

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP2570-2021

Radicación n° 113759

Acta No 02

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Johana Giraldo Aricapa, respecto del fallo proferido el 22 de octubre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra el Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

#### LA DEMANDA

Los sucesos en los cuales se sustenta la presente acción fueron sintetizados por el A quo de la siguiente manera:

“La señora Johana Giraldo Aricapa informó que interpuso acción de tutela en contra del SENA- Grupo de Relaciones Laborales, por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, toda vez que solicitó a esa entidad que pidiera autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de lista de elegibles, de acuerdo con la resolución

CNSC-20182120189385 del 24-12-2018, artículo primero, en la que constaba que ella había ocupado el segundo puesto, con 69,87 puntos, en orden a proveer una vacante definitiva del empleo Instructor código 3010, grado 1, de la convocatoria 436 de 2017, con el código OPEC Nro. 59612, que fueron declaradas desiertas.

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de esta capital, Despacho Judicial que, mediante sentencia del 24 de agosto de 2020, tuteló su derecho de petición y ordenó al doctor Jonathan Alexander Blanco Barahona, Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- o quien hiciera sus veces, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del proveído, notificara de manera efectiva el contenido de la respuesta a su petición objeto de esa acción de amparo constitucional.

El 27 de agosto de 2020 la señora Johana comunicó, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, el incumplimiento del SENA a lo ordenado en la sentencia de tutela del 24 de agosto de 2020, porque la respuesta del SENA no era clara y precisa, además contravenía lo solicitado, descrito en el primer inciso de los hechos de la demanda.

Asegura la solicitante de esta acción que el juzgado accionado violó el debido proceso, al no apreciar la comunicación de la accionada, en la cual afirmó, sin demostrar, que solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, la autorización del uso de listas de elegibles del empleo 59612. Prueba de ello es la comunicación de la CNSC del 15 de julio, donde consta que la accionada no solicitó uso de lista de elegibles del mencionado empleo. Por lo tanto, consideró que el juzgado accionado incurrió en una vía de hecho, por violación del derecho fundamental de petición, al archivar el incidente de desacato, por no considerar que la respuesta de la accionada no fue de fondo, ni clara, ni congruente.

La accionante consideró que no hay claridad en la contestación del SENA, porque no informó las vacantes generadas con posterioridad a la realización de la convocatoria,

aquellas cuyo concurso fue declarado desierto, las provistas en provisionalidad o en encargo, del empleo instructor código 3010, grado 01. Respuesta que además consideró incongruente, porque respondió a lo no solicitado, vacantes únicamente en la ciudad de Pereira. Así mismo, señaló que no es competencia del SENA, sino de la CNSC, hacer el estudio técnico de equivalencia y similitudes de las vacantes del empleo instructor código 3010, grado 01, respecto del empleo OPEC 59612. En conclusión, hubo violación del derecho de petición y del debido proceso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por lo tanto, en su criterio el juez accionado incurrió en vía de hecho al archivar el incidente de desacato, al no considerar que la respuesta de la accionada no fuera de fondo, clara y congruente, con lo que desatendió lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-8818 de 2011 y C-951, y T-112A/14, en las cuales definió los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición y las respuestas de fondo.”

En virtud de lo anterior, la demandante en tutela solicitó ante el juez de tutela que se amparen sus derechos fundamentales invocados y que, como consecuencia de ello, se le ordene al juzgado accionado continuar con el trámite del incidente de desacato que acá se cuestiona.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira negó el amparo solicitado tras argüir que, la decisión judicial cuestionada, se ofrecía razonable, pues de acuerdo con los elementos de convicción aportados al trámite constitucional, podía establecerse que la respuesta entregada por el SENA a la libelista, cumplía con los presupuestos legales y constitucionales, luego no era procedente sostener que dicha institución había persistido en una actitud de la cual se pudiera deducir una afectación a los derechos de la señora Giraldo Aricapa.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo del Tribunal con miras a obtener su revocatoria, para lo cual expuso que, el Tribunal de instancia, al negar el amparo invocado, sustentó su postura en una respuesta brindada por el SENA, en donde no acreditó una previa consulta a la CNSC para su emisión, luego se trata de una contestación que falta a la verdad o, en otras palabras, una respuesta sin claridad e incongruente.

Insistió que su petición sobre el uso de unas listas de elegibles se encuentra fundamentada en razonamientos legales y jurisprudenciales que no fueron atendidos.

### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos<sup>1</sup>.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia

constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo la acreditación de un perjuicio irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

4. Revisada la demanda de tutela, se establece que, en el presente asunto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal Superior de Pereira acertó al negar el amparo constitucional deprecado por Johana Giraldo Aricapa, luego de considerar que el auto proferido el 4 de septiembre de 2020 por el Juzgado accionado, en virtud del cual se dispuso archivar el incidente de desacato promovido en contra del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, no constituía una vía de hecho y, por lo tanto, no era una decisión que vulnerara los derechos de la actora.

5. Para resolver ello, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial y en caso, de encontrar superadas las condiciones generales, verificará si hay lugar a conceder el amparo impetrado.

6. Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si la autoridad judicial accionada, al ordenar el archivo del incidente de desacato promovido por Johana Giraldo Aricapa en contra del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, incurrió en una vía de hecho en virtud de la cual vulneró los derechos fundamentales de la referida ciudadana

Se corrobora, además que, la parte actora no cuenta con otro medio de defensa distinto al de la acción de tutela, pues el cuestionamiento constitucional se dirige en contra del auto que puso fin a un incidente de desacato, decisión esta que, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, no es susceptible de ser recurrida. Luego se trata de un auto encuentra ejecutoriado, del cual es procedente una solicitud de amparo, según las reglas dispuestas por la Corte Constitucional en sentencia T-280A de 2012.

También, se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, dado que el proveído objeto de censura data del 4 de septiembre de 2020. Igualmente se determinó que la parte actora identificó de forma razonable, tanto los hechos que originaron la vulneración denunciada como los derechos que estima afectados, lo que permite establecer que el defecto denunciado, de ser existente, sería de gran relevancia e impactaría de manera determinante en las resultas de la actuación valorada, la cual, dicho sea de paso, no corresponde a otro trámite de tutela.

7. A juicio de la accionante, el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira incurrió en una vía de hecho al proferir el auto del 4 de septiembre de 2020, en virtud del cual archivó el incidente de desacato que era adelantado en contra del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, pues estima que, la respuesta suministrada por ese funcionario, en cumplimiento de la orden constitucional impartida el 24 de agosto del mismo año, no cumple con los requisitos legales y constitucionales exigidos para tener por contestado un derecho de petición.

7.1. Al desarrollar el tema del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-377 de 2000, señaló:

“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. 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. (...)” (Resaltado fuera de texto)

7.2. Ahora bien, tras revisar el expediente de tutela, encuentra la Sala que, el 30 de junio de 2020, Johana Giraldo Aricapa presentó derecho de petición dirigido al Grupo de Relaciones Laborales del SENA, bajo los siguientes términos:

“Respetuosamente solicito que el SENA, solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el uso de lista de elegibles, de acuerdo con la resolución CNSC – 20182120189385 del 24-12-2018, artículo primero, donde consta que ocupé el segundo lugar con 69.87 puntos, en orden a proveer una vacante definitiva, del empleo Instructor código 3010, grado 1, de la convocatoria 436 de 2017, bajo el código OPEC No. 59612, que fueron declaradas desiertas.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 13 de agosto de 2020, la autoridad accionada allegó, vía correo electrónico, respuesta al derecho de petición presentado por la señora Giraldo Aricapa, en donde le indica:

“(…) Por lo tanto, teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC e hizo la solicitud de uso de las listas de

elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017 en los meses de marzo y abril de 2020, corresponde a dicha Entidad emitir las autorizaciones respectivas para proveer los “mismos empleos” que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes.

Así las cosas, y haciendo referencia a su petición, se informa que del reporte realizado hasta el momento a la CNSC de las vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización de la Convocatoria 436 de 2017 y de las vacantes cuyos concursos fueron declarados desiertos, no existe una vacante (desprovista, en provisionalidad o en encargo) que corresponda al empleo OPEC No. 59612, el cual se denomina Instructor Grado 01, ubicado en el Municipio de Pereira (Risaralda), con el propósito, funciones y requisitos del Área Temática GESTIÓN DE MERCADOS. En caso que con posterioridad se presente alguna vacante en la cual Usted cumpla con los requisitos para ser nombrada y se cuente con autorización de la CNSC, será oportunamente informada.”

Dado que la libelista consideró que la anterior respuesta no era clara ni precisa, procedió a instaurar, ante el mismo Juez de tutela, incidente de desacato en contra del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, trámite que culminó con auto del 4 de septiembre de 2020, en donde la referida autoridad judicial señaló:

“Teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede, decide el Despacho no continuar con el presente trámite, por cumplimiento de la accionada al fallo de tutela proferido por este Despacho Judicial el 24 de agosto de 2020, mediante el cual se tuteló el derecho de petición de la señora Johanna Giraldo Aricapa.

Lo anterior, como quiera (sic) que mediante escrito allegado por Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, se evidencia que la entidad emitió respuesta de fondo y concreta a la petición realizada por la señora Giraldo Aricapa, tal como se dispuso en el fallo de tutela, además, que la decisión fue notificada en debida forma a la parte accionante,

como se observa en constancia de remisión al correo electrónico johanagiar@misena.edu.co, aportada este trámite.

Frente al tema de las respuestas a los derechos de petición tenemos que, una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea, y es congruente si existe coherencia entre lo pedido y la respuesta, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

Lo anterior, como quiera que la accionante se duele que el SENA no haya evidenciado haber solicitado a la CNSC el uso de lista de elegibles, sin embargo, dicha entidad en su respuesta realiza una argumentación al respecto, resolviendo así lo pedido, pues recordemos que la respuesta no tiene que ser favorable al peticionario.

Conforme los planteamientos de la Corte Constitucional, una de las características del derecho de petición es que no implica que el agente que recibe la petición esté obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado cuando la autoridad responde oportunamente, aunque ésta sea negativa.”

7.3. Vista la anterior argumentación, la cual corresponde precisamente al auto que acá se cuestiona, encuentra la Sala que la misma no se ofrece caprichosa o infundada, pues la misma se sustenta en un estudio de la respuesta brindada por la autoridad accionada, el cual arroja como resultado que, dicha contestación, resuelve de forma clara y precisa la petición elevada por la accionante el día 30 de junio de 2020.

Y es que, en efecto, al confrontar los términos en los cuales se planteó el derecho de petición con aquellos en los cuales el mismo fue resuelto, puede advertirse que estos

guardan una estrecha relación con aquellos, pues el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA explica a la peticionaria que ya se hicieron las solicitudes pertinentes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y, aún así, no se cuenta con las vacantes para lograr proveer el cargo al que ella aspira.

En ese sentido, debe insistirse que, la decisión de archivo proferida el 4 de septiembre de 2020 por el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira, al interior del trámite de incidente de desacato promovido por Johana Giraldo Aricapa en contra del Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del SENA, resulta ser una providencia debidamente argumentada y sustentada en los elementos de convicción aportados a la referida actuación, luego, no es posible sostener que se está ante un acto arbitrario o injusto que constituya una vía de hecho que lesione los derechos fundamentales de la ciudadana en mención.

Así las cosas, considera esta Sala de Tutelas que la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, al interior de la presente acción constitucional, resulta ser acertada, motivo por el cual será confirmada en su integridad.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Primero. **CONFIRMAR** el fallo impugnado.

Segundo. **REMITIR** el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.