

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

**EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00083-00**  
**ACCIONANTE: JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO**  
**ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y**  
**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –**  
**CNSC**  
**ACCION: TUTELA**

#### I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, actuando a nombre propio, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, en cuanto solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, entre otros.

#### II. ANTECEDENTES

##### 2.1 Hechos

El accionante, quien se desempeña como contratista en el SENA, puso de presente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, con ocasión al acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, ofertó por medio de la convocatoria No. 436 de 2017, cargos para proveer vacantes definitivas pertenecientes al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, entre estos, el denominado Profesional Grado 2, identificado con el número OPEC 61658, al cual concursó y ocupando el segundo puesto, según consta en la Resolución 20182120142865 del 17 de octubre de 2018.

Posteriormente, señaló que por medio de Resolución No. CNSC-20182120152775 del 25 de octubre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio

Civil declaró desierto el concurso para ocupar una vacante en el empleo identificado como Profesional Grado 2, Código OPEC No. 61309, cargo en el que consideró, también, podría cumplir funciones muy similares al que se presentó.

Así, indicó que de conformidad con la Ley 909 del 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC tiene la obligación de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Lista de Elegibles de cada convocatoria *“para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporalmente que tengan vacancias definitivas o que se creen con posterior a la firmeza de la lista de elegibles”*. Por tanto, atendiendo la demás normatividad que regula el tema en particular, requirió, por medio de petición del 25 de febrero de 2020, información al SENA sobre la posibilidad de ser nombrado en una vacante declarada desierta al considerar que reunía los requisitos establecidos para ello.

Posteriormente, el 20 de marzo del mismo año, el SENA le manifestó que la competencia para resolver su inquietud recaía en la CNSC, razón por la cual decidió presentar nuevos escritos ante la Comisión Nacional del 13 de abril y 30 de marzo de 2020, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

## **2.2. Petición**

La parte accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, entre otros, y, en consecuencia, se ordene, a las entidades accionadas procedan a crear y conformar el Banco Nacional de Lista de Elegibles para la Convocatoria No. 436 del 2017, se realice el estudio funcional y la similitud de todos los cargos declarados desiertos en esta, especialmente el identificado con Código OPEC 61309, para que, en dado caso de verificarse que le asiste derecho, procedan a nombrarlo en periodo de prueba o de manera definitiva en un cargo de Profesional Grado 2 del SENA. De igual forma, requiere, a través de este mecanismo excepcional, se le otorgue una respuesta de fondo a sus peticiones.

## **III. TRAMITE**

Admitida la solicitud de tutela, se ordenó la notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, para que

en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

### 3.1 Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA

El Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, argumentó que la tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de los actos administrativos. Además, el afectado tampoco argumentó un perjuicio irremediable que amerite la protección de sus derechos por medio de la presente acción constitucional.

De otra parte, precisó que de conformidad con el Acuerdo No. 0116 del 24 de julio de 2017, modificado por el acuerdo No. 0146 del mismo año, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de adelantar cada una de las etapas del proceso de selección para proveer en carrera las vacantes que se presenten en la planta de personal del SENA con observancia del procedimiento establecido para tal fin. Consecuente con esto, se tiene, así concepto No. 201921201022771 emitido por la CNSC, en el que se aclaró que *“una vez culmina un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los **empleos inicialmente convocados**”*; no obstante, dicha provisión de cargos no ha culminado por los diferentes escenarios administrativos suscitados por la interposición de reclamaciones, solicitudes de exclusión e interposición de otras tutelas, *“presentándose una nueva disyuntiva a la situación planteada”*

Ahora, en lo que respecta a la petición impetrada por JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, la entidad indicó que el pertinente estudio para nombrarlo en algún cargo con similar propósito, requisitos y funciones al empleo al cual el interesado concursó, correspondería efectuarlo y determinarlo a la CNSC, aclarándose que, en todo caso, *“el uso de las listas conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 únicamente procede frente a vacantes que correspondan a los ‘mismos empleos’ reportados”*, tal como se le informó al interesado en respuesta al derecho de petición que instauró en su momento.

Finalmente aclaró que en lo que en lo pertinente al cargo identificado con OPEC 61658 al que se presentó el accionante, se encuentra ocupado por Carlos Giovanni Rincón Cuervo, quien aún no ha superado el periodo de prueba, dando

cumplimiento así el SENA al deber que tiene de realizar el nombramiento de las personas que superaron exitosamente el proceso de selección.

### **3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**

A pesar de encontrarse debidamente notificada, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC no dio contestación a la presente acción de tutela.

Respecto de la falta de contestación de la demanda, por parte de la entidad accionada, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

*“ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.*

Así pues, los hechos narrados por la parte actora, los cuales motivan la presente acción de tutela, serán tenidos por ciertos dentro de la misma, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

**3.2. Acervo Probatorio**, se allegaron los siguientes:

1. Copia resolución No. CNSC-20182120142865 del 17 de octubre de 2018.
2. Copia resolución No. CNSC-20182120152775 del 25 de octubre de 2018.
3. Respuesta del derecho de petición presentado ante el Sena del 20 de marzo de 2020.
4. Respuesta presentada ante el SENA del 4 de abril de 2020.
5. Derecho de petición radicado ante la CNSC del 30 de marzo de 2020.
6. Remisión respuesta del Departamento de la Función Pública al a CNSC.

## **IV. CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por

acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

#### **4.1. Problema jurídico.**

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si al señor JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, le han sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y trabajo, al desatender la Comisión Nacional del Servicio Civil sus solicitudes tendientes a que se le informe sobre la posibilidad de ser nombrado en un cargo de Profesional Grado 2 en el SENA que haya sido declarado desierto dentro de la Convocatoria 436 de 2017 como lo es el OPEC No. 61309.

#### **4.2. Argumentos y sub argumentos a fin de resolver el problema jurídico planteado**

##### **4.2.1. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela**

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

A través de las normas Constitucionales y legales se regula el alcance de la acción de tutela como subsidiaria, es por ello, que solamente está permitido hacer uso de dicha acción cuando de por medio existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Constitución Política.

Excepcionalmente, será procedente como mecanismo de defensa cuando se esté en presencia de un grave perjuicio que no admita o permita otro medio de defensa por requerir de la inmediatez en la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Es este medio subsidiario al que se ha referido la H. Corte Constitucional en sinnúmero de sentencias de tutela, en las cuales ha manifestado lo siguiente:

*“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.*

*De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, se pasará a hablar a continuación.*

*Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política<sup>2</sup>. (Subraya y negrilla por el Despacho)*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que *“el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que,*

---

<sup>2</sup> Sentencia SU772/14

*por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”<sup>3</sup>.*

En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

En este contexto, la acción de tutela (CP art. 86), fue concebida como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos –, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable<sup>4</sup>.

#### **4.2.2. De la procedencia excepcional de la acción constitucional para controvertir actuaciones dentro del marco de concurso de méritos.**

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

De conformidad con los criterios de residualidad y subsidiaridad que fundamentan la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que este mecanismo procede de manera excepcional para la protección de derechos de rango fundamental que resulten vulnerados con la expedición de actos administrativos dentro de concurso de méritos, sólo en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio al actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior, atendiendo que los efectos de un acto administrativo deben ser debatidos, por regla general, en sede judicial por medio de los medios de control establecidos por el legislador, como lo es, la nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

#### 4.2.3. Del concurso público

El artículo 125 de la Constitución Política establece:

*“ARTICULO 125. 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.*

*(...)”(negrilla fuera de texto).*

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública en su artículo 31 estipula las etapas que deben surtir dentro del proceso de selección o concurso y en su numeral primero señala que: **“La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.”** (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005 que reglamenta la Ley 909 de 2004, establece en su artículo 13:

*“Artículo 13. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.*

*La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes (...)*

*Parágrafo. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones, su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales.” (negrilla fuera de texto).*

#### **4.2.4.1 Del derecho de petición.**

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

*“ARTICULO 23. Toda 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.”*

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encontró consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

No obstante, debe dejarse de presente que la reglamentación total contenida en la precitada ley respecto del derecho de petición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que,

además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**<sup>5</sup>.

Por su parte, el Legislador, mediante la Ley 1755 de 30 de junio de 2015<sup>6</sup>, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título **II** (Derecho de Petición) Capítulo I (Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

---

<sup>5</sup> Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. **“Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.”**

<sup>6</sup> Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

Ahora bien, debe recordar el Despacho que antes de que fuera promulgada esta ley, el término establecido por la Corte Constitucional al Legislador para expedir la Ley Estatutaria que reglamentara la materia se venció sin que la norma en comento fuese proferida, por lo que se venía aplicando lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 2243 del 28 de enero de 2015, según el cual la reglamentación sobre el derecho fundamental de petición volvió a ser la contenida en el Decreto 01 de 1984, hasta tanto no se profiriera la Ley estatutaria que permitiera determinar los alcances y demás aspectos atinentes al derecho fundamental en análisis, aplicando de esta forma la figura de la reviviscencia de las normas.

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

#### **4.2.4.2. Características esenciales del derecho fundamental de petición.**

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas<sup>7</sup>:

*“(…) a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...” (Resaltado fuera de texto).*

Es de resaltar que, en la Sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

*“j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”,<sup>8</sup>*

***k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>9</sup>***

A su vez, en la Sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

*“(…) Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador no fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma.** Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable”. (Negrillas fuera de texto).*

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó “Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: “...[ las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución...”

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

**De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días**, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares, o cuando no se notifica debida y oportunamente la respuesta al interesado.

#### **5. Del caso concreto.**

El señor JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, en el ejercicio de la presente acción de amparo, pretende se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y petición, y en consecuencia, requiere a la CNSC la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles con el respectivo estudio funcional de los cargos declarados desiertos en la Convocatoria 436 de 2017, entre estos, aquel identificado con número OPEC 61309, para que, posteriormente, procedan a nombrarlo en un cargo similar al que se inicialmente se inscribió, situación que ha puesto de presente a través de peticiones elevadas ante la CNSV, sin que, a la fecha, haya obtenido respuesta alguna.

Así las cosas, es imperioso retomar que tratándose de la interposición de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos es, en principio, improcedente, excepto cuando: **(i)** se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, recuérdese que debe ser inminente o próximo a suceder, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto o cuando **(ii)** a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

En el caso en concreto, el Juzgado debe precisar, desde ya, que JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO no alude circunstancias que acrediten un perjuicio actual e inminente en su contra al no acceder la CNSC a sus pretensiones. Obsérvese que, incluso, el propio afectado, más allá de la expectativa que tiene de ser nombrado en un puesto en propiedad por haber participado en un concurso abierto de méritos y en el cual ocupó el segundo lugar, alude que a la fecha *“se desempeña como contratista en el SENA”* por lo que no se puede dilucidar que se encuentre desprovisto de un ingreso y con esto alegarse, eventualmente, un perjuicio irremediable.

Dejando ello advertido, es importante destacar, por otra parte, que el cargo al cual se presentó el actor fue ofertado con ocasión al Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, mismo que se expidió, en su momento, para proveer 4.973, vacantes pertenecientes al Servicio Nacional. Así, entonces, dentro del procedimiento de inscripción establecido para tal fin, el artículo 14 dispone que el aspirante: *“debe escoger el empleo para el cual va a concursar en la presente Convocatoria, **teniendo en cuenta únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo y que debe cumplir los requisitos mínimo exigido para el desempeño del mismo**”*.

Ahora, en cuanto a la conformación de la lista de elegibles, el artículo 51 del acuerdo en cita refiere que, una vez consolidados los resultados, la CNSC realizará esta para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la Convocatoria con base en la información que le haya sido suministrada y en estricto orden de mérito. Así las cosas, el elegible se entenderá, según el Acuerdo 5662 de 2016, *“por el cual se Reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa”*, como el *“concurante que habiendo superado la totalidad de las pruebas elementarías del proceso de selección cumplido los criterios señalados en la convocatoria, **se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico**”*.

En el caso concreto, debe tenerse en cuenta que el accionante se inscribió al cargo Profesional, grado 2, No. OPEC 61658, para proveer una vacante en el SENA, siendo este el empleo al que inicialmente tendría derecho a ser nombrado de haber ocupado el primer puesto; sin embargo, acorde con la Resolución CNSC-

20182120142865 del 17 de octubre de 2018, la cual se entiende que se encuentra en firme (esto acorde con la respuesta suministrada por el SENA en la que informan que actualmente se nombró en periodo de prueba al señor Carlos Giovanni Rincón Cuervo) el tutelante se situó en el 2 puesto de la lista de elegibles, razón por la cual no se puede aludir que se haya adquirido en su favor un derecho subjetivo y con esto la obligación por parte de la entidad a proceder con su nombramiento.

Por tanto, sería en el evento de haber ocupado el primer puesto el actor que resultaría viable la protección de garantías fundamentales a través de la acción constitucional por constituirse en JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO no una simple expectativa a ocupar un cargo, sino la consolidación de una garantía particular y concreta en cabeza de él.

Frente al tema objeto de controversia, la Corte Constitucional resaltó:

*“(...) Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, **son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, y en cuanto a que\_“aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”** <sup>10</sup>Resaltado fuera de texto por el Juzgado.*

Ahora bien, aun cuando el afectado pretende ser nombrado en un cargo declarado desierto y distinto al que se inscribió, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones establecidas en el artículo 28 del Acuerdo 562 del 2016: i) **que se encuentre en primer orden de elegibilidad**; ii) que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer y iii) que la lista de elegibles de la que hace parte se encuentre vigente.

En ese orden de ideas, el Despacho no puede ser ajeno que, tal como lo informó el SENA, el cargo al que se inscribió JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO no fue el único ofertado, siendo varios concursantes que, al encontrarse en similares

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional T-156 de 2012.

circunstancias que por el acá accionante, han presentado múltiples reclamaciones y por lo mismo no ha sido posible la culminación de la provisión de todos empleos vacantes pertenecientes al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, por ende, al no ser sólo el actor el único afectado y tener otros participantes la posibilidad de ser nombrados, eventualmente, en un cargo declarado desierto, será la CNSC, como autoridad competente para conformar el Banco de lista de elegibles, y no el Juez Constitucional, la que determinará dentro de la normatividad establecida, si es viable proceder en la forma en que lo pretende el accionante.

Ahora bien, no se puede dejar de lado que JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO presentó ante la CNS dos peticiones el 13 de abril y 31 de marzo de 2020 con el fin de que se le informara sobre la posibilidad de ser nombrado en el cargo OPEC 61309, el cual al declararse desierto, considerará reúne los requisitos para ello; no obstante, al momento de la interposición de la acción constitucional, no ha recibido respuesta alguna.

En esas condiciones, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, a su vez, tampoco no se pronunció sobre los hechos que dieron origen a esta acción constitucional, motivo por el cual se configuró la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>11</sup>, lo que, a su vez, permite en la presente acción de tutela tener como ciertos los hechos puestos de presente por el accionante.

Conforme a lo expuesto, al no demostrarse que Comisión Nacional del Servicio Civil haya procedido a resolver dentro del término de los 15 días las peticiones radicadas el 30 de marzo y 13 de abril de 2020, el Despacho considera que el derecho fundamental de petición del actor ha sido vulnerado con la conducta omisiva de la entidad.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, o quien haga sus veces, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva en debida forma y motivada, y acorde con la normatividad a aplicar al caso en concreto, las peticiones del 30 de marzo de 2020, Radicado

---

<sup>11</sup> "ARTÍCULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

No. 20203200448922, y 13 de abril de 2020, la cual fue remitida a la CNSC por el Coordinador del Grupo de Servicio al Ciudadano Institucional del Departamento Administrativo de la Función Pública con Radicado No. 20202040144001 del 15 de abril de 2020.

Igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se exhortará al representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC o quien haga sus veces, para que en el futuro no siga con la conducta omisiva en sus deberes constitucionales y legales.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO. - TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR** al representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, o quien haga sus veces, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva en debida forma y motivada, y acorde con la normatividad a aplicar al caso en concreto, las peticiones del 30 de marzo de 2020, Radicado No. 20203200448922, y 13 de abril de 2020, la cual fue remitida a la CNSC por el Coordinador del Grupo de Servicio al Ciudadano Institucional del Departamento Administrativo de la Función Pública con Radicado No. 20202040144001 del 15 de abril de 2020.

**TERCERO. - EXHORTAR** al representante legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, o quien haga sus veces, para que en el futuro no

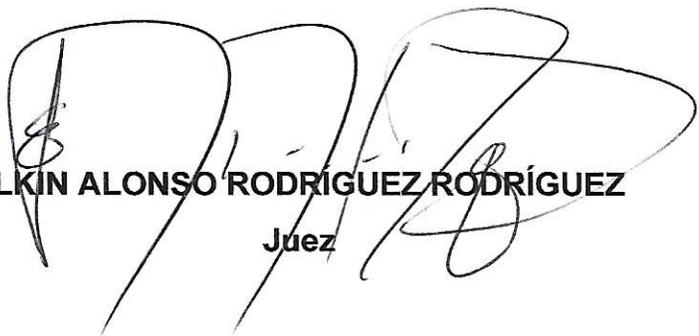
siga con la conducta omisiva en sus deberes constitucionales y legales (art. 24 del Decreto 2591 de 1991).

**CUARTO. NEGAR EL AMPARO** de los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso, carrera administrativa, invocados por el señor JOSÉ MANUEL RINCÓN VALLEJO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO.- NOTIFÍQUESE** a las entidades accionadas de manera personal y al accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

**SEXTO.** - Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**Juez**