer los recursos, acciones, y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, manifestó:

*“Sobre el particular, la Sala ha precisado que:
... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del*

⁸ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por José Álvaro Mendoza Ortiz contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

SEGUNDO: No emitir orden respecto de los vinculados.

TERCERO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Proceda la **Comisión Nacional del Servicio Civil** a notificar el fallo proferido, a los participantes de la convocatoria en referencia al empleo OPEC No. 60211 – Instructor, Código 3010, Grado 1 de la Convocatoria No. 436 de 2017. Utilícese para la notificación de estos, los medios tecnológicos que estime pertinentes, como puede ser entre otros la publicación en la página de internet.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ