

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.

Veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

RADICACIÓN **47-001-31-05-005-2024-00040-00.**
ACCIÓN **TUTELA.**
ACCIONANTE **ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ.**
ACCIONADOS **ESCUELA SUPERIOR DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP Y
SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE – SENA.**

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Judicatura procede a dictar sentencia en primera instancia, para decidir las pretensiones de la acción de tutela promovida por ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ contra ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

I. ANTECEDENTES

A. TRÁMITE.

La demanda tutelar fue recibida a través del correo electrónico institucional del Despacho el día siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), siendo admitida por auto del día siguiente. La parte accionada se notificó en debida forma, conforme lo dispone el artículo 16° del Decreto 2591 de 1991, concediéndose el término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones aducidos por el accionante.

B. LA DEMANDA.

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Manifiesta ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ los siguientes hechos relevantes:

- Mediante Resoluciones 01-01554 y 01-01555 de 2023 se dio apertura al proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA, las cuales fueron modificadas por la Resolución 1-01697, por la cual se excluyen y adicionan cargos en el proceso.
- La Dirección General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por medio de la Resolución No. 01 - 0150055 del 2023, ordenó la apertura del proceso de selección meritocrático para la

conformación de ternas con las cuales se proveerán los empleos de gerencia pública del SENA, denominado Subdirector de Centro grado 02, y suscribió el Contrato CO 1 PCCNTR. 5086901 _ 2023 con la ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP.

- La ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP compartió la respectiva guía para la inscripción donde se especificaban los pasos a seguir para realizar el registro en el concurso. Una vez abierta la plataforma dispuesta para tal fin, logró inscribirse satisfactoriamente, cargando toda la información requerida.
- Finalizado el proceso de inscripción, se le otorgó el código ID: 16934924146002, para el Cargo de Subdirector de Centro de SC072, con el cual se ha venido publicando los resultados de las diferentes etapas para salvaguardar la identidad de los concursantes.
- Una vez realizada la prueba de conocimiento y competencias comportamentales, logró superar el puntaje requerido para continuar en la competencia. Cuando realizaron la “Valoración de Antecedentes” la ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP no tuvo en cuenta las certificaciones de educación informal, educación para el trabajo y desarrollo humano, como tampoco la experiencia laboral tipo 1, tipo 2, tipo 3 y tipo 4.
- Publicado la valoración de antecedentes preliminares y revisados los yerros en las valoraciones por parte de la ESAP, presentó reclamación el 03 de enero de 2024.
- El 02 de febrero de 2024, la ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP dio respuesta a las reclamaciones del caso, emitiendo el oficio No. 12_530_375_20_0658 de la misma fecha, donde explica paso a paso como fueron valorados los antecedentes de formación y experiencia laboral aportada, igualmente en la página web fue publicado el consolidado de valoración definitiva de antecedentes.
- Los antecedentes de formación, como se relacionan en el oficio que dio respuesta a la reclamación de los antecedentes preliminares, reconoce que aportó lo siguiente: Títulos profesionales en derecho y administración de empresas, especializaciones en Derecho Penal y Criminología, Derecho Administrativo, y Especialización en Formación Pedagógica Básica por competencias laborales, Tecnología en administración hotelera, Maestría en Prevención de Riesgos Laborales, lo anterior dentro del criterio de educación formal.

- Para educación informal, fueron acreditados los certificados: de Organización documental de 80 horas, Control Social a la Gestión Pública de 16 horas, Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección Integral al Adolescente con 100 horas, MIPG – Modelo Integrado de Planeación y Gestión 80 horas, para un total 276 horas de formación, lo cual de acuerdo con la escala de puntuación se ubica en 160 o más horas, otorgando un puntaje de cinco (5) puntos y solo me otorgó tres (3) puntos, sin mencionar qué certificados de los aportados fueron valorados, cuales no y el porqué, pues los mismos cumplen con los requisitos establecidos en el anexo.
- En lo atinente a la valoración de experiencia laboral, la misma se valoraría según lo estipulado el anexo referenciado, modificado por la Resolución No. 01-01778 de 2023, en lo concerniente al numeral artículo 8.4. Sobre el particular, le fueron otorgados cuatro (4) puntos de experiencia tipo 4, a pesar de contar con más experiencias laboral relacionada con las funciones del cargo.
- Sumado a lo anterior, la entidad ejecutante del concurso en la respuesta a la reclamación de antecedentes, reconoce que tiene derecho a puntuar en la experiencia tipo 1; sin embargo, ni en la publicación preliminar, ni la publicación final le otorgaron dicho puntaje, tal como se aprecia en consolidado final de acuerdo con su código de inscripción ID: 16934924146002, pues para esta experiencia le fue valorado 1 año y 4 meses, lo que equivaldría a puntuar seis (6) puntos en la experiencia tipo 1.
- En suma, su puntuación final debería quedar de la siguiente manera: Educación formal: (25) puntos, educación informal: (5) puntos, experiencia profesional tipo 1: (6) puntos, experiencia profesional tipo 3: (8) puntos, para un total de 42 puntos.

2. PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. En consecuencia, se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP a corregir los yerros incurridos en la valoración de los antecedentes profesionales y educativos, de acuerdo a los hechos y documentos arrimados a la presente acción constitucional, y registre el nuevo puntaje en la valoración de antecedentes finales. Asimismo, se ordene que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del pronunciamiento del fallo, se publiquen las correcciones del caso, haciéndolas saber a cada uno de los concursantes al cargo de Subdirector de Centro con código SC072 de la presente convocatoria.

C. INTERVENCIÓN DE LAS DEMANDADAS.

➤ SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

Explicó que dicha institución no está legitimada en la causa por pasiva para atender las peticiones y pretensiones del accionante respecto a sus resultados en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos, reclamaciones presentadas y lo referente a la prueba de valoración de antecedentes para el empleo de Director Regional y Subdirector de Centro, ya que esta fase es desarrollada de forma autónoma y exclusiva por la ESAP.

➤ ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

Indicó que los procesos de selección para conformar las ternas con las cuales se proveerán los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro del SENA fueron convocados a través de las Resoluciones del SENA No. 1-01554 y No. 1-01555 de 2023, respectivamente. Las reglas de los procesos de selección se encuentran contenidas en el Anexo de las Resoluciones, que hace parte integral de éstas. El señor Adrián Argüelles Pertuz se inscribió al Proceso de Selección al cargo de Subdirector de Centro de la Dirección Regional Magdalena Tolima, con código SC072. Al accionante se le asignó el código de inscripción: 16934924146002.

El 12 de octubre se publicaron los resultados definitivos de Admitidos y No Admitidos a los Procesos de Selección, en los que el señor Adrián Argüelles Pertuz tuvo el estado de Admitido. El 24 de noviembre de 2023 se publicaron los resultados definitivos de la prueba, en la que el señor Adrián Argüelles Pertuz tuvo un puntaje aprobatorio. El 21 de diciembre de 2023 se publicó un comunicado en la plataforma del proceso, informando que los resultados preliminares de Valoración de antecedentes se darían a conocer el 2 de enero de 2024. Igualmente, en dicho comunicado se informó que las reclamaciones podrían ser interpuestas el 3 de enero de 2024.

El 2 de enero de 2024 se publicaron los resultados preliminares de Valoración de Antecedentes, fase que tiene carácter clasificatorio y no implica la eliminación del participante, en los que el señor Adrián Argüelles Pertuz obtuvo 25 puntos en el factor de Educación y de 4 puntos en el factor de Experiencia.

El término para interponer las reclamaciones transcurrió el 3 de enero de 2024, señalando que el señor Adrián Argüelles Pertuz elevó reclamación en término sobre los resultados obtenidos. La Escuela dio respuesta a la misma a través del oficio 12_530_375_20_0658 del 2 de febrero de 2024.

En consecuencia, el 2 de febrero de 2024 se dieron a conocer las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la fase de Valoración de Antecedentes, en las que el señor Adrián Argüelles Pertuz obtuvo 28 puntos en el factor de Educación y de 4 puntos en el factor de Experiencia. Con ocasión a la acción constitucional, el día 12 de febrero de 2024, se observó la necesidad de ajustar el puntaje del señor Adrián Argüelles Pertuz, por tal

motivo, se incrementó a 9 puntos el factor de Experiencia, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por otra parte, indicó que la acción de tutela es improcedente al no satisfacer el principio de subsidiariedad, puesto que la fase de Valoración de Antecedentes es de carácter clasificatorio y se encuentra pendiente el desarrollo de una fase adicional, como lo es la prueba de Entrevista.

II. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

A. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos de competencia (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el segundo inciso del numeral 1° del Decreto 1382 del 2000), capacidad para ser parte (artículos 1°, 5°, 10° y 13° del Decreto 2591 de 1991), y petición en forma (artículo 14 ídem), se encuentran reunidos debidamente, y no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

B. PRUEBAS.

A favor de la parte accionante:

- Copia de cédula de ciudadanía de Adrián Alfonso Arguelles Pertuz.
- Publicación de resultados preliminares valoración de antecedentes.
- Publicación de resultados definitivos valoración de antecedentes.
- Publicación de resultados preliminares valoración de antecedentes.
- Respuesta a reclamación contra resultados de Valoración de Antecedentes, dentro del proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023.
- Certificado laboral expedido por el Grupo de Registro y Control del Ministerio del Trabajo.
- Certificado laboral expedido por el Grupo de Talento y Desarrollo Humano de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
- Certificados expedidos por el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena.
- Certificado expedido por la Coordinadora del Grupo Administrativo del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena Regional Magdalena.

A favor de la parte accionada Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena:

- Anexo para el desarrollo del Proceso de Selección Directores Regionales y Subdirectores de Centros SENA 2023.
- Resolución 1725 de 2014.
- Resolución 01-01554 de 2023.
- Resolución 01-01987 de 2023.

A favor de la parte accionada Escuela Superior de Administración Pública:

- Resolución 01-01555 de 2023.
- Anexo para el desarrollo del Proceso de Selección Directores Regionales y Subdirectores de Centros SENA 2023.
- Publicación de resultados preliminares valoración de antecedentes.
- Respuesta a reclamación contra resultados de Valoración de Antecedentes, dentro del proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023.
- Corrección de publicación de resultados definitivos valoración de antecedentes cargo SC072.
- Publicación de resultados definitivos valoración de antecedentes.

C. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho establecer si la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y/o SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA se encuentran vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, cuya protección demanda ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ.

D. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 86 contempla:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Así mismo la norma indica que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el Juez Constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Así, en primer lugar, el operador jurídico debe determinar si la persona que interpone el amparo tiene interés jurídico para hacerlo y a su vez si contra quien se dirige es un sujeto demandable a través de la acción de tutela. En ese sentido, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la demanda podrá ser presentada directamente por la persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales o a través de su representante. Asimismo, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. A la par, según el Artículo 42 del mismo Decreto, el recurso de protección podrá interponerse contra el actuar u omisión de cualquier autoridad e incluso de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En segundo lugar, el Juez Constitucional debe examinar si existe una afectación de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene como objeto la protección de éstos cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados, por lo cual no resulta viable en los casos en que el amparo (i) no tenga como pretensión principal la defensa de garantías superiores o (ii) la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea existente, es decir, el amparo carezca actualmente de objeto.

En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo. A este fenómeno la Corte lo ha denominado carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.

Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la carencia actual de objeto, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el Artículo 26 del mencionado Decreto, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el

perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

En tercer lugar, conforme al Artículo 86 de la Constitución Política que dispone que la acción de tutela está prevista para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales, el funcionario judicial debe verificar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido excepciones al presupuesto de inmediatez, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, aunque el hecho que dio lugar a la misma es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la accionante derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Finalmente, en cuarto lugar, es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

E. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

➤ PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS.

La Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Además, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo

tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Con todo, desde una perspectiva general, la Corte también ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.¹

Sobre esta última hipótesis, en la Sentencia T-059 de 2019 el Alto Tribunal de lo Constitucional adoctrinó:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar

¹ Sentencia T-340 de 2020.

y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

Bajo esa comprensión, se concluye en la Sentencia T-340 de 2020, *“que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático”*.

F. EN EL CASO CONCRETO.

El accionante ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ acude a este mecanismo constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso. Sus pretensiones están orientadas a que se ordene a la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP a corregir los yerros incurridos en la valoración de los antecedentes profesionales y educativos obtenidos dentro del Proceso de Selección Meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023.

Al contestar la demanda, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP como el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA expusieron que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de selección de referencia, por lo cual debía declararse su improcedencia.

Como se ilustró en el marco jurisprudencial citado, la acción de tutela en materia de concursos de méritos, por regla general, es improcedente, en tanto existen los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al interior del cual se permite, entre otras posibilidades, solicitar medidas cautelares que protejan provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Sin embargo, existen dos supuestos que permiten la procedencia excepcional de este mecanismo en casos como el aquí abordado, a saber: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación a la primera de las hipótesis, que exige la verificación de la existencia de otros medios judiciales idóneos y eficaces para restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados, está demostrado que el promotor del amparo presentó reclamación a fin de manifestar su desacuerdo frente a los resultados de valoración de antecedentes dentro del Proceso de Selección Meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023, la cual fue contestada por la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP a través de oficio No. 12_530_375_20_0658 del 02 de febrero de 2024.

Ahora, si el actor estima que las actuaciones surtidas en el marco del concurso público presentan alguna irregularidad que vulnera sus derechos fundamentales, puede hacer uso de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa para revisar la legalidad de tales actuaciones o alegar el correspondiente vicio de nulidad, lo cual constituye una herramienta procesal idónea, por cuanto permite dejar sin efectos la decisión que el tutelante considera contraria al debido proceso.

En cuanto a la eficacia del medio judicial ordinario, es necesario resaltar que las medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 permiten varios escenarios de protección de los derechos fundamentales para garantizar la efectividad de la sentencia y salvaguardar el objeto del proceso, las cuales pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda.

En lo que respecta al segundo supuesto, que admite la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, entendido como aquel que se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad², en el presente caso no se alegó la inminencia de un perjuicio de esta naturaleza como tampoco se

² Sentencia T-003 de 2022.

acreditó su configuración, lo que imposibilitaría tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente las prerrogativas fundamentales que se alegan vulneradas.

En ese orden de ideas, al tratarse de una decisión tomada en el marco de un concurso público de méritos, según lo reglado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es claro que la acción de tutela resulta improcedente, habida cuenta que el mecanismo idóneo para demandar la ilegalidad o alegar el correspondiente vicio de nulidad del acto administrativo es a través de los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los cuales pueden ir acompañados de las medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia.

Así las cosas, se concluye que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial en el marco de los cuales puede formular sus pretensiones, por lo cual se declarará improcedente.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

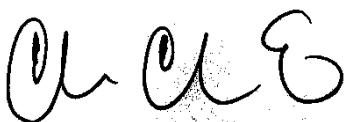
F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **ADRIÁN ARGÜELLES PERTUZ** contra **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes como lo prevé el artículo 30 del D.L. 2591 de 1991. Se **ORDENA** a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** que realicen la publicación del presente fallo a través de sus portales web, a efectos de **NOTIFICAR** de él a los terceros con interés en la acción constitucional que hagan parte del proceso de selección de referencia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no es impugnado el fallo (artículo 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO FERNANDO HERNÁNDEZ ESTRADA.
JUEZ