

JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO
Palacio de Justicia Oficina 211
E mail j05pcpas@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 7290353

San Juan de Pasto, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA 5200140031005-2024-00009-00
(Radicación interna 2024-00027-00)

Accionante: LUIS CARLOS CORAL ROSERO
Accionado: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP
y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Vinculados: Participantes del Proceso de Selección Directores Regionales
SENA 2023, DR013 DESPACHO DIRECCIÓN (13).

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 008

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de Tutela impetrada por el señor LUIS CARLOS CORAL ROSERO, identificado con cédula de ciudadanía N.º 12.751.288 expedida en Pasto (N), contra LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por la presunta vulneración de derechos fundamentales. Acción a la cual se ha vinculado a los demás participantes del Proceso de Selección Directores Regionales SENA 2023, DR013 DESPACHO DIRECCIÓN (13), para los efectos a que haya lugar.

2. ANTECEDENTES

2.1.- Hechos:

El accionante indica en la demanda que, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 01- 01554 de 2023 del SENA, modificada por la Resolución 01-01778 de 2023, es la encargada de adelantar el proceso de selección meritocrático para la conformación de las ternas, las cuales proveerán los empleos de Gerencia Pública del SENA denominados DIRECTOR REGIONAL; para el Departamento de Nariño le corresponde la referencia DR013, y para tal fin crea el portal que se puede consultar en el siguiente enlace: <https://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/>

Dentro del mencionado proceso de selección, las entidades accionadas tienen la obligación de emitir las respuestas a las reclamaciones que le sean elevadas en el transcurso de esta y llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias para garantizar los derechos de los concursantes.

El accionante, debidamente inscrito en la convocatoria proceso de selección de Directores Regionales SENA 2023, DR013 DESPACHO DIRECCIÓN (13), con el CÓDIGO DE INSCRIPCIÓN ID 16943954851909, misma que, el día 22 de octubre se llevó a cabo la Aplicación de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales en la ciudad de Pasto (Nariño). La prueba de conocimientos para el cargo de Director Regional estaba conformada por 75 ítems, acompañada adicionalmente de 25 ítems para la prueba de habilidades blandas o socioemocionales. El tiempo total asignado para su presentación fue de 3 horas y 30 minutos.

En la aplicación de la prueba, se evidenciaron numerosos errores en la formulación de las preguntas. Estos errores incluían situaciones incoherentes, falta de contexto, información contradictoria o competencias que no se alineaban con la realidad organizativa del SENA y descontextualización jurídica. Dichas irregularidades indujeron a error al momento de responder, afectando la calificación final de manera negativa.

El día 30 de octubre de 2023, se publican los resultados preliminares de las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales. En el registro asignado se obtiene los siguientes resultados:

| CÓDIGO CARGO | COBIGO PARTICIPANTE | CALIFICACION PRUEBA DE CONOCIMIENTOS | CALIFICACION PRUEBA DE HABILIDADES BLANDAS O SOCIOEMOCIONALES | ESTADO | ASISTENCIA 22 DE OCTUBRE DE 2023 |
|--------------|---------------------|--------------------------------------|---|---------|----------------------------------|
| DR013 | 16943954851909 | 64,00 | 90,66 | APRUEBA | PRESENTE |

El día 30 de octubre de 2023, se publicó el Instructivo para la solicitud de acceso a la prueba, gestión que realizó al día hábil siguiente, es decir 31 de octubre de 2023, a través del formulario dispuesto para tal finalidad.

Luego el 6 de noviembre de 2023, se llevó a efecto la jornada de acceso a la prueba de conocimiento y prueba de habilidades blandas o socioemocionales, en la cual pudo verificar inconsistencias en algunas preguntas, razón por la cual formuló el día 07 de noviembre de 2023, dentro de los términos establecidos en la convocatoria, debidamente soportada, la reclamación correspondiente.

La ESAP, mediante oficio de 24 de noviembre de 2023, generó respuesta a reclamación contra resultados de prueba de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, dentro del proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023, en particular, respecto de la pregunta 13, en el siguiente sentido:

| | |
|---------------|---|
| Ítem Nro. | 13 |
| Clave | A |
| Bibliografía | Ley 344 de 1996 artículo 16 Ley 1607 de 2012 artículo 32 Programa formación especializada Programa formación especializada Decreto 585 de 1991, Artículo 28, Numeral 3 , literal b, devolución hasta del 50% de los aportes |
| Justificación | Esta opción es la correcta acorde a lo establecido en la ley 344 de 1996 Artículo 16 y modificada por la Ley 1607 de 2012 artículo 32 donde se determina que un porcentaje del total de los aportes parafiscales de las empresas colombianas se debe reinvertir en programas de formación especializada que permitan cerrar las brechas del capital humano productivo y garantizando que estas formaciones sean gratuitas, pertinentes y de calidad para los mismos. |
| Distractor | Respuesta C. Esta opción es incorrecta teniendo en cuenta que, los aportes parafiscales del SENA si son objeto de devolución bajo la primicia de estar en el marco de un proyecto de formación especializada que sea diferente a lo ofrecido por el SENA. Ley 344 de 1996 artículo 16 Ley 1607 de 2012 artículo 32 Programa formación especializada Programa formación especializada Decreto 585 de 1991, Artículo 28, Numeral 3 , literal b, devolución hasta del 50% de los aportes |

Tal como se puede evidenciar, la respuesta dada por la ESAP a la reclamación correspondiente a la pregunta 13, carece de argumentos jurídicos y se constituye en una evidente falsa motivación y en una clara vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que ninguna de las normas invocadas por la ESAP en la repuesta, regulan o refieren aspecto alguno relacionado a la DEVOLUCIÓN DE APORTES y menos de VIGENCIA FISCAL ANTERIOR, por lo contrario, las normas citadas por la ESAP en la respuesta confirman los argumentos esgrimidos por el suscrito accionante en el escrito de reclamación. Considerando que la respuesta por él consignada sería correcta.

Corolario con lo anterior, se tiene que se han vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, el derecho de contradicción, igualdad, confianza legítima (buena fe) y los demás que el juez constitucional encuentre transgredidos por las entidades accionadas.

La ESAP no ha tratado ni resuelto de manera satisfactoria la reclamación presentada respecto de la pregunta 13 de la prueba de conocimientos, generando incertidumbre sobre la integridad del proceso de evaluación y dificultando la posibilidad de alcanzar una solución justa y equitativa.

Dada la evidente infracción de normas constitucionales y el apartamiento de las reglas jurisprudenciales y considerando la importancia de proteger sus derechos fundamentales, solicita la intervención del juez constitucional para corregir estas irregularidades y restaurar la confianza en la imparcialidad y transparencia del proceso de evaluación de la prueba de conocimientos.

De otra parte, señala que, en la verificación de requisitos la accionada no tuvo en cuenta algunos certificados y documentos que acreditan la capacitación y experiencia. Y que, habiendo presentado la correspondiente reclamación, no fue resuelta de conformidad.

2.2.- Solicitud.

En la demanda el accionante solicita se tutele el derecho a la igualdad, al debido proceso, buena fe, confianza legítima, derecho de defensa y derecho de petición, y como consecuencia:

Ordenar a la entidad accionada que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela proceda a corregir EL RESULTADO DEFINITIVO de la prueba de conocimientos en consecuencia, sumarse a su puntaje final una cantidad de 1.33, que corresponde a cada respuesta válida en la prueba de conocimientos.

Así, el puntaje final a reconocer por la prueba de conocimientos debe ser de 69.99 y no de 66.66 como se dispuso de manera incorrecta en la respuesta de la ESAP de fecha 24 de noviembre de 2023 y en la publicación de los resultados definitivos para la prueba de conocimientos dentro del concurso de Director Regional SENA2023.

Ordenar a la entidad accionada que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela proceda a corregir EL RESULTADO DEFINITIVO DE VALORACIÓN DE ANTECENTES efectuados para el suscrito accionante, dentro del Proceso de Selección de Directores Regionales SENA 2023, en la siguiente dependencia:

DR013 DESPACHO DIRECCIÓN (13), con CÓDIGO DE INSCRIPCIÓN 16943954851909 y en consecuencia proceda a asignar para los RESULTADOS

DEFINITIVOS DE LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES los siguientes puntajes, de conformidad a los criterios definidos en el documento de convocatoria, así:

| | |
|---------------------|-----------|
| EDUCACIÓN FORMAL: | 25 PUNTOS |
| EDUCACIÓN INFORMAL: | 5 PUNTOS |
| EXPERIENCIA TIPO 3: | 16 PUNTOS |

Se ordene a las entidades accionadas MANTENER INCÓLUME LA VALORACIÓN DE EXPERIENCIA TIPO 1: 25 PUNTOS, tal como debe ocurrir con la EXPERIENCIA TIPO 3, toda vez que ésta se ajusta a las certificaciones que se encuentran cargadas dentro del concurso de méritos.

Se ordene a las entidades accionadas que modifique la VALORACIÓN DE ANTECEDENTES que le corresponde de conformidad con el reglamento del concurso y en observancia plena de los criterios definidos en la convocatoria del proceso de selección meritocrático, asignándole el puntaje de 71 PUNTOS, calificación que se ajusta a la realidad y se encuentra soportada documentalmente dentro del concurso de méritos.

3. TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO

Por cuanto se encontraron satisfechos los requisitos previstos en el artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1991, el juzgado admitió a trámite la demanda incoada y ordenó notificar tal decisión a los representantes legales de los entes accionados, y vinculados y solicitarles presenten al juzgado los argumentos y las pruebas que pretendan hacer valer en su favor respecto de los hechos de la presente acción.

4. ARGUMENTOS DE LOS ACCIONADOS

4.1.- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA".

La doctora YEIMY NATALIA PERAZA MORENO, Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, indica que, En cumplimiento de lo anterior, en aras de adelantar la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro, el SENA suscribió con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) el contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023, suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, cuyo objeto es "ELABORAR, ENSAMBLAR Y APLICAR LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS Y HABILIDADES BLANDAS O SOCIOEMOCIONALES A LOS ASPIRANTES A LOS CARGOS DE DIRECTOR REGIONAL Y SUBDIRECTOR DE CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DEL SENA, ATENDER RECLAMACIONES Y LAS ACCIONES JUDICIALES RESPECTIVAS, ASÍ COMO EFECTUAR LA OPERACIÓN TECNOLÓGICA Y LOGÍSTICA INTEGRAL REQUERIDA PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO MERITOCRÁTICO".

En el marco del contrato suscrito con la ESAP, el SENA mediante las Resoluciones 01-01554 y 015555 de 2023 dio apertura al proceso de selección meritocrático para la conformación de ternas con las cuales se proveerán los empleos de Gerencia Pública del SENA, denominados Director Regional y Subdirector de Centro.

Según lo establecido en el artículo 2º del Acto Administrativo mencionado, la ESAP es la entidad encargada de adelantar cada una de las fases del proceso, encargándose de atender todas las reclamaciones y surtir las actuaciones administrativas que se deriven del proceso de selección. Asimismo, en el Anexo Técnico de la convocatoria.

A partir del contexto previo, el SENA 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 para el empleo de Subdirector de Centro, ya que esta fase es desarrollada de forma autónoma y exclusiva por la ESAP.

Considerando que la acción de tutela está relacionada con los resultados de la verificación de cumplimiento de requisitos y resultados de la prueba, el SENA no está legitimada para atender las peticiones y pretensiones del accionante, configurándose falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el caso que nos ocupa, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos que la ESAP expida en desarrollo del proceso de meritocracia, contando con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales. Además, que el accionante, pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que, en este caso, hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con los fundamentos de hecho y de derecho; solicita DESVINCULAR de la presente actuación al SENA; NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones del accionante, o en caso contrario DENEGAR LAS PRETENSIONES.

4.2.- ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP.

La doctora LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO, Jefe de Oficina Jurídica de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, luego de demostrar la publicación de la presente acción de tutela conforme a lo ordenado por este despacho judicial, indica que, el accionante fundamenta la presunta vulneración de sus derechos fundamentales alegando que, en el oficio de respuesta a la reclamación presentada contra los resultados preliminares de la prueba de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, aplicada en el proceso de selección de Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023, no se atendió de fondo el reparo efectuado frente a la pregunta No. 13 del examen y solicita un nuevo pronunciamiento en el que se dé por imputado dicho ítem.

Una vez revisado el escrito de la reclamación presentado por el accionante, se evidencia que, para el caso de la pregunta 13, argumenta que ésta carece de argumentos jurídicos y se constituye en una evidente falsa motivación y en una clara vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que ninguna de las normas invocadas por la ESAP en la respuesta, regulan o refieren aspecto alguno relacionado a la devolución de aportes y menos de vigencia fiscal anterior, por lo contrario, las normas citadas por la ESAP en la respuesta confirman los argumentos esgrimidos por el suscrito accionante en el escrito de reclamación.

En ese orden de ideas, se atendió el cuestionamiento realizado por el actor frente al ítem 13, como quiera que, se abordó la pertinencia de éste, con sustento de los motivos por los cuales la respuesta por él marcada es incorrecta, así como lo que sirvió de fundamento para tomar la acertada, como tal.

Así las cosas, es claro que, se suministró respuesta clara, completa y de fondo a los cuestionamientos realizados por el señor **Luis Carlos Coral Rosero** en la reclamación presentada contra los resultados preliminares de la prueba de

conocimientos, siendo necesario puntualizar que, dar una respuesta de fondo no implica acceder a lo solicitado por el peticionario y, además, que la inconformidad del actor frente a lo contestado no implica la vulneración de sus derechos fundamentales.

De otra parte, en relación con la prueba de Valoración de Antecedentes, el accionante considera que la ESAP no tuvo en cuenta en su totalidad los documentos asociados a educación formal e informal y de experiencia, los cuales, le hubiese permitido obtener una puntuación mayor en los factores 2 y 4 del concurso.

Al respecto, informa que, en oficio del 02 de febrero de 2024, la ESAP dio respuesta parcial acerca de los argumentos presentados por el accionante, sin embargo, se precisa que, con oficio 12_530_375_20_0854 de 7 de febrero de 2024, se dio alcance al oficio de 02 febrero de 2024, en el cual se informó al concursante las razones de fondo del por qué los documentos relacionados a Educación formal e informal y de experiencia no habían sido valorados en la etapa mencionada, se le explica por ítem, por qué no se tuvieron en cuenta algunos documentos aportados.

Así las cosas, es claro que, se suministró respuesta clara, completa y de fondo a los cuestionamientos realizados por el tutelante en la reclamación presentada contra los resultados preliminares de las pruebas mencionadas, siendo necesario puntualizar que, dar una respuesta de fondo no implica acceder a lo solicitado por el peticionario y, además, que la inconformidad del actor frente a lo contestado no implica la vulneración de sus derechos fundamentales.

Recapitulados los hechos arriba descritos, procede a detallar los argumentos técnicos y jurídicos por los cuales se comprueba que, la acción de tutela es improcedente, y que no se ha presentado ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

En primer lugar, la acción 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. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que, en tratándose de concursos de méritos, la acción de tutela es improcedente contra los actos que no conllevan la exclusión del aspirante, como lo es el presente caso con relación a la fase de Valoración de Antecedentes, y en consecuencia cuenta con la posibilidad de acudir al medio de control respectivo.

En segundo lugar, el accionante no demuestra siquiera de manera sumaria la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que continúa en concurso y en ningún momento los resultados de las pruebas mencionadas le han impedido participar en la fase subsiguiente. Por lo tanto, ante la inexistencia de éste, la inconformidad y el juicio de legalidad sobre las actuaciones desplegadas por la Escuela debe ser dirimida por el juez natural, que recae en la jurisdicción contenciosa – administrativa.

No es procedente la presente acción, toda vez que el accionante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a efectos de demandar los actos administrativos cuyos efectos considera vulneradores de sus derechos, como también cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares para la protección transitoria de sus derechos y expectativas procesales.

Por lo tanto, se solicita declarar improcedente la acción de tutela, puesto que la ESAP emitió respuesta a la reclamación del accionante explicándole los motivos por los cuales no prosperó su reclamación.

Con base en lo expuesto en el presente informe y en las pruebas aportadas, en las que se evidencia que se han atendido de fondo y en término legal las solicitudes y reclamaciones del accionante y adicionalmente, que las actuaciones desarrolladas en la ejecución del proceso de selección se han materializado en el marco de la legalidad y han obedecido a los principios, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, al no satisfacer los principios de subsidiariedad y no acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Negar la presente acción, toda vez que no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

4.3.- Los demás terceros interesados citados a través de orden de publicación en la página web de la convocatoria, no se pronunciaron sobre los hechos de la acción de tutela puesta a consideración.

4.4.- Es necesario aclarar que, el accionante en escrito adicional se pronuncia a manera de réplica respecto de la respuesta brindada por la ESAP, y reiterando los hechos y pretensiones de la demanda.

5. CONFLICTO A RESOLVER

Corresponde a esta judicatura establecer si con su actuar la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales implorados por la accionante y si es procedente ordenar por vía de tutela su protección.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Competencia:

Se trata de una acción instaurada en contra de unas entidades públicas de carácter nacional, por lo que, según lo reglado por el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, y normas concordantes, este Despacho Judicial resulta competente para conocer en primera instancia.

Naturaleza de la acción impetrada:

La acción de tutela, consagrada por el Constituyente de mil novecientos noventa y uno, en el artículo 86 Superior, se erige como una garantía eficaz de los derechos fundamentales a la que pueden acudir todos, ya sea a nombre propio o por interpuesta persona, para que el Juez constitucional, tras un procedimiento breve y sumario, establezca si se ha vulnerado o desconocido alguna prerrogativa de tal raigambre por parte de alguna autoridad pública y tome las disposiciones pertinentes para su respeto o restitución cuando a ello haya lugar.

Tal procedimiento, que también puede ser intentado en contra de particulares en los eventos expresamente previstos por el legislador, se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, toda vez que sólo está llamada a prosperar en ausencia de otro mecanismo judicial idóneo de defensa y, aún en presencia de otra alternativa procedimental, cuando se trate de conjurar un perjuicio irremediable.

Problema Jurídico:

Determinar si la acción de tutela es procedente para cuestionar los actos administrativos proferidos por la institución Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, en el marco de la

Convocatoria adelantada para la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro, del SENA.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se tiene que, de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si bien tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto.

Por ello, la procedibilidad de este mecanismo judicial ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse, de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado.

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".

De la misma manera, no se puede justificar la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta opera, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se apreciarían siempre como ineficaces, y ello supondría un desajuste integral del sistema judicial:

"Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia."

Así, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas de cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional que les corresponde, evitando de esta manera, indebidas interferencias e invasiones de competencia.

Por esa razón, es lógico deducir que no procede la acción de tutela para resolver si la decisión administrativa es constitucional y legalmente válida, pues nuestro ordenamiento jurídico diseñó para el efecto diversos medios de control como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad simple y acción contractual etc. Dicho en otros términos, es claro que, por regla general, la acción de tutela no procede para obtener la suspensión de un acto administrativo, hasta tanto se pronuncie la jurisdicción contencioso administrativa en forma definitiva.

Sin embargo, la Corte ha establecido dos excepciones a la regla general anteriormente descrita cuando: i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio, mientras el juez ordinario competente resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y, ii) el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo.

Entonces, a pesar de que excepcionalmente puede el juez constitucional analizar la validez de un acto administrativo, es claro que, bajo ningún punto, la acción de tutela procederá para definir la legalidad del acto administrativo, en tanto que, es evidente que la competencia del juez constitucional únicamente radica en determinar si la decisión administrativa desconoció la Constitución al violar o amenazar derechos fundamentales.

De otro lado se tiene que sobre el derecho fundamental al Debido Proceso la Corte, ha señalado:

"El debido proceso es un derecho fundamental", aplicable a actuaciones judiciales y administrativas, que se ha definido como "una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados", En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

"El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones - de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"

Este derecho tiene por finalidad fundamental: "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 10 y 20 de la C.P.)".

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo" En este sentido, esta Corporación ha señalado:

"El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la

materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo".

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.

(...) La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso":

i) El derecho al juez natural ii) el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio iii) el derecho a la defensa IV) el derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas. vi) el principio de "non reformatio in pejus" vii) el principio de favorabilidad.

De otra parte, se tiene respecto de la procedencia de acciones de tutela contra decisiones en torno a concursos de méritos, reciente jurisprudencia de la Corte en que indicó:

"3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración."

CASO CONCRETO

De los hechos relatados por el accionante y las pruebas acopiadas, se tiene que el mismo, se inscribió a la convocatoria adelantada por la institución Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, para la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro el SENA, una vez proferido los resultados de la verificación de requisitos mínimos y la evaluación, considera que fue mal calificado, no se tuvieron en cuenta algunos documentos aportados para acreditar la experiencia y capacitación, lo que a su parecer se debió haber calificado con puntaje superior, lo que hubiera arrojado como consecuencia que fuera admitido a las etapas posteriores del concurso.

Por su parte, la doctora YEIMY NATALIA PERAZA MORENO, Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, indica que para adelantar la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro, el SENA suscribió con la Escuela Superior

de Administración Pública (ESAP), misma entidad que, a través de la doctora LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO, Jefe de Oficina Jurídica de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, respondió a cada acusación de los ítems señalados por el accionante, aduciendo principalmente la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso, por cuanto no existe prueba del perjuicio irremediable que sobrevenga al mismo accionante, además de que cuenta con un medio idóneo y eficaz para atacar los actos administrativos con que presente disconformidad como lo es el medio de control, nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en el Artículo 138 de la ley 1436 de 2011, medio dispuesto para atacar la legalidad de los actos.

Así mismo se observa que la entidad Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) dio respuesta al accionante explicando las inquietudes planteadas en su reclamación. Con base en ello consideraron acorde la calificación obtenida por el aspirante y confirmaron su decisión inicial.

Se observa entonces que, no hay evidencia de que el accionante se encuentre ad portas de un perjuicio irremediable, premisa sustancial al momento de evaluar la procedencia de la acción de tutela cuando se ahonda en temas de concursos de méritos, pues en concordancia con lo mencionado por las entidades accionadas, tiene a su alcance las medidas cautelares dispuestas en la vía ordinaria, si es su deseo detener los efectos del Acto Administrativo, y posterior a ello realizar su objeción con las acciones pertinentes contenidas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De otra parte, se deduce con claridad que el accionante acudió directamente a la acción de tutela, a pesar de contar con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la garantía de sus derechos, sin demostrar la inminencia del perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional y sin haber ejercido el derecho de defensa y contradicción en contra de los actos administrativos que pretende cuestionar a través de la acción constitucional.

En el sub lite la acción de tutela no es procedente para cuestionar la legalidad de las decisiones adoptadas por la accionada, ya que están amparados por la presunción de legalidad, debiendo acudirse ante el juez natural a demandar las irregularidades y/o ilegalidades que se pretende cuestionar a través de la acción de amparo, cuya procedencia es excepcional.

En ese orden de ideas, no es factible la protección del amparo constitucional solicitado, debiendo concluir que la misma resulta improcedente, con mayor razón cuando lo que pretende el accionante es que se cambie su resultado en la valoración de antecedes y en la evaluación y se le permita continuar en el concurso.

En conclusión, el Despacho advierte que la presente acción constitucional no supera el requisito de subsidiaridad y, por tanto, no se dan los presupuestos excepcionales que permitan la intervención del juez constitucional en este asunto y tampoco se avizora un perjuicio irremediable, como quiera que el accionante no logró demostrar su existencia, ni del análisis de los hechos se puede arribar a tal afirmación.

De igual manera, se observa que, el trámite adelantado por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA REGIONAL NARIÑO, y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, para la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro en el SENA, se realiza de conformidad con los presupuestos legales y constitucionales que regulan el concurso de méritos.

En mérito a lo expuesto, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN:

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por el señor LUIS CARLOS CORAL ROSERO, identificado con cédula de ciudadanía N.º 12.751.288 expedida en Pasto (N), contra LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por las razones expuestas en precedencia, por improcedencia de la misma, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Para la notificación de los terceros interesados, ORDENAR a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, notifique de la presente decisión a los ciudadanos que aspiran al mismo cargo que se inscribió el accionante, dentro del Proceso de Selección Directores Regionales SENA 2023, DR013 DESPACHO DIRECCIÓN (13); con la publicación de esta providencia en la página web de la convocatoria.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: DECLARAR que contra esta providencia procede la impugnación, ante la Sala penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

QUINTO: Si no es impugnada, dentro del término legal del art. 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Son las 16:50 horas



MARÍA VICTORIA BENAVIDES JURADO
JUEZA