



**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
DE CIÉNAGA MAGDALENA**

INFORME SECRETARIAL. Diecinueve (19) de octubre de 2023. Al despacho del señor juez, informando que la presente **ACCIÓN DE TUTELA** se recibió por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad, vía correo electrónico, el día de hoy, a las 4:53. Igualmente se advierte que la presente acción de tutela tiene solicitud de medida provisional. **Sírvase Ordenar.**

LILA DORIA ARTEAGA
Escribiente

JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA MAGDALENA
Veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	47189310500120230011600
ACCIONANTE	ALEJANDRO ELÍAS BRUGÉS LAFAURIE
ACCIONADO	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-
CLASE DE PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA

Teniendo en cuenta que la solicitud de amparo de la referencia reúne los requisitos formales mínimos exigidos y que le corresponde al Despacho conocerla, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991, se procede admitirla y darle el trámite respectivo.

Igualmente por estimar que eventualmente podrían verse afectadas con la decisión que habrá de tomarse en el presente asunto, se dispondrá la vinculación de las personas que hacen parte del concurso convocado por El DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, mediante resolución No. 01-1555 del 10 de agosto de 2023, así como a aquellas personas que tengan interés legítimo en el resultado de esta acción de tutela puedan participar en el presente asunto, para que puedan intervenir en el presente trámite constitucional, garantizando así el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa.

MEDIDA PROVISIONAL. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 se hace necesario estudiar la posibilidad de decretar la medida provisional incoada por **ALEJANDRO ELÍAS BRUGÉS LAFAURIE**, cuyo alcance es que:

“Se ordene a las entidades accionadas ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- suspender la aplicación de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales a desarrollar el próximo 22 de octubre de 2023 en el marco del proceso de selección Subdirectores de Centro del SENA 2023, que procura la conformación de terna para el cargo identificado con el código SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena” y así evitar la configuración de un perjuicio irremediable que generaría la no realización de las pruebas escritas por estar en discusión su admisión en el proceso concursal.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7º del Decreto 2591 de 1991, el Juez de tutela tiene la facultad de decretar, a solicitud de parte o aún de oficio, medidas de carácter provisional encaminadas a proteger un derecho, siempre y cuando lo considere necesario y urgente para que no se haga ilusorio el efecto eventual de un fallo a favor del solicitante.

Con respecto a la procedencia de la medida provisional, la Corte Constitucional ha reiterado la exigencia de algunos requisitos para que proceda su adopción, entre los



**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
DE CIÉNAGA MAGDALENA**

que ha destacado:

“(i) Que sea sobre la base de la protección de derechos fundamentales, (ii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, (iii) contando con elementos probatorios suficientes, (iv) guardando una relación de conexidad entre la medida y la orden emitida, y (v) restringiendo la medida al asunto específico objeto de revisión”¹

La misma Honorable Corporación mediante auto 258 del 2013, señaló que el decreto de medidas provisionales procede únicamente:

“(i) Cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.”

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y examinando los argumentos de la medida provisional, se observa que el accionante pretende que se garantice anticipadamente la controversia del asunto planteado.

No obstante, considera este juzgado, que no se acreditan ni surgen elementos de juicio suficientes para determinar que la solicitud elevada es de tal urgencia o inminencia que impliquen decretarla en esta etapa del trámite, es decir, que esas medidas son necesarias, pertinentes y urgentes para evitar que sobrevenga un perjuicio mayor del que le expone en la demanda, pues en caso de determinarse la vulneración de los derechos fundamentales alegados y accederse a las pretensiones planteadas, necesariamente ello implicaría que las accionadas debieran adoptar las gestiones pertinentes para que el accionante cumpliera el resto de las etapas dentro de la convocatoria en la cual se encuentra inscrito, dentro de ellas las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales.

En sentido, no advierte este despacho, razones suficientes por las cuales la protección de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, no puedan ser sujetos del estudio de fondo con el trámite expedito del amparo constitucional, cuyo término perentorio es de 10 días, y así, lograr que las entidades accionadas ejerzan su derecho de defensa, y presente sus argumentos y pruebas; por consiguiente y en atención a la celeridad de este medio Constitucional, deberá el accionantes atenerse a las resultas del mismo, una vez recaudados los elementos probatorios durante el trámite tutelar que permitan verificar la real y efectiva vulneración de los derechos. Por lo anterior **NO se accederá al decreto de la medida provisional solicitada.**

En consecuencia, de lo anterior se ordena:

PRIMERO: ADMITIR la presente acción de Tutela interpuesta por el señor **ALEJANDRO ELÍAS BRUGÉS LAFAURIE**, actuando en nombre propio, contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, solicitando se le protejan los derechos fundamentales petición, trabajo, debido proceso, Igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos y funciones públicas en conexidad con el Mínimo Vital, consagrados en la Constitución Nacional.

SEGUNDO: CORRER traslado del escrito de tutela y sus anexos a las entidades accionadas **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP- Y AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, por lo que se concede el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la presente notificación, a fin que rindan el informe respectivo y se pronuncien respecto de los hechos y pretensiones objeto de la tutela.

¹ Corte Constitucional. Salvamento de voto Auto 244 de 23 de julio de 2009

**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
DE CIÉNAGA MAGDALENA**

TERCERO: ORDENAR a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP- Y AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web, o medio de comunicación respectivo a fin de que los participantes del proceso de selección meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro G02, puedan hacerse parte de la presente acción constitucional, si lo desean; para lo cual las mencionadas entidades deberán enviar a este Despacho constancia de la publicación en sus portales respectivos y que mediante correo electrónico, remitan copia de la demanda de tutela, sus anexos y de este auto a todos los aspirantes al concurso de adelantado, para que, si lo consideran pertinente, expresen su interés dentro de este trámite constitucional.

CUARTO: ADVERTIR a las accionadas que en caso de no dar respuesta dentro del término indicado se dará aplicación a los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: NO ACCEDER al decreto de la medida provisional solicitada.

SEXTA: TENER COMO PRUEBA los documentos endosados a la presente Acción de Tutela.

SEPTIMO: NOTIFICAR A LAS PARTES la presente decisión por el medio más expedito.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

**RUBEN DEL CRISTO GALARZA MENDOZA
JUEZ**

Firmado Por:

Ruben Del Cristo Galarza Mendoza

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral Único

Cienaga - Magdalena

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7422eac626b9b2882747ac542b9f97d75427b3291182ce84f9d0ecb696b78fa2**

Documento generado en 20/10/2023 09:34:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Señor:
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO):
CIÉNAGA-MAGDALENA

Ref: Acción de Tutela de **ALEJANDRO ELÍAS BRUGÉS LAFAURIE** contra la **ESAP** y **EL SENA**.

ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE, mayor de edad, residente en Ciénaga-Magdalena, identificado como aparezco al pie de mi respectiva firma, por medio del presente escrito acudo ante ustedes para impetrar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, representadas legalmente por los servidores públicos señalados en el ítem notificaciones de la presente acción constitucional, por haber vulnerado estas autoridades mis derechos constitucionales fundamentales de petición, trabajo, debido proceso, Igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos y funciones públicas en conexidad con el Mínimo Vital, por haberme excluido infundadamente del proceso de selección meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro G02, para lo cual me permito exponer a continuación las razones en que se edifica.

I. SITUACIÓN FÁCTICA

1. El DIRECTOR GENERAL DEL **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, mediante resolución No. 01-1555 del 10 de agosto de 2023 convocó el proceso meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados **Subdirector de Centro grado 02, entre estos, el que se encuentra ubicado en el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena, dignidad a la que me postulé.**

2. El anexo técnico del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, adoptado por medio de Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, obrante a folios 1421 a 1423 del anexo, exige acreditar para desempeñar el cargo de Subdirector de Centro grado 02, los siguientes requisitos de estudios y experiencia: i) Título Profesional Universitario y Título de posgrado en la modalidad de Maestría en áreas relacionadas con las funciones del empleo; y ii) **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.**

3. Así mismo, el artículo 9 del referido acto administrativo, permite compensar los estudios de Maestría por un título profesional adicional al exigido en el respectivo empleo y viceversa, siempre que dicha formación se relacione con las funciones del cargo (inciso 2º numeral 1.2); también dos (2) años de experiencia profesional por un estudio de posgrado en la modalidad de especialización y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.

4. El propósito Principal del empleo radica en *“Dirigir, organizar, **ejecutar políticas** y adoptar los planes y las estrategias, programas y proyectos, para contribuir con las metas, con el desarrollo social, económico, educativo y tecnológico del país, en cumplimiento de la Misión, Visión y Objetivos institucionales dentro de la región del Centro de Formación Profesional”, para lo cual desarrolla su gestión atendiendo los siguientes ejes funcionales: 1) Gestión Estratégica, 2) Relacionamiento con Grupos de Interés, 3) Gestión de la Formación Profesional Integral, 4) **Control de Gestión y Resultados**, 5) **Gestión Administrativa y del Talento Humano**, y 6) otras, para lo cual remiten a las funciones del Decreto No. 249 de 2004 (art. 27)¹.*

¹ Entre las funciones se destacan las contempladas en los numerales 18, 21, 28, 29, 33 del art. 27.

5. Al postularme al cargo en comento acredité el cumplimiento de los requisitos exigidos por el cargo, por haber aportado en el aplicativo dispuesto para tal fin por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-, entidad encargada de desarrollar el mencionado proceso meritocrático, entre otros documentos, el título universitario de Contaduría Pública y el de abogado, con los cuales cumplo por equivalencia, los requisitos de formación académica requeridos.

6. Así mismo, *aporté certificación laboral expedida el 8 de febrero de 2022 por el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena del SENA, en que acredito haber adquirido durante el ejercicio del cargo de profesional universitario grado 03, treinta y seis (36) meses de experiencia profesional relacionada del 1º de febrero de 2019 al 1º de febrero del año 2022, en el área misional de Gestión de certificación y evaluación de Competencias Laborales, la cual se relaciona con el eje funcional Gestión de la Formación Profesional Integral del cargo de Subdirector de Centro Grado 02, dado que el referido cargo se encuentra adscrito a una de las sub áreas a cargo de la mencionada dependencia.*

7. *También a través de certificado del 11 de septiembre de 2019, la Contraloría Distrital de Cartagena, da cuenta de haber acreditado un tiempo de servicios de dos (2) años dos (2) meses de experiencia profesional relacionada por haber ejercido el empleo de profesional universitario código 219 grado 20, en la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, por haber ejercido diversas funciones en el marco del proceso auditor que establece la Ley 42 de 1993, modificada por la Ley 403 de 2020, relacionadas con el control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, entre otras, las cuales tienen relación con los ejes misionales de Control de Gestión y Resultados, Gestión Administrativa y del Talento Humano, así como las funciones de los numerales 18, 21, 28 y 33 del Decreto No. 249 de 2004.*

8. Igualmente adjunté *certificación expedida por el Municipio de Ciénaga da cuenta de haber adquirido experiencia profesional relacionada en el cargo de Gerente Liquidador de Empresas Públicas y Coordinador de Salud, por dos años aproximadamente del 2005 al 2006 y en los cargos de técnico administrativo, profesional universitario código 219 grado 02 (Coordinador de Salud) del 28 de abril de 2012 al 30 de noviembre de 2016, en aplicación a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 2039 de 2020, modificada por el artículo 4º de la Ley 2119 de 2021, aplicables a todas las personas sin distinción de edad que, como el suscrito accionante, cuentan con doble titulación en programas de pregrado en educación superior que pertenecen a la misma área de conocimiento, ya que acredité esta condición al haber aportado oportunamente los títulos de técnico profesional en ciencias contables, tecnólogo en gestión contable y financiera, y Contador Público.*

9. De la misma forma, allegué certificado expedido el 30 de agosto de 2023 por el honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA, del cual se infiere que el suscrito actor adquirió un (1) año y seis (6) meses de experiencia profesional relacionada, por haber ejercido el cargo de Profesional Universitario grado 12 (Contador de Tribunal) del 1º de febrero de 2022 al 30 de agosto de 2023, en el cual desarrollé la función de “Elaborar los informes y reportes estadísticos que sean solicitados por el superior inmediato.”, la cual se relaciona con la función del cargo ofertado descrita en el numeral 33 del artículo 27 del Decreto No. 249 de

21. Arbitrar y ejecutar los recursos que se generen por la venta de bienes y servicios producidos en el respectivo Centro, a través de una cuenta independiente, con una contabilidad que refleje los ingresos y egresos de la misma; 28. Administrar y ejecutar los procesos de contratación, provisión, manejo, mantenimiento, seguimiento y control del talento humano, de los recursos físicos, tecnológicos, pedagógicos, humanos, financieros y de información del Centro. 29. Responder por la ejecución presupuestal de los recursos del Centro de Formación. 33. Preparar y rendir informes requeridos por la Dirección Regional o Distrital, la Dirección General y entidades públicas y privadas.

2004, es decir, la atinente a “Preparar y rendir informes requeridos por la Dirección Regional o Distrital, la Dirección General y entidades públicas y privadas.”

10. De igual modo a través de certificado expedido el 6 de octubre de 2017 por la Corporación Unificada de Educación Superior -CUN-, acredito experiencia profesional relacionada con la docencia universitaria en temas de auditoría y tributación por haber ejercido el cargo de Docente Asociado por un tiempo de dos meses del 23 de agosto al 20 de septiembre de 2014 y del 30 de enero al 28 de febrero de 2015, el cual se relaciona con los ejes misionales de Gestión de la Formación Profesional Integral y Relacionamento de Grupo de Interés.

11. No obstante a todo lo anterior, el 27 de septiembre de 2023, la ESAP procedió a publicar mi inadmisión por considerar que no acredite experiencia.

12. Contra la anterior decisión presenté reclamación para que se me cambiara mi estado en el concurso de inadmitido a admitido; para lo cual aduje, en síntesis, que la experiencia adquirida en los cargos de Profesional Universitario de las entidades mencionadas en los numerales 6 a 10 del presente epígrafe, se relacionaban con los ejes funcionales *Gestión de la Formación Profesional Integral*, **Control de Gestión y Resultados**, **5) Gestión Administrativa** y *Relacionamento de Grupo de Interés* del cargo de Subdirector de Centro grado 2. Igualmente, solicité subsidiariamente se aplicara la equivalencia enlistada en el numeral 1.1 del artículo 9 de la Resolución 1458 del 2017, la cual se refiere a la compensación de una especialización por dos años de experiencia profesional.

13. Con todo y lo anterior, el 12 de octubre de 2023, la ESAP de forma injustificada se abstuvo de valorar debidamente los documentos aportados y ratificó mi inadmisión, lo cual conlleva mi exclusión automática del concurso y, en consecuencia, conlleva la vulneración de los derechos al debido proceso y de igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos, ya que por una errónea valoración de los documentos aportados se me impidió indebida e injustificadamente participar para el empleo directivo convocado a concurso.

14. El argumento que expone para edificar mi inadmisión, la cual gravita sobre la experiencia específica del cargo de Subdirector, es el siguiente:

Con base en la información de la tabla anexa, se observa que las certificaciones de experiencia proporcionadas indican que el aspirante ha trabajado en el cargo de profesional universitario en diferentes áreas tal como se refleja en los folios 1, 5, 6 y 8. Sin embargo, **esta experiencia no se relaciona con las funciones y competencias específicas del cargo de Subdirector de Centro según lo estipulado en el numeral 2.1 del Anexo de convocatoria**, toda vez que las mismas van encaminadas a dirigir, organizar, ejecutar políticas y adoptar los planes y las estrategias, programas y proyectos, para contribuir con las metas, con el desarrollo social, económico, educativo y tecnológico del país, mientras las aportadas por usted, están enfocadas en coordinar, asesorar, vigilar y controlar la implementación del régimen subsidiado, administración de consulta del archivo general, contribuir con la vigilancia fiscal. (Subrayado por fuera del texto original)

15. El error que se pone al descubierto tiene por causa la valoración inadecuada de las pruebas aportadas al proceso, concretamente la de los certificados laborales del SENA y de la Contraloría Distrital de Cartagena con los cuales acredito los cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada que exige el cargo de Subdirector de Centro grado 02, la cual radica esencialmente en la interpretación que efectúa la ESAP acerca de la experiencia requerida por el cargo ofertado, toda vez que si bien es cierto que el mencionado empleo pide al aspirante acreditar **“experiencia profesional relacionada”**, lo cual implica que las funciones a demostrar no deben ser exactamente las mismas, sino

similares a las del cargo convocado, también lo es que en la práctica se me exige acreditar **experiencia profesional directamente relacionada con las funciones del cargo a proveer**, interpretación que es contraria a la ratio decidendi de la sentencia C-046 de 2009, que declaró inconstitucional este tipo de experiencia.

16. Así mismo, deviene por sustraerse de aplicar las equivalencias contempladas en el numeral 1.1. del artículo 9 de la Resolución 1458 de 2017, en tanto omite compensar el requisito de dos años de experiencia profesional que exige el cargo con una (1) de las dos (2) especializaciones que acredite al inscribirme para el cargo convocado² y veintiséis (26) meses de experiencia profesional relacionada adquirida en el SENA en el cargo de profesional grado 03.

II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Respetable Juez (a), de la situación fáctica expuesta precedentemente, se evidencia claramente que los entes accionados me han vulnerado los derechos fundamentales de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Igualdad en conexidad con el acceso a los cargos y funciones públicas y el Mínimo Vital, respecto de los cuales no existe vía idónea para procurar el amparo en tiempo real. Por ello utilizo esta vía judicial como MECANISMO DEFINITIVO, a fin de evitar un perjuicio irremediable. El fin que persigue la figura del perjuicio irremediable es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan inexorablemente unas medidas excepcionales. Según la Corte Constitucional (Sent. T-432 de 2002) se configura el perjuicio irremediable cuando se advierten los siguientes elementos: a.) La inminencia que exige medidas inmediatas, b.) La urgencia que tiene el sujeto para salir de ese perjuicio inminente, y c.) la gravedad de los hechos que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales³. En el presente caso concurren los mencionados elementos, toda vez que se hace evidente la implementación inmediata de medidas provisionales que conlleven mi retorno inmediata al concurso para efectos de participar en condiciones generales de igualdad con los demás aspirantes, pues de no darse se me privaría el derecho de ejercer mis derechos políticos, en particular a desempeñar cargos públicos.

a.) Inexistencia de otro medio de defensa judicial.

La honorable Corte Constitucional ha decantado en su jurisprudencia⁴ la procedencia de la acción de tutela contra los ACTOS PREPARATORIOS o de TRÁMITE, argumentando que **“ESTA CLASE DE ACTOS NO SON SUSCEPTIBLES DE ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y, EN TAL VIRTUD, NO EXISTE MEDIO ALTERNATIVO DE DEFENSA JUDICIAL QUE PUEDA SER UTILIZADO PARA AMPARAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADOS O AMENAZADOS DE MANERA INMEDIATA”**. Al respecto en sentencia SU-201/94, expresó:

“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C.N., art. 86, inc. 3º y D. 2591/91, art. 8º).

² Al momento de inscribirme aporté la siguiente formación académica: 1. Especialización en Derecho Administrativo; 2) Especialización en Revisoría Fiscal; 3) Contador Público; 4) Abogado; 5) Técnico profesional en ciencias contables; y Tecnólogo en Gestión Contable y Financiera.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993. Estos elementos han sido reiterados de manera constante y uniforme en diferentes oportunidades por la Corte Constitucional. Ver, por ejemplo, las sentencias SU-250 de 1998 y T-301 y T-931 de 2001.

⁴Ver entre otras, sentencia T-420/1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración (...).

Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

— Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

— Según el artículo 209 de la Constitución Nacional, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...” y el artículo 29 de la Constitución Nacional, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.

Así las cosas, se colige que la presente acción constitucional es procedente, por cuanto se interpone contra un acto de trámite que hizo imposible continuar la actuación, y respecto del cual no caben recursos en la vía administrativa. En efecto, el acto de inadmisión que me fue notificado el 27 de septiembre de 2023, no constituye un acto definitivo, sino de mero trámite, en cuanto a través de él no se decide el fondo del asunto, sino mi continuidad en el concurso meritocrático.

b.) Ineficacia de otro medio de defensa judicial.

En el sub júdece están debidamente probados los elementos antes citados, toda vez que, de acudir a la acción contencioso administrativa para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido de la lista de elegibles del empleo ofertado por el SENA, tornaría en ilusorio e ineficaz el efecto de un eventual fallo a mi favor porque sería inoportuna la decisión que adoptaría la justicia administrativa, pues para cuando pudiera pronunciarse ya se habría producido el nombramiento en periodo de prueba con quien ocupe el primer lugar elegibilidad.

Además, según se infiere de los literales a), b) y h) del artículo 12 de la ley 909 de 2004⁵, los cuales son aplicables por analogía al caso concreto

⁵ Ley 909/2004 “Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada.

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la referida Ley, la invalidación total o parcial del concurso, enerva sus efectos antes de que se profieran los actos administrativos de contenido particular y concreto, pues una vez elaborada la lista de elegibles, lo que procede es la exclusión de las personas que hubieren incurrido en la violación de las leyes y los reglamentos, o la revocatoria del nombramiento o cualquier otro acto administrativo relacionado con el presunto infractor.

Lo anterior implica, que una vez conformada la lista de elegibles del empleo de Subdirector de Centro G02 y de haberse efectuado el respectivo nombramiento en período de prueba, no podría invalidarse el concurso para que se proveyera dicho cargo con el suscrito, debido a que no existe responsabilidad del aspirante en la irregularidad detectada, pues ella recae únicamente en la entidad que convocó a concurso, de lo cual surge la urgencia de adoptar las medidas necesarias por la vía de amparo constitucional deprecada a fin de conjurar oportunamente el perjuicio a mi patrimonio y a mi núcleo familiar.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional se ha referido al tema en la sentencia SU-086 de 1999, de la manera siguiente:

*“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, **no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela.** Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.*

Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Corte reitera lo expuesto en ocasiones anteriores:

“El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, **la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.**

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; **a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.**

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **pero a juicio de la Sala este medio**

h.)Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley”.

alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- **La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.**

- **La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.**

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. **POR CONSIGUIENTE, QUIEN TRIUNFÓ EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO OBTIENE CON SU ACCIÓN EL RESULTADO DESEADO, CUAL ES EL DE SER NOMBRADO EN EL CARGO CORRESPONDIENTE. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le**

puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

ES MÁS, LA ORDEN DE REELABORAR LA LISTA NO TIENE UN SUSTENTO JURÍDICO SERIO, PUES A LA ADMINISTRACIÓN SE LE CONMINARÍA A QUE MODIFIQUE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE YA SE ENCUENTRA EXTINGUIDO POR EL AGOTAMIENTO DE SU CONTENIDO, LO CUAL, ADEMÁS, COMO SE DIJO ANTES NO TIENE UN EFECTO PRÁCTICO.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".
(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

*Por lo tanto, no se aceptan los argumentos expuestos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre una posible improcedencia de la acción de tutela, que, por el contrario, **SE ESTIMA EL ÚNICO MECANISMO IDÓNEO PARA RESTAURAR EFICAZ Y OPORTUNAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.** (Resaltado extratexto)*

De lo anteriormente expuesto se infiere que de escoger la acción contencioso administrativa para solicitar la nulidad del acto de trámite que declara mi inadmisión para el cargo de Subdirector de Centro Grado 02, tornaría en ilusorio el efecto de un eventual fallo a mi favor, ya que este carecería de objeto y de un efecto práctico, habida cuenta que dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo y para la época en que se dictara la sentencia, dada la inocultable congestión que afecta el normal desarrollo de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, ya la administración habría realizado el nombramiento en periodo de prueba en dicho empleo con otra persona en mi reemplazo, y lo que es peor aún la lista de elegibles, que tiene vigencia de dos (2) años, estaría extinguida, por el agotamiento de su contenido, de lo cual se colige que, sería inocua e ineficaz, una eventual sentencia favorable.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADAS Y SENTIDO DE LA VIOLACIÓN.

1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- Vulneración por valorar defectuosamente las pruebas o dar un alcance erróneo a las normas de valoración.

La Constitución Nacional en su artículo 29, expresa que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.* El derecho al debido proceso, “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de

proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”⁶. Sobre el particular, ha expresado la Corte Constitucional⁷:

“...el debido proceso es “el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (...)

*Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: **sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia**”. Y se concluye que **“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”**.*

Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

***Sin embargo, es de anotar que LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SÓLO PUEDE PREDICARSE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA DETERMINADA REGLA PROCESAL; TAMBIÉN OCURRE POR VIRTUD DE LA INEFICACIA DE LA MISMA PARA ALCANZAR EL PROPÓSITO PARA EL QUE FUE CONCEBIDA. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales** (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229).*

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material⁸. (Resaltado extratexto)

De lo expuesto puede colegirse sin mayor elucubración que la observancia del principio de juridicidad significa no solamente que la administración pública en su conjunto está regulada por el derecho administrativo sino también que cada acción administrativa está condicionada por un principio jurídico que la admite (**El sentido del principio de legalidad consiste en que cada acción administrativa esta reglada por la ley formal**), por un estatuto de derecho positivo, del que resulta su licitud o necesidad jurídica. De tal manera que las funciones de la administración pública sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan tanto

⁶ Sentencia T-416/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Ver la Sentencia C-383/2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver la Sentencia T-323/99, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

positiva como negativamente a los servidores públicos. ESTOS TIENEN PROHIBIDA CUALQUIER ACCIÓN QUE NO LEGALMENTE PREVISTA.

En sentido es resulta pertinente destacar que por ser un derecho constitucional fundamental el acceso a los empleos públicos (Art. 40 numeral 7 C.P.), los operadores del concurso de méritos detentan una competencia limitada y reglada para desarrollar sus funciones, puesto que sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos establecidos en la Constitución y la Ley, lo cual implica que todas sus decisiones, en particular los acuerdos mediante los cuales se reglamentan las convocatorias a concurso de méritos y los actos administrativos en los que se inadmiten y/o excluyen a los aspirantes del proceso concursal, deben guardar correspondencia con la Constitución, la ley 909 de 2004⁹ y los decretos reglamentarios que las desarrollen. (Decreto 1083 de 2015, entre otros).

Es por ello que al establecerse las reglas en las convocatorias a los procesos meritocráticos, los operadores logísticos que las desarrollan no solo están sojuzgadas a observar las disposiciones legales o reglamentarias que orientan el desarrollo del proceso de selección, sino que también al efectuar su interpretación y aplicación a los casos concretos, habrán de tener en cuenta tanto las reglas de interpretación de ley y del precedente judicial de las Altas Cortes, como los principios y derechos constitucionales de los concursantes, entre estos, el del debido proceso, de igualdad, de confianza legítima y de acceso a los cargos públicos; por lo que en el evento de evidenciar contradicción entre los reglamentos del concurso y la Ley u otra norma jurídica de mayor jerarquía o especialidad, deberán sobreponer con prioridad estas sobre aquellos atendiendo no únicamente el principio de jerarquía normativa sino también el de su especificidad, salvo que dichas normas o reglamentos estén en contravención con la Constitución, en cuyo evento estarán obligadas a superponer las disposiciones constitucionales sobre estos conforme al principio de Supremacía Constitucional de la Carta Política.

Sobre este punto, la honorable Corte Constitucional con fundamento en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, sostuvo en sentencia SU 446 de 2011, que la convocatoria es **“la 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”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guían el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”

⁹ Ley 909 de 2004, “**Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa.** (...) a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente Ley.

“**Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa.** (...) h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de **mérito e igualdad** en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, **de acuerdo a lo previsto en la presente ley.**” (Resaltado extratexto).

En sentencia T- 682 de 2016 expresó que “La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.”

Lo anterior implica que, una vez establecidas por las autoridades competentes, las reglas que han de regir los albores y la clausura de las convocatorias a concurso de méritos, con la debida antelación a su apertura, deben observarse porque son de obligatoria aplicación tanto para la administración como respecto de las entidades contratantes y, por supuesto, por los aspirantes, durante la vigencia del proceso concursal, por lo cual su desconocimiento, sea de forma parcial o total, en cualquiera de las fases del proceso, apareja la transgresión del derecho al debido proceso y de defensa.

El derecho a la defensa en un estado social de derecho, como el nuestro, conlleva no solamente la eventualidad de que a los ciudadanos se les pueda conceder en la vía administrativa la oportunidad para ejercer los recursos contra las decisiones que los afectan, sino también la posibilidad real de ser escuchados, de hacer valer sus argumentos de defensa, de solicitar la práctica y evaluación de las pruebas aportadas y de controvertir u objetar las que obren en su contra. *Ello en razón a que la jurisprudencia de la Corte constitucional establece la noción del derecho a la defensa como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”.*¹⁰

Al respecto, la Corte Constitucional tiene establecido que una de las modalidades que permite identificar la violación del debido proceso, es el contenido de la causal específica de procedibilidad por defecto sustancial, el cual ha sido explicado por esa Corporación en la sentencia SU-195 de 2012. En esa medida, en sentido amplio, ha dicho que se está en presencia del mismo cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o **interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica**¹¹. En estricto sentido, configuran este defecto los siguientes supuestos:

- El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹² o porque ha sido derogada¹³, es inexistente¹⁴, inexecutable¹⁵ o **se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador**¹⁶.
- **No se hace una interpretación razonable de la norma**¹⁷.

¹⁰ Ver entre otros fallos: las sentencias C-025 de 2009 y T- 018 de 2017 de la Corte Constitucional

¹¹ Sentencias SU-159 de 2002, T-295 de 2005 y T-743 de 2008 todas con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; T-043 de 2005 y T-657 de 2006 ambas con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-686 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-033 de 2010 y T-792 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁵ Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Sentencias T-051 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes¹⁸.
- La disposición aplicada es regresiva¹⁹ o contraria a la Constitución²⁰.
- El ordenamiento otorga un poder al juez y éste lo utiliza para fines no previstos en la disposición²¹.
- La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²².
- Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación²³.

En particular, frente a la interpretación no razonable de la ley que configura defecto sustantivo, la Corte Constitucional en sentencia SU 573 de 2017, señaló que,

“En cuanto a la indebida interpretación o aplicación de una norma, recientemente, en la Sentencia T-344 de 2015, reiterada en la SU050 de 2017, se precisó que este defecto se ha presentado **cuando: (a) la interpretación o aplicación, prima facie, no se encuentra dentro del margen de razonabilidad o proporcionalidad;** (b) es adaptada una disposición de forma contraevidente o contra legem; (c) **es evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes,** a pesar de la legitimidad de que estos gocen; (d) es manifiestamente errada y desatiende los parámetros de juridicidad y aceptabilidad; (e) resulta injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; o (f) cuando dejan de aplicarse normas constitucionales o legales pertinentes.

Consecuente con lo anterior, ha considerado que la autoridad administrativa o judicial incurren en un defecto fáctico en su dimensión negativa cuando la falta de valoración de la prueba o la indebida o defectuosa valoración de ella apareja la violación del debido proceso. En tal sentido, en Sentencia T-117 de 2013 dijo que:

*“El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; **(iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro;** (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto*

En esa misma línea de pensamiento, en sentencia SU-448 de 2016, la Corte Constitucional ha sostenido sobre el defecto fáctico y sus dimensiones:

“El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso se presenta cuando **“el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de**

¹⁸ Sentencias T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-842 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-814 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁹ Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹ Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Sentencias SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

***la misma emerge clara y objetivamente.** Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.*

*Cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y **por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias:** (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, **(ii) por valoración defectuosa del material probatorio** y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella. (Subrayado por fuera del texto original”*

En consecuencia, procede entonces el amparo constitucional, cuando se acredita la violación del debido proceso por existencia de un defecto sustantivo o fáctico, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

En el presente caso se configura la violación del debido proceso bien por acaecer un defecto sustantivo porque se le reconocen a la norma que establece la noción de experiencia profesional relacionada unos efectos distintos a los otorgados por el Legislador o bien porque no se hace una interpretación razonable de la norma; o por configurarse el tercer evento del defecto fáctico, esto es, la tesis de la incongruencia entre lo probado y lo resuelto por una valoración defectuosa del material probatorio, pues las entidades accionadas interpretan que el reglamento del cargo convocado exige que las funciones adquiridas por el aspirante sean relacionadas directamente con las funciones y competencias específicas del cargo ofertado, en tanto a pesar de encontrar probado el requisito de experiencia que exige el cargo de Subdirector de Centro de formación grado 02 con las certificaciones laborales emitidas por el SENA y la Contraloría, se apartaron de la evidencia probatoria y decidieron a su arbitrio el asunto en litigio.

Adentrándonos al sub lite tiénese que las entidades accionadas trasgreden el debido proceso en razón a que proceden a valorar inadecuadamente las pruebas que el suscrito accionante aportó oportunamente al concurso, por cuanto desechan la interpretación laxa y genuina de la noción experiencia profesional relacionada, para dar aplicación a una restringida, en tanto en la práctica exigen que la experiencia sea relacionada directamente con las funciones del cargo, pues no admiten una función que sea similar al empleo convocado, ya que requieren que todas se relacionen con las del cargo convocado a concurso.

A efectos de demostrar la vulneración del debido proceso se hace necesario recurrir a las normas generales que regulan el proceso de selección. Como en el Anexo de Convocatoria en que se establecen las reglas del proceso de selección, no consagran la noción de experiencia profesional relacionada, se debe acudir en auxilio a otras disposiciones análogas que la establecen. El reglamento aplicable a los entes del orden nacional (Decreto 1785, 2014, art. 14), prevé:

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

En lo que respecta al significado legal de la experiencia docente relacionada, se tiene que ni el legislador ni la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- la han definido, pero de acuerdo a lo anterior, debe entenderse como aquella adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación de conocimiento en instituciones educativas debidamente reconocidas, relacionadas con las funciones del cargo a proveer. En cuanto a la experiencia profesional relacionada, se tiene que esta especie de experiencia no ha sido establecida por la Ley 909 de 2004 ni sus decretos reglamentarios. Sin embargo esta se ha desarrollado por vía de reglamento por la CNSC, en los siguientes términos:

Experiencia profesional relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. (Acuerdo 20181000006346, 2018, art. 17)

La noción de la locución experiencia profesional relacionada, se edifica en tres variables, a saber: Una de ellas alude al nivel de formación académica en pregrado; la otra a la naturaleza de la actividad o función ejercida; y la tercera a la condición temporo espacial, la cual se refiere tanto a la fecha de culminación de estudios o de obtención del grado, como a la calenda de inicio de la actividad laboral o de las funciones ejercidas.

En relación con la experiencia relacionada, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia del 5 de mayo de 2010, expediente 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC), C.P. Susana Buitrago Valencia, dijo:

La Sala, como en anteriores oportunidades, reitera que el hecho de que la Administración establezca como regla que para acceder a determinado cargo se deba acreditar experiencia profesional relacionada con las funciones de ese cargo, no es violatorio ni del derecho a la igualdad ni del derecho al trabajo, ni del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas. Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. **Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado.** Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares. (Subrayado es del accionante)

Por su parte, la CNSC a través de Resolución № 12416 de 2020 al dilucidar sobre la continuidad de unos aspirantes en un concurso de méritos que se les exigía experiencia profesional relacionada, discurrió lo siguiente:

En consecuencia, es claro que **con la certificación aportada se debe poder identificar la relación y similitud con el empleo a proveer, más no la igualdad absoluta, comoquiera que si sólo se tomarán funciones iguales o idénticas el proceso de selección sería restrictivo y por ende se vulnerarían los principios**

de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso a cargos públicos, que deben regir la Convocatoria, máxime si se tiene en cuenta que la exigencia de experiencia específica para el ingreso a cargos de carrera administrativa esta proscrita por la jurisprudencia constitucional.

Con lo anterior se deduce que no es necesario que las certificaciones den cuenta de una relación total de las funciones, **BASTA CON QUE UNA DE ELLAS GUARDE CONCORDANCIA CON LAS DESCRITAS EN LA OPEC QUE SE RELACIONEN CON EL CONTENIDO MISIONAL Y/O EL PROPÓSITO DEL EMPLEO.** (Mayúsculas es del actor)

Frente al aspecto de la experiencia relacionada, es pertinente citar la sentencia No. 63001-23-33-000-2013-00140- 01 proferida por el Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Hugo Alexander Puerta Jaramillo, en la que se señala lo siguiente:

“(…) El análisis de las dos delimitaciones permite afirmar a la Sala que la experiencia relacionada, que dota de contenido a las competencias laborales requeridas para el ejercicio de un empleo, adquirió con el Decreto 4476 de 2007 mayor consistencia y coherencia en el marco de un sistema de ingreso a la carrera administrativa en el que el concurso abierto y público de méritos es predominante, con miras a la garantía del derecho a la igualdad.

Bajo este último supuesto, **la acreditación de la experiencia cualificada a la que viene haciéndose referencia no exige demostrar tiempo de servicio en un cargo igual o equivalente al que se aspira, sino en uno en el que las funciones sean similares**, permitiéndole al recién ingresado aprender los demás conocimientos específicos de la materia a ejecutar (…)

Resaltado y subrayado fuera de texto

En la sentencia C-049 de 2006, la Corte declaró inconstitucional la expresión “la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso” porque consideró que los empleos públicos que regula la norma, deben ser adjudicados mediante concurso de carrera administrativa, y porque la exigencia a los concursantes de la carrera administrativa, de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo al que aspiran, discriminaba a los ciudadanos que hoy no pertenecían a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no habían desempeñado el cargo a proveer, violándose así la posibilidad de que los ciudadanos aspiraran al desempeño de cargos públicos, de manera abierta y en condiciones de igualdad.

La normatividad y jurisprudencia prementadas son los criterios que se aplicarán para demostrar la violación del debido proceso por parte de la ESAP y el SENA.

En el caso concreto el anexo técnico del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, adoptado por medio de Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, obrante a folios 1421 a 1423 del anexo, exige acreditar para desempeñar el cargo de Subdirector de Centro grado 02, los siguientes requisitos de estudios y experiencia: i) Título Profesional Universitario y Título de posgrado en la modalidad de Maestría en áreas relacionadas con las funciones del empleo; y ii) **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.**

El propósito Principal del empleo consiste en “*Dirigir, organizar, **ejecutar políticas** y adoptar los planes y las estrategias, programas y proyectos, para contribuir con las metas, con el desarrollo social, económico, educativo y tecnológico del país, en cumplimiento de la Misión, Visión y Objetivos institucionales dentro de la región del Centro de Formación Profesional”, para lo cual desarrolla su gestión atendiendo los siguientes ejes funcionales: 1) Gestión Estratégica, 2) Relacionamiento con Grupos de Interés, 3) Gestión de la Formación Profesional Integral, 4) **Control de***

Gestión y Resultados, 5) Gestión Administrativa y del Talento Humano, y 6) otras, para lo cual remiten a las funciones del Decreto No. 249 de 2004 (art. 27)²⁴.

Al postularme al cargo en comento acredité el cumplimiento de los requisitos exigidos por el cargo, por haber aportado, entre otros documentos, el título universitario de Contaduría Pública y el de abogado, con los cuales cumplo por equivalencia (art. 9 Resolución 1458 de 2017), los requisitos de formación académica exigidos por el cargo de Subdirector de Centro Código 1050 grado 02.

Con el propósito de acreditar los cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada que exige el referido empleo *aporté los siguientes documentos:*

*i) certificación laboral expedida el 8 de febrero de 2022 por el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena del SENA, en que acredito haber adquirido durante el ejercicio del cargo de profesional universitario grado 03, treinta y seis (36) meses de experiencia profesional relacionada del **1º de febrero de 2019 al 1º de febrero del año 2022**, en el área misional de Gestión de certificación y evaluación de Competencias Laborales, la cual se relaciona con el eje funcional Gestión de la Formación Profesional Integral del cargo de Subdirector de Centro Grado 02, dado que el empleo ejercido por el actor se encuentra adscrito a una de las sub áreas a cargo de la mencionada dependencia.*

Las funciones que desarrollé el cargo ejercido en el SENA, son las siguientes:

Funciones desempeñadas como Profesional Grado 03, del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena, acorde a la (Resolución No. 1458 de 2017) "Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

DESCRIPCION DE FUNCIONES ESENCIALES:

1. Proponer y ejecutar estrategias de promoción de divulgación de la evaluación y certificación de competencias laborales de acuerdo con directrices de las direcciones General y Regional, conforme al procedimiento establecido.
2. Identificar áreas claves a intervenir desde el centro en relación con la evaluación y certificación de competencias laborales para la aplicación de estrategias de acuerdo con directrices de las direcciones General y Regional y los procedimientos establecidos.
3. Estructurar el programa anual de evaluación y certificación de competencias laborales del centro de formación.

²⁴ Entre las funciones se destacan las contempladas en los numerales 21, 28, 29, 33 del art. 27.

21. Arbitrar y ejecutar los recursos que se generen por la venta de bienes y servicios producidos en el respectivo Centro, a través de una cuenta independiente, con una contabilidad que refleje los ingresos y egresos de la misma; 28. Administrar y ejecutar los procesos de contratación, provisión, manejo, mantenimiento, seguimiento y control del talento humano, de los recursos físicos, tecnológicos, pedagógicos, humanos, financieros y de información del Centro. 29. Responder por la ejecución presupuestal de los recursos del Centro de Formación.33. Preparar y rendir informes requeridos por la Dirección Regional o Distrital, la Dirección General y entidades públicas y privadas.

4. Promover el normal funcionamiento de las instancias de coordinación y ejecución del proceso de evaluación y de certificación de competencias laborales del centro de formación de acuerdo con directrices y procedimientos establecidos.
5. Proponer y concertar las metas de evaluación y certificación de competencias laborales en el Centro de Formación Profesional de acuerdo con directrices de las direcciones General y Regional y los procedimientos establecidos.
6. Ejecutar el proceso de Gestión de Certificación de Competencias Laborales para lograr el cumplimiento de metas y objetivos formulados para el Centro de Formación.
7. Gestionar los recursos para ejecutar el proceso de Gestión de Certificación de Competencias Laborales de competencias laborales en el Centro de Formación Profesional.
8. Registrar y controlar la información del proceso de Gestión de Certificación de Competencia Laborales en el sistema de información que la entidad disponga, asegurando la confidencialidad documental y la oportunidad en las respuestas a las solicitudes y de acuerdo con los procedimientos establecidos.
9. Participar en el diseño y revisión de herramientas, guías, metodologías e instrumentos requeridos en la evaluación y certificación de competencias de conformidad con políticas institucionales y lineamientos del Sistema Integrado de Gestión.
10. Programar y gestionar auditorías para verificar la conformidad de los procesos de acuerdo con la normatividad vigente.
11. Revisar y analizar los hallazgos registrados en las auditorías y programar la mejora continua de acuerdo con lineamientos y directrices de la Dirección del Sistema Nacional para el Trabajo.
12. Realizar las actividades establecidas en el marco del Sistema Integrado de Gestión y autocontrol- SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin.
13. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño

Las funciones correspondientes al eje misional de Gestión y Resultados del empleo Subdirectivo de Centro código 1050 grado 02 son las siguientes:

- | |
|---|
| <p>4. Control de Gestión y Resultados.</p> <p>4.1. Liderar el cumplimiento de los objetivos, estrategias y metas de los planes, programas y proyectos del Centro de formación.</p> <p>4.2. Organizar el cumplimiento de normas internas, procesos, procedimientos y políticas impartidas por la Dirección General.</p> <p>4.3. Liderar la realización de actividades SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin</p> <p>4.4. Dirigir el cumplimiento de los elementos contemplados en el Modelo Estándar de Control Interno MECI.</p> |
|---|

- | |
|---|
| <p>3. Gestión de la Formación Profesional Integral.</p> <p>3.1. Guiar la calidad, pertinencia, cobertura y buena ejecución de los programas curriculares del Centro de Formación a su cargo.</p> <p>3.2. Revisar periódicamente el cumplimiento y la calidad de los programas así como el rendimiento de los estudiantes y formular planes de mejoramiento.</p> <p>3.3. Gestionar la integración de la formación y la investigación de su Centro, con las necesidades de los sectores productivos que atiende.</p> <p>3.4. Fijar las necesidades actuales del sector productivo así como las tendencias mundiales para proyectar y orientar el desarrollo del Centro.</p> <p>3.5. Dirigir la formación y desarrollo integral de los aprendices generando procesos de evaluación y seguimiento preventivo y correctivo.</p> |
|---|

Como puede verse todas las funciones de mi cargo se relacionan con las funciones de los ejes misionales de Gestión de la Formación Profesional Integral y de Control de Gestión y Resultados del cargo ofertado.

*ii) Certificado del 11 de septiembre de 2019 expedido por la Contraloría Distrital de Cartagena, da cuenta de haber acreditado un tiempo de servicios de dos (2) años dos (2) meses de experiencia profesional relacionada por haber ejercido el empleo de profesional universitario código 219 grado 20, en la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, por haber ejercido diversas funciones en el marco del proceso auditor que establece la Ley 42 de 1993, modificada por la Ley 403 de 2020, **relacionadas con el control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno**, entre*

otras, las cuales tienen relación con los ejes misionales de **Control de Gestión y Resultados, Gestión Administrativa** y del **Talento Humano**, así como las funciones de los numerales 21, 28, 29 y 33 del Decreto No. 249 de 2004, a saber:

“ARTÍCULO 27. *Funciones de las Subdirecciones de los Centros de Formación Profesional Integral. Son funciones de las Subdirecciones de los Centros de Formación Profesional Integral:*

21. *Arbitrar y ejecutar los recursos que se generen por la venta de bienes y servicios producidos en el respectivo Centro, a través de una cuenta independiente, con una contabilidad que refleje los ingresos y egresos de la misma;*

28. *Administrar y ejecutar los procesos de contratación, provisión, manejo, mantenimiento, seguimiento y control del talento humano, de los recursos físicos, tecnológicos, pedagógicos, humanos, financieros y de información del Centro.*

29. *Responder por la ejecución presupuestal de los recursos del Centro de Formación.*

33. *Preparar y rendir informes requeridos por la Dirección Regional o Distrital, la Dirección General y entidades públicas y privadas.*

Las funciones que desarrollé en el cargo ejercido en la Contraloría, son las siguientes:

En virtud de la Resolución No. 145 del 08 de mayo de 2019, desarrolla las siguientes funciones como **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 20 ADSCRITO A LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE AUDITORIA FISCAL.**

PROPÓSITO PRINCIPAL

Adelantar, Consolidar y culminar el proceso auditor conforme a las normas de auditoría generalmente aceptadas para cumplir los objetivos encomendados y asegurar la calidad de los productos del proceso auditor.

DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESCENCIALES DEL EMPLEO

- Desarrollar el proceso auditor en cada una de sus fases para contribuir al cumplimiento de la vigilancia fiscal del sector al cual fue asignado.
- Revisar el plan de mejoramiento presentado por la Entidad auditada asignada, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la auditoría.

- Evaluar del sistema de control interno de la Entidad auditada para contribuir al logro de los objetivos del proceso auditor.
- Ejecutar acciones de enlace entre el equipo auditor y la Entidad auditada para informar y retroalimentar el proceso auditor.
- Consolidar los resultados de las diferentes líneas de auditoría desarrolladas en el equipo auditor para la elaboración del informe final.
- Presentar, soportar y validar los hallazgos resultantes del proceso auditor contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de auditoría.
- Entregar de manera oportuna al Coordinador del Sector los hallazgos y denuncias con alcances.
- Atender los requerimientos de información solicitados por los diferentes niveles de administración del proceso auditor para contribuir al desarrollo del plan de auditoría.
- Participar técnicamente en la discusión y análisis de las observaciones, hallazgos e informe dentro del proceso auditor fomentando el trabajo en equipo.
- Presentar acciones de mejora a las metodologías y procedimientos del proceso auditor, para el mejoramiento de la vigilancia fiscal de la Entidad.
- Realizar las valoraciones técnicas solicitadas por otras entidades o dependencias de la Contraloría para contribuir al cumplimiento del ejercicio del Control Fiscal.
- Tramitar y resolver denuncias y solicitudes ciudadanas para dar cumplimiento a los objetivos Institucionales.
- Reportar la información al observatorio de calidad para determinar el grado de avance del cumplimiento del Plan General de Auditoría Territorial.
- Participar en la implementación de los proyectos y programas misionales transversales que demande la Entidad y la ley, para contribuir al mejoramiento institucional.
- Participar activamente en la elaboración del plan de acción, Plan Anticorrupción y Atención al Ciudadano de su dependencia y demás planes institucionales que exijan las normas.
- Apoyar el desarrollo y mantenimiento del Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), realizando sus tareas correctamente y participando activamente en las acciones encaminadas hacia el mejoramiento continuo.
- Asistir a las reuniones, capacitaciones y eventos organizados y ejecutar las funciones establecidas en los diferentes comités, comisiones o equipos de trabajo establecidos en la Entidad, cuando sea designado o delegado para conformarlo.
- Cumplir con las obligaciones y responsabilidad asignada por la administración, relacionadas con el Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Cumplir con las demás funciones que sean delegadas por resolución, según la naturaleza del cargo y las demás que le sean asignadas por el Jefe Inmediato, de acuerdo a la naturaleza del cargo.

Las anteriores funciones se relacionan con el eje misional de Gestión y Resultados del empleo Subdirectivo de Centro código 1050 grado 02:

- | |
|---|
| <p>4. Control de Gestión y Resultados.</p> <p>4.1. Liderar el cumplimiento de los objetivos, estrategias y metas de los planes, programas y proyectos del Centro de formación.</p> <p>4.2. Organizar el cumplimiento de normas internas, procesos, procedimientos y políticas impartidas por la Dirección General.</p> <p>4.3. Liderar la realización de actividades SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin</p> <p>4.4. Dirigir el cumplimiento de los elementos contemplados en el Modelo Estándar de Control Interno MECI.</p> |
|---|

iii) Certificación expedida por el Municipio de Ciénaga da cuenta de haber adquirido experiencia profesional relacionada en el cargo de Gerente Liquidador de Empresas Públicas y Coordinador de Salud, por dos años aproximadamente del 2005 al 2006 y en los cargos de técnico administrativo, profesional universitario código 219 grado 02 (Coordinador de Salud) del 28 de abril de 2012 al 30 de noviembre de 2016, en aplicación a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 2039 de 2020, modificada por el artículo 4º de la Ley 2119 de 2021, aplicables a todas las personas sin distinción de edad que, como el suscrito accionante, cuentan con doble titulación en programas de pregrado en educación superior que pertenecen a la misma área de conocimiento, ya que acredite esta condición al haber aportado oportunamente los títulos de técnico profesional en ciencias contables, tecnólogo en gestión contable y financiera, y Contador Público. Las funciones de este cargo, que se relaciona con el eje misional de Control de Gestión y Resultados del cargo de Subdirector convocado, son las siguientes:

Que de acuerdo al Manual de Especifico de funciones y competencias laborales del ente territorial contenido en Decreto 078 del 2009, las funciones del cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 02, adscrito al área Aseguramiento de la Secretaria de Salud y Desarrollo Social Municipal, son las siguientes:

1. Coordinar, asesorar, vigilar y controlar la implementación del régimen subsidiado, promover y fomentar la afiliación de beneficiarios y evaluar el desarrollo del régimen subsidiado
2. Participar en la formulación del Plan de Salud Territorial y los demás planes sectoriales de la dependencia en coordinación con la Oficina Asesora de Planeación

Estratégica y Gestión y las demás instituciones e instancias en materia de salud y desarrollo social.

3. Dimensionar la capacidad de afiliación real al régimen subsidiado, mediante la proyección de los recursos financieros disponibles para el municipio y sus corregimientos.
4. Identificar a la población pobre y vulnerable en la jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del régimen subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.
5. Elaborar las minutas de contratos entre el municipio y las EPS para la prestación de los servicios de salud a los beneficiarios del régimen subsidiado.
6. Mantener depuradas y actualizadas las bases de datos y entregar la información a las EPS del régimen subsidiado, al Departamento y al Ministerio de Protección Social.
7. Realizar el seguimiento y control a través de interventorias y auditorias a las instituciones prestadoras de servicios de salud contratadas para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado.
8. Utilizar eficientemente los instrumentos y metodología de focalización del régimen subsidiado que permitan el cubrimiento gradual de la población vulnerable definida por el SISBEN.
9. Verificar y garantizar la libre escogencia de la Entidad Promotora de Salud del régimen subsidiado por parte de los beneficiarios a través de campañas de divulgación y orientación.
10. Convocar a inscripción a las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado que deseen operar en el municipio y vigilar que cumplan con los requisitos de las normas vigentes.
11. Garantizar la correcta prestación de los servicios dirigidos a la atención de la población pobre no cubierta y supervisar los contratos que se celebren con las instituciones prestadoras de salud para tal efecto.
12. Formular planes de transformación de los recursos de subsidios a la oferta en subsidios a la demanda, consolidar estos planes y remitirlos al Ministerio de Protección Social.
13. Coordinar la actualización permanente de la base de datos donde están registrados los afiliados al régimen subsidiado por EPS y la población identificada como potenciales beneficiarios de los subsidios.
14. Compilar las normas y demás información de interés para mantener actualizada la dependencia en el cumplimiento de sus funciones y competencias.
15. Atender a los usuarios que lo requieran, suministrarles de manera precisa y oportuna la información y orientación requerida y expedir las certificaciones correspondientes.
16. Realizar el seguimiento y evaluación a los proyectos que le sean asignados por el superior inmediato.
17. Asistir en representación de la dependencia a las reuniones, comités o actividades que sea asignado por su superior inmediato.
18. Ejercer el autocontrol en las funciones y actividades propias del cargo para detectar desviaciones y efectuar correctivos.
19. Promover el interés general y la defensa de lo público en cada una de sus actuaciones.
20. Responder por el estado y conservación de los recursos físicos puestos bajo su responsabilidad y adoptar los mecanismos para su conservación, protección y uso adecuado.
21. Elaborar informes y suministrar la documentación requerida por los entes de control y demás entidades estatales que los soliciten.
22. Preparar y presentar informes sobre las actividades desarrolladas en el ejercicio de su gestión en la dependencia.
23. Las demás funciones que le sean asignadas por norma legal o autoridad competente de acuerdo con la naturaleza del cargo, el área de desempeño y necesidades del servicio.

Página |

Con base en lo anterior, es dable concluir que con dichos certificados laborales condensé un tiempo igual o mayor a los cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada que exige el cargo de Subdirector de Centro, razón por la cual tengo derecho a que se me declare ADMITIDO para el proceso de selección.

2. DERECHO DE IGUALDAD Y DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS.- Vulneración por impedir injustamente la participación en el concurso.

1. El artículo 13 de la Constitución prevé que *“Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades (...)”*. Este derecho exige que, los casos similares deban ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, por ende *“su evaluación debe darse desde un aspecto sustancial, de manera que, la evidencia de un trato desigual constitucionalmente reprochable deberá provenir de la demostración de la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, a través de la aplicación de una guía metodológica denominada “test de igualdad”²⁵*.

2. La Constitución Política de Colombia en el numeral 7 del artículo 40 determina que todos los ciudadanos tienen el derecho fundamental a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Igualmente, se establece que para que este derecho sea efectivo se puede tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme a las reglas del concurso público y a los méritos y calidades propias (C.P. art 125). Cabe resaltar que esta posibilidad deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley y se declara que pueden acceder a todas las dignidades, puestos y empleos por su capacidad y sin distinción diferente que sus virtudes y talentos²⁶.

3. Por tal motivo ha indicado esta Corporación que el principio de igualdad es contrario a cualquier regulación que contenga requisitos diferentes al mérito y capacidad de los participantes, sin tener un fundamento objetivo o donde las pruebas no hayan sido valoradas razonablemente ni de manera acorde a su importancia, de conformidad al cargo que se va a otorgar, ya que con tales actuaciones se obstruye el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones igualitarias²⁷.

4. Respecto al principio de igualdad de oportunidades, ha indicado la jurisprudencia constitucional²⁸ que se refiere a las ocasiones de las personas para compartir la misma posibilidad de tener un empleo, sin importar que con posterioridad y por motivos justos no se logren las mismas posiciones o el cargo que se pretendía. De esta manera, las opciones al acceso a empleos estatales dentro del régimen de carrera conllevan a que las expectativas de las personas sean concretadas en el reconocimiento de oportunidades iguales sin que se les permita a las autoridades generar tratos preferentes sin que medie una justificación objetiva²⁹.

²⁵ Ver la Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver además entre otras, las Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-245 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-153 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-155 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-421 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1040 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-023-1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho

5. La jurisprudencia Constitucional dice que la igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación. Al respecto, ha expresado en varias ocasiones, concretamente en sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En tal sentido, ha reseñado este órgano que:

“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1º, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2º y 3º) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”.

6. Bajo esa perspectiva, ha afirmado que la expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**, con lo cual, en palabras de la Corte, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo.

7. Por otro lado, dicha judicatura ha enfatizado, que una de las principales garantías en los casos en que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación. Sobre este asunto, ha señalado reiteradamente que:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).³⁰

8. También ha manifestado que la igualdad constituye uno de los objetivos de la administración de justicia, que no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan tales como el de la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado –entre ellas los jueces- a proceder de modo coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en

a la igualdad, la Corporación ha indicado que *“el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad”* que se opone al establecimiento de *“requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”*, pues, en tal evento, se erigirían *“barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”* y En este sentido, *“la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes”* o carentes de *“justificación objetiva”* e implica, por lo tanto, *“que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”*

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001 se consideró que:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

9. En sentencia T-691 de 2012, dijo que es necesario “...hacer una distinción entre un trato diferente que se encuentra justificado de forma objetiva y razonable en la Constitución, y un trato diferente que tan sólo puede ser 'explicado'. Así, la jurisprudencia constitucional indicó que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar no implica que se pueda justificar. Poder dar razones acerca de por qué se realizó un acto, no implica, necesariamente, que tales razones sean válidas a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.”

10. Igualmente, ha dicho que este principio debe caracterizar toda la actividad estatal, máxime cuando se advierte que las situaciones comprometen los derechos de las personas, como el del derecho a la **igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas**. Para la Corte el sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada de este derecho, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes. (Negritas extratexto).

11. Adicionalmente, ha develado que la observancia del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa³¹, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso-, todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”³².

12. En esa medida, estima que las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 superior y con el derecho de los ciudadanos de acceder “**al desempeño de funciones y cargos públicos**”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y que tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, su jurisprudencia ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades³³.

³¹ Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

³² Ver sentencia Sentencia T-422 de 1992 Corte Constitucional

³³ Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

13. *Pues, bien, en el caso concreto se tiene que la CNSC también vulnera el derecho de igualdad en sus dos dimensiones; y el de acceso a los cargos públicos del suscrito accionante, puesto que la inadmisión injustificada del concurso restringe de forma arbitraria mis aspiraciones al cargo, por cuanto no mide con el mismo rasero el procedimiento de valoración de requisitos del cargo, en cuanto se me aplica de una forma diferente la noción de experiencia profesional relacionada, al exigirme acreditar que las funciones de los cargos desempeñados sean prácticamente idénticas a la del cargo convocado.*

14. En efecto, el argumento que expone para edificar mi inadmisión, gravita esencialmente en que la ESAP me pide experiencia específica, cuando la que solicita el cargo es experiencia profesional relacionada. Veamos los argumentos que esgrime la entidad accionada:

Con base en la información de la tabla anexa, se observa que las certificaciones de experiencia proporcionadas indican que el aspirante ha trabajado en el cargo de profesional universitario en diferentes áreas tal como se refleja en los folios 1, 5, 6 y 8. Sin embargo, **esta experiencia no se relaciona con las funciones y competencias específicas del cargo de Subdirector de Centro según lo estipulado en el numeral 2.1 del Anexo de convocatoria,** toda vez que las mismas van encaminadas a dirigir, organizar, ejecutar políticas y adoptar los planes y las estrategias, programas y proyectos, para contribuir con las metas, con el desarrollo social, económico, educativo y tecnológico del país, mientras las aportadas por usted, están enfocadas en coordinar, asesorar, vigilar y control la implementación del régimen subsidiado, administración de consulta del archivo general, contribuir con la vigilancia fiscal. (Subrayado por fuera del texto original)

15. Conforme a lo anterior, la tesis según la cual la ESAP sostiene que las funciones desempeñadas por mi en otros cargos debe tener relación específica y no similares, con las del cargo de Subdirector, cuando esta condición no se deduce de los supuestos regulados en las normas de carrera administrativa ni tampoco en forma expresa en el proceso de selección, no solo viola el ordenamiento jurídico colombiano sino también el Protocolo de San Salvador, pues impone en forma irrazonable una carga desproporcionada al suscrito aspirante al establecer una exigencia adicional que no se deduce del texto de la Ley ni del proceso meritocrático en cuestión, que en la práctica su aplicación restringe el legítimo derecho de ascender en el escalafón de carrera a los servidores públicos que detentamos derechos de carrera en cargos del nivel inferior al de directivo en las entidades u organismos a los que se aplica la Ley 909 de 2004, que dicho sea de paso torna en ilusorio el derecho de acceder en calidad de encargo a los empleos públicos que están en vacancia definitiva.

16. El criterio errado de restringir el derecho o expectativa legítima que tiene todo servidor público de carrera de acceder a un cargo de un nivel superior al que actualmente ejerce, bajo el argumento de que solo pueden validarse las funciones adquiridas que tengan relación con las “funciones y competencias específicas del cargo”, lo cual equivale a decir que se me está pidiendo acreditar experiencia específica o relacionada directamente con las funciones del cargo, contraría la Constitución Política y el Protocolo de San Salvador, toda vez que al establecer tal regla se vulneran los derechos de igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso a la gestión pública, y el libre desarrollo de la personalidad, por tomar como parámetro de evaluación una medida discriminatoria sobre aquellos ciudadanos que no han tenido la oportunidad de ejercer el cargo de Subdirector de Centro convocado.

17. Esta situación, la de acreditar un requisito que solo se puede cumplir por quien ya ha ocupado cargos de ese mismo nivel jerárquico (Directivo), es abiertamente ilegal e incompatible con la constitución, por cuanto al establecer tal regla, sin dubitación alguna, se está imponiendo como parámetro de evaluación una medida restrictiva y discriminatoria sobre aquellos ciudadanos, que como en mi caso, no hemos podido desempeñar el cargo de Subdirector de Centro en el SENA.

18. *Sobre este particular asunto, resulta pertinente evocar a continuación la sentencia C-049 de 2006, en que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo” de las normas de carrera especial, de la manera siguiente:*

“al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la **experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo** y la evaluación del desempeño. Sin dudas, **se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer**. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7. (Subrayado es mio)

19. En ese orden de ideas, la exigencia de acreditar experiencia que se relacione con **las funciones y competencias específicas del cargo de Subdirector de Centro según lo estipulado en el numeral 2.1 del Anexo de convocatoria, vulnera el derecho de igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos, en cuanto dicha expresión equivale a decir que se me está exigiendo para participar en el concurso experiencia profesional relacionada directamente con las funciones del cargo, en contravía de lo establecido en la Constitución y en la sentencia C-049 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, cuando a los demás aspirantes solo les exigió acreditar experiencia profesional relacionada.**

20. *La anterior decisión constituye una medida discriminatoria, por cuanto me aplica un criterio de valoración restrictivo y distinto al que ha aplicado a los demás concursantes para el mismo cargo, lo cual es violatorio del derecho de igualdad y de acceso a cargos públicos.*

3. DERECHO DE PETICIÓN. Vulneración por no otorgar una respuesta material al reclamo incoado contra la decisión de inadmisión a concurso.

La Carta Política en su artículo 23 establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*” A este respecto, la Corte Constitucional ha expresado que “*El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, no radica simplemente en que se tramiten las solicitudes respetuosas presentadas por las personas ante las autoridades en interés particular o colectivo sino que, por expresa exigencia de la norma superior, implica que el solicitante obtenga “**pronta resolución**”.* (Corte Const. sentencia T-575 de 1.994).

El derecho de petición reviste una doble connotación, toda vez que constituye un derecho constitucional fundamental y al tiempo una herramienta procesal que tiene relación con el artículo 209 de la Carta Política, que regula los **principios de la función pública**, como quiera que las solicitudes de las personas configuran la forma por excelencia, con la cual se inician las actuaciones de las

autoridades, las cuales deben ceñirse a tales principios. Es así como, con este procedimiento, los entes estatales y particulares deben actuar guiadas por la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Este derecho lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por lo tanto se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se dilucida temas diferentes a los planteados o **se evade la determinación que el funcionario deba adoptar**, pues “**El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).**” (Corte Const. Sent. T-220/1994).

Siguiendo esa misma directriz, ha sostenido que el ejercicio del derecho de petición consiste no simplemente en el derecho de obtener una pronta respuesta por parte de las entidades oficiales, sino de propender porque haya una respuesta material a lo solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa. En esa medida, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que la falta de respuesta, la ausencia de notificación acerca de esta, **la respuesta evasiva** y la resolución tardía son formas de violación del Derecho de Petición susceptibles de amparo a través de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca ese derecho fundamental. El fallo de tutela T-220 de 1994 señaló:

“La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, condar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias...

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas. La Corte ha dicho al respecto:

“La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y

en consecuencia estarían suplantando al legislador al constituyente (Corte Const. sentencia C-546 de 1992).”

De manera que no solo la ausencia de respuesta y la respuesta por fuera de los términos establecidos en la Ley, constituye una conducta transgresora del derecho fundamental de petición, sino también la respuesta evasiva, oscura o formal que induzca a incertidumbre al receptor, porque no es suficiente que se brinde una información cuando lo que se requiere es una decisión, pues este derecho presupone la existencia de un pronunciamiento oportuno, material, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente; además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario; si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración al derecho de petición.

En desarrollo del anterior mandato, el Congreso de la República promulgó la Ley 1437 de 2011, la cual reguló entre otros asuntos, las modalidades de las actuaciones administrativas y del derecho de petición tanto ante entidades públicas como frente a organizaciones privadas, que son subrogadas por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015. Concretamente, en el artículo 4 del CPACA, determinó las diferentes formas en que se inician las actuaciones administrativas, de la manera siguiente:

ARTÍCULO 4o. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.**
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

Por su parte, en el numeral 1º del artículo 5 de la citada Ley, se estableció que toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información oportuna y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Atendiendo lo anterior, en el artículo 13 y siguientes del mentado código determinó el objeto del derecho de petición, que puede ser de índole personal o de interés general, también las diversas modalidades que este contempla;:

ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. **Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar:** el reconocimiento de un derecho, **la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica**, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y **reclamos e interponer recursos.** (...)*

En concordancia con el anterior mandato, el numeral 5.3. del anexo de convocatoria de las Resoluciones No. 01-01554 de 2023 del “Proceso de Selección Directores Regionales del SENA” y 01-01555 de 2023 del “Proceso de Selección de Subdirectores de Centro SENA 2023”, consagró la fase de reclamos:

- 5.3. RECLAMACIONES. Las reclamaciones de los participantes frente a los resultados preliminares de la Verificación de Requisitos Mínimos serán recibidas únicamente a través de la página web <http://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/>, dentro de los dos días hábiles siguientes a la publicación del listado preliminar en la página web oficial para el proceso de selección.

De lo cual se extrae que, las actuaciones administrativas, de interés particular o general, inician a solicitud de parte interesada o de oficio o en cumplimiento de un deber legal, lo cual implica en este último caso que no requiere de una solicitud expresa. También que dentro de la tipología del derecho de petición se encuentra contemplada la modalidad de reclamo, la cual debe tramitarse y resolverse con arreglo a los términos previsto en el reglamento. Igualmente, que, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, no solo la ausencia de respuesta, sino también la respuesta formal, tardía, extemporánea y evasiva vulneran el derecho de petición.

Pues bien, en el caso que nos compete la entidad accionada transgrede el derecho de petición, en cuanto se sustrae de dar una respuesta material al reclamo elevado el 28 de septiembre de 2023 por el suscrito accionante en contra de los resultados de requisitos mínimos, en que se solicito declarar mi admisión al proceso meritocrático adelantado por el SENA para la conformación de terna del cargo de Subdirector de Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena grado 02. Ello por cuanto no da por probado, estándolo, el cumplimiento del requisito de experiencia requerido por el cargo, toda vez que efectúa una valoración defectuosa de los certificados laborales expedidos por el SENA, la Contraloría Distrital de Cartagena y el Municipio de Ciénaga (Magd), bajo el argumento de que no se relaciona con las funciones específicas del cargo de Subdirector, cuando el tipo de experiencia exigida es profesional relacionada.

En las entidades antes descritas el suscrito accionante adquirió experiencia profesional relacionada por espacio de más de cuarenta (40) meses. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que con el título de Contador Público y el de abogado acredito los requisitos de formación académica que exige el cargo de Subdirector de Centro Convocado en el referido proceso meritocrático, es dable colegir que la respuesta adecuada a la solicitud formulada correspondía a la de mutar mi estado de rechazado a admitido, y no la de confirmar mi exclusión.

Por lo anterior, se colige que las entidades accionadas transgredieron el derecho de petición, en cuanto evadieron dar una respuesta material a lo solicitado.

IV. COMPETENCIA:

Corresponde la competencia en primera instancia, entre otros, a los Juzgados del Circuito con jurisdicción en donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, cuando se impetre la acción de tutela contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Nacional (numeral 2, art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2.015, modificado por art. 1 Decreto 1983 de 2017). Auto 124/2009 de la Corte Constitucional. En este caso la violación o amenaza de los derechos fundamentales producen sus efectos en Ciénaga, que es el lugar de mi residencia.

En virtud de lo antes expuesto, me permito formular las siguientes:

V. PRETENSIONES:

5.1 PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales de Petición, Debido Proceso, Igualdad y de acceso a cargos públicos del suscrito accionante, ordenándole a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, conforme a sus competencias, en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, DEJE SIN EFECTO LA DECISIÓN INADMISORIA con el argumento tachado de vulneratorio a las prerrogativas aludidas, y se DICTE UNA NUEVA resolución de ADMISIÓN respecto de la inscripción del tutelante, RESPETANDO las reglas fijadas por la entidad en el Anexo del Acuerdo Rector del proceso de selección Subdirectores de

Centro del SENA 2023, para conformación de terna del cargo SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena.

VI. MEDIDA PROVISIONAL

Con fundamento en el artículo 7° del Decreto 2591/91 con el mismo respeto solicito a su Señoría, Decretar la medida provisional, en el sentido que se ORDENE a las entidades accionadas ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, **SUSPENDER** la aplicación de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales a desarrollar el próximo 22 de octubre de 2023 en el marco del proceso de selección Subdirectores de Centro del SENA 2023, que procura la conformación de terna para el cargo identificado con el código SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable que generaría la no realización de las pruebas escritas por estar en discusión mi admisión en el proceso concursal.

VII. VINCULACIÓN DE TERCEROS

Para el efecto, solicito comedidamente al señor Juez (a), DISPONER, a través del auto que admita la presente acción, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la comunicación del trámite constitucional, la ESAP y el SENA procedan a notificar el contenido del auto admisorio de la demanda de tutela y de las demás providencias a los demás participantes del proceso meritocrático de selección de Subdirectores de Centro del SENA 2023, lo cual podrá hacerse por conducto de las accionadas que tienen sus correos electrónicos de contacto.

En tal virtud, podrá exigirles acreditar, en el término otorgado, el cumplimiento de lo ordenado, para lo cual deberán las accionadas allegar los soportes que demuestren el envío de las respectivas comunicaciones a las direcciones señaladas por cada uno de los aspirantes inscritos en el citado empleo, y demás terceros que puedan verse perjudicados con la decisión judicial.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción tutelar respecto de los mismos hechos y derechos.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos, 11,13, 23, 25, 29, 53, 74, 83, 86, y Ss. de la C.N.; 21-27 del Decreto 1227/2005, Decreto 760 de 2005, Leyes 1437/11 y 1712 del 06 de Marzo de 2014, Acuerdo 465 de octubre 02 de 2013; y Decretos No. 2591/91, 306/92 y 1382/2000.

X. PRUEBAS:

Solicito tener y practicar como pruebas las siguientes documentales que en medio físico y magnético adjunto, para su correspondiente valoración:

- 10.1.** Resolución No. 01-01555 del 10 de agosto de 2023, Por la cual se ordena la apertura del proceso de selección meritocrático, para la conformación de ternas con las cuales se proveerán los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro G02.
- 10.2.** Anexo de Convocatoria de los procesos de selección meritocrático de los cargos Director y Subdirector de Centro Sena 2023.
- 10.3.** Resolución No. 1458 de 2017, mediante la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias laborales de los empleados de planta del SENA.
- 10.4.** Anexo técnico de funciones del cargo de Subdirector de Centro G02
- 10.5.** Registro de inscripción y cargue de documentos para el cargo SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena.
- 10.6.** Títulos de Contador Público y Abogado y tarjetas profesionales.
- 10.7.** Especializaciones en Derecho Administrativo y Revisoría Fiscal
- 10.8.** Título de Técnico Profesional en Ciencias Contables.
- 10.9.** Título de tecnólogo en Gestión Contable y Financiera.
- 10.10.** Certificación laboral expedida el 8 de febrero de 2022 por el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena del SENA.
- 10.11.** *Certificado laboral del 11 de septiembre de 2019 de la Contraloría Distrital de Cartagena.*
- 10.12.** *Certificación laboral expedida el 05/06/2017 por el Municipio de Ciénaga.*
- 10.13.** Certificado expedido el 30 de agosto de 2023 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.
- 10.14.** Certificado laboral de la CUN
- 10.15.** Listado de admitidos y no admitidos al proceso de selección.
- 10.16.** Reclamación contra la decisión de inadmisión al concurso del actor.
- 10.17.** Respuesta al reclamo de la ESAP del 11 de octubre de 2023.
- 10.18.** Copia de Correo electrónico del 12 de octubre de 2023 mediante el cual se me notifica la respuesta de la ESAP del 11/10/2023.
- 10.19.** Guía de Orientación al aspirante de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas, que señala el cronograma y la fecha de aplicación de las citadas pruebas para el 22 de octubre de 2023.

XI. NOTIFICACIONES

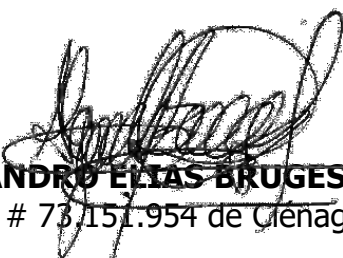
A la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-**, representada por el Director Nacional, el doctor JORGE IVAN BULA ESCOBAR, o por quien haga sus veces, recibe notificación en Sede Principal Calle 44 # 53 - 37 CAN, Bogotá D.C. y correo electrónico notificaciones.judiciales@esap.gov.co.

A la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, representada por el Alcalde Municipal, el Doctor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA o por quien haga sus veces, recibe notificación en la Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C. (Cundinamarca), Colombia y servicioalciudadano@sena.edu.co

A los aspirantes inscritos en el cargo SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena, dispóngase la notificación del contenido de la presente actuación y del correspondiente auto de admisión, por conducto de las entidades accionadas, en atención a los principios del debido proceso, publicidad, transparencia y economía procesal consagrados en la Carta Política.

El **Accionante** en la Secretaría de su honorable despacho o en la Carrera 8 # 7-68 de Ciénaga (Magd.) y en el correo electrónico alebrula777@hotmail.com.

Del Honorable Juez (a),


ALEJANDRO ELÍAS BRUGES LAFAURIE
C.C. # 73.151.954 de Ciénaga (Magd.)