



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Neiva, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	AURA GONZÁLEZ BENÍTEZ
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP
RADICADO	41001310300320240006400

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela propuesta por AURA GONZÁLEZ BENÍTEZ en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

La accionante instauró la acción constitucional para que sean amparados los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se declare que la respuesta del Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP carece de fundamento y que no se informó de manera clara, por parte de las accionadas, el procedimiento aplicado al hacer el cambio de estado de “no aprueba” a “aprueba” de 36 candidatos después de la publicación de los resultados preliminares en el proceso de selección de Directores Regionales y Subdirectores de Centros de Formación SENA 2023.

Para sustentar las peticiones, indicó que el 2 de febrero de 2023, pidió a las accionadas, i) información sobre las razones y criterios que dieron lugar al cambio en la calificación de los 36 candidatos en el concurso meritario, ii) los nombres, apellidos y código de los 36 concursantes aprobados, iii) la justificación de aprobación del candidato que obtuvo 57.33 puntos en el proceso DR007 (Director Regional G05 Córdoba), iv) los nombres y apellidos del candidato con el código 16938700000000 proceso DR003 (Director Regional G07 Caldas), quien no aparece en el listado definitivo y publicado el 24 de noviembre de 2023; v) asimismo, los del concursante con código 16938743781738 proceso DR022 (Director Regional G04 Caquetá) que aparece aprobado en el listado definitivo y no se encuentra en la publicación de resultados preliminares del 30 de octubre de 2023.

Ante lo anterior, señaló que el 16 de febrero de 2024, CARLOS ALFONSO BELTRÁN BAQUERO, en calidad de Director Técnico de Procesos de Selección ESAP, contestó la petición, indicando que los resultados del 30 de octubre de 2023 son preliminares y que

debido a que el numeral 7.6 del Anexo de las regulaciones del concurso prevén la oportunidad de presentar reclamaciones, este listado no se encontraba en firme, de manera que, fue advertido en estos requerimientos que las preguntas 22 y 23 presentaban dos opciones igualmente válidas, por lo que, se procedió a reevaluar los resultados para emitir un dictamen definitivo, viéndose afectados, a juicio de la actora, las personas que contestaron esas opciones.

En el mismo sentido, afirmó que de parte del SENA no recibió respuesta.

Por otra parte, en calidad de coadyuvante, la señora, ROCIO CONTRERAS SANTANDER, solicitó vincularse a la tutela que nos ocupa, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y petición en el marco del concurso para proveer cargos directivos en el SENA. Sus principales pretensiones son: que se revise imparcialmente el banco de preguntas del concurso, se publique toda la información sobre reclamaciones y correcciones de puntajes de los participantes, se reevalúen sus propias calificaciones en pruebas funcionales y de habilidades emocionales, y se aplique el principio de igualdad frente a otros tutelantes a quienes ya se les ha dado la razón en circunstancias similares.

En el mismo sentido, el señor CARLOS EFREN PAZ MARCILLO, solicitó su vinculación con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la prueba de conocimientos aplicada en el concurso para proveer cargos directivos en el SENA, por considerar que está mal elaborada, lo que llevó a la exclusión de muchos participantes. Pidió que se rehaga el proceso con un examen idóneo, se protejan sus derechos fundamentales y los de la accionante, argumentando la ineficacia de acudir a la vía contencioso administrativa dado lo avanzado del concurso y que existe un perjuicio irremediable.

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, solicitó su desvinculación y se opuso a la prosperidad del amparo. Para ello, indicó que el derecho de petición fue radicado únicamente ante la ESAP, de modo que, consideró que corresponde a esta dar solución al reclamo, resaltando que no tiene la información de inscripciones y calificaciones que requiere la accionante.

De otra parte, relató la relación contractual que tuvo con la ESAP para llevar a cabo el proceso meritatorio para proveer los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro, conforme al Decreto 249 de 2004 y contenida en el contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023, el cual se desarrolló con la apertura del concurso, a través de las resoluciones No. 01-01554 y 01-01555 de 2023, en las que se destaca la calidad de la ESAP como operador del proceso.

Asimismo, reseñó que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos que la ESAP profiera en el marco del concurso.

La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA, pidió que se declare la improcedencia de la acción constitucional al considerar que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto afirmó haber dado una contestación clara y de fondo a la petición de la querellante el 16 de febrero de 2024, atendiendo cada una de las solicitudes de la actora, indicando que se notificó vía electrónica.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver la presente acción de tutela, en primer lugar, se examinará si se encuentran cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el requisito de subsidiaridad, para a continuación y solo si se encuentra que la acción de tutela es procedente, determinar si las entidades accionadas han amenazado o vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la accionante ante la presunta omisión de contestar apropiadamente la solicitud elevada el 2 de febrero de 2024 que requiere información sobre las actuaciones desarrolladas en el proceso de selección para proveer los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro SENA 2023.

En ese orden, lo primero a señalar es que la acción de tutela es un instrumento para defender los derechos fundamentales, sin embargo, no puede perderse de vista que ha sido prevista desde la Constitución Política (Art. 86) como un recurso **subsidiario** que solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela se torna improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales y de manera idéntica, prevé que solo procede cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dispone el tenor literal de la norma en cita que:

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

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)"

Sobre el principio de subsidiaridad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-682 del 2016, ha indicado lo siguiente:

"3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional. [7]

3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.”

En suma, la acción de tutela tiene vocación de prosperidad, cuando los mecanismos ordinarios no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o en su defecto, cuando existiendo estos, se pretende evitar un perjuicio irremediable, que debe ser probado como cierto, inminente y grave y que haga necesaria la intervención del Juez de Tutela.

En cuanto a la configuración del perjuicio irremediable el Decreto No. 2591 de 1991 en su artículo 8, consagra que, aunque el actor cuente con otro medio de defensa judicial, la acción constitucional procede cuando se usa la acción como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la Corte Constitucional recordó en un pronunciamiento reciente:

*“...para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser **inminente**, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea **grave**, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean **urgentes**; y (iv) la acción es **impostergable**, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna”¹.*

Conforme a las características expuestas, queda claro que de manera excepcional la acción de tutela puede proceder cuando hay otros recursos o medios de defensa judicial, caso en el cual debe encontrarse plenamente probado la configuración de un perjuicio irremediable, lo que tampoco ocurre en este caso, pues la actora no demostró los elementos estructurales del perjuicio irremediable determinado de igual manera por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional así: urgencia, impostergabilidad, inminencia y gravedad.

Revisado el plenario, se tiene que la accionante, AURA GONZÁLEZ BENÍTEZ, pretende a través del mecanismo constitucional controvertir las actuaciones desplegadas por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA –ESAP- en el desarrollo del concurso meritario para proveer los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro SENA 2023, de acuerdo con la respuesta dada por la entidad el pasado 16 de febrero, la cual, a su juicio, carece de fundamento.

Así pues, considera este despacho que la queja de la actora consiste en controvertir los resultados preliminares de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales publicados el 30 de octubre de 2023 y los definitivos emitidos el 24

¹ T-003-22

de noviembre de 2023, en los que encuentra inconsistencias y considera infundados; sin embargo, se advierte que, para ese propósito, la interesada puede ejercer otros mecanismos judiciales idóneos para ventilar los argumentos que en la senda constitucional expone. En efecto, como en sus posibilidades estaba, podía hacer uso de los recursos propios que tienen estos tipos de actos, de igual manera, agotada la vía gubernativa, podía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa y promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho que dispone la Ley 1437 de 2011. Por tratarse de actos administrativos de contenido particular.

Al respecto, se debe resaltar que la acción de tutela no es el medio para cuestionar la validez o legalidad de los actos administrativos, ya que se caracteriza por la prevalencia del principio de subsidiariedad, que impone su procedencia ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz que salvaguarde el derecho objeto de violación o amenaza, de forma que no es mecanismo alternativo o adicional, para discutir los asuntos atribuidos al juez ordinario (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

De otra parte, tampoco aparecen acreditados por la parte actora dentro de la actuación, los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad).

Frente a la inconformidad de la respuesta de 16 de febrero de 2024 brindada por la ESAP, basta decir que la misma reúne los presupuestos jurisprudenciales para garantizar la prerrogativa, pues se recuerda que la respuesta *“no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado (...)”* (Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2018).

Del mismo modo, no se encuentra prueba de entrega que permita concluir a este despacho que se haya radicado la petición de 2 de febrero de 2024 ante el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, como esta lo hace saber en su contestación, por lo que, no existen suficientes elementos de juicio para probar, de un lado, el ejercicio del derecho de petición por parte del accionante ante esta institución; y de otro, la ausencia de respuesta de clara, concreta y de fondo por parte de la entidad convocada, siendo razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

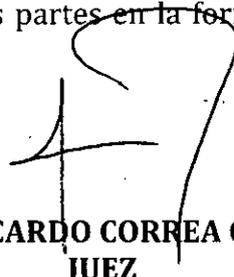
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de Tutela promovida por AURA GONZÁLEZ BENÍTEZ en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a todos los participantes del "PROCESO DE SELECCIÓN DIRECTORES REGIONALES Y SUBDIRECTORES DE CENTROS DE FORMACIÓN SENA 2023"; para lo cual, **REQUERIR** a las entidades accionadas, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, para que, de manera inmediata, se sirvan publicar la presente decisión, en el sitio web dispuesto para el concurso meritório.

TERCERO: Notifíquese a las demás partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.



EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ