

Radicado: Nro.17-001-31-10-002-2024-00066-00
Accionante: JOSE BERARDO GONZALEZ BETANCURTH
Accionados: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - SENA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
Manizales, Caldas, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

Rad. Nro. 2024-00066

Sentencia de Tutela Nro. 45

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ BERNARDO GONZALEZ BETANCURTH, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro.10.275.547; en frente del RECTOR DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA – ESAP, el Dr. JORGE IVAN BULA ESCOBAR, o quien haga sus veces, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, al presuntamente haberle calificado erróneamente los documentos contentivos de los estudios y la experiencia aportados para evaluación en la fase de valoración de antecedentes del proceso de selección meritocrático de conformación de terna, para proveer los empleos de gerencia pública del SENA, denominado Director Regional DR03, Grado 07; y trámite al que se vinculó a al DIRECTOR GENERAL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y a todos los aspirantes inscritos en el PROCESO DE SELECCIÓN que convocó el SENA mediante Resolución Nro. 01-1554 del 10 de agosto de 2023, para la conformación de Terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados DIRECTOR REGIONAL DR003, GRADO 07, así como a todos los que se encuentren en la lista de elegibles y/o admitidos o rechazados.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Asegurando la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, solicitó al Despacho ordenar a las accionadas que procedan a modificar la calificación de dicho aspirante en el factor educación Formal, educación informal, educación para el trabajo y experiencias tipo 1, tipo 2, tipo 3 y tipo 4 de acuerdo a los soportes adjuntos y las normas del concurso de méritos, asignando los puntajes de acuerdo a las certificaciones aportadas, las normas del concurso y lo aportado en las situaciones fácticas en aras de garantizar los derechos conculcados y los principios de favorabilidad laboral y pro homine.

2.2.1. Fundó sus pretensiones en que se inscribió en la convocatoria del SENA, para el cargo denominado Director Regional DR03, Grado 07, convocado mediante Resolución Nro. 01-1554 del 10 de agosto de 2023.

Así las cosas, la accionada publicó en la página prevista para el concurso el Anexo de Convocatoria para Directores Regionales y Subdirectores de Centro el cual estableció las normas que rigen el proceso para la convocatoria en mención y que constituyen de obligatorio cumplimiento, y de igual forma, publicó resolución Nro. 1-01697 del 25/08/2023 “Por la cual se excluyen y adicionan cargos al proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores de Centro del SENA 2023, abierto mediante las Resoluciones Nro. 01-01554 y 01-01555 de 2023, y se modifica el numeral 8.3 del anexo de esas resoluciones que define los términos y condiciones”. Que en el numeral 8.3. VALORACIÓN DEL FACTOR EDUCACIÓN de las resoluciones en mención fue modificado y quedó de la siguiente manera. (Anexo resolución Nro. 1-01697 del 25/08/2023):

EDUCACIÓN			Valor máximo de cada factor
			40
Educación Formal	<i>Técnica profesional</i>	5	25
	<i>Tecnología</i>	5	
	<i>Título profesional</i>	10	
	<i>Especialización</i>	10	
	<i>Maestría</i>	20	
	<i>Doctorado</i>	20	
Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano	<i>5 o más</i>	10	10
	<i>4</i>	8	
	<i>3</i>	6	
	<i>2</i>	4	
	<i>1</i>	2	
Educación informal	<i>160 o más horas</i>	5	5
	<i>Entre 120 y 159 horas</i>	4	
	<i>Entre 80 y 119 horas</i>	3	
	<i>Entre 40 y 79 horas</i>	2	
	<i>Hasta 39 horas</i>	1	

Igualmente, la ESAP publicó resolución Nro. 1-01778 del 05/09/2023, “Por la cual se modifican los numerales 3.4 y 8.4 del anexo de las resoluciones No. 1-01554 y No. 1-01555 de 2023”. Que el numeral 8.4. VALORACIÓN DEL FACTOR EXPERIENCIA de las resoluciones en mención fue modificado y quedó de la siguiente manera. (Anexo resolución No. 1-01778 del 05/09/2023).

“8.4. “**VALORACIÓN DEL FACTOR EXPERIENCIA.** Para el presente proceso de selección, únicamente será válida para obtener puntuación la experiencia profesional relacionada, adicional al requisito mínimo, y acreditada en los términos de la presente convocatoria. La experiencia profesional relacionada adicional al requisito mínimo será puntuada según las siguientes tablas:

EXPERIENCIA		Valor máximo de cada factor
		60
Experiencia profesional relacionada en funciones de Relacionamento con Grupos de Interés, Gestión estratégica y Gestión de la Formación Profesional Integral, obtenida en el departamento de la vacante	5 puntos por cada año de experiencia certificada	25
Experiencia profesional relacionada en funciones de Relacionamento con Grupos de Interés, Gestión estratégica y Gestión de la Formación Profesional Integral, obtenida en otros departamentos	3 puntos por cada año de experiencia certificada	15
Experiencia profesional relacionada en funciones de Control de Gestión y Resultados, Gestión Administrativa y del Talento Humano y otras, obtenida en el departamento de la vacante	2 puntos por cada año de experiencia certificada	16
Experiencia profesional relacionada en funciones de Control de Gestión y Resultados, Gestión Administrativa y del Talento Humano y otras, obtenida en otros departamentos	1 punto por cada año de experiencia certificada	4

La ESAP a través de acto administrativo publicó los resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos, donde el aquí accionante fue admitido. No obstante, la ESAP sólo estableció la admisión y una observación donde manifiesta que cumple con los requisitos del perfil, sin establecer cuáles de los documentos adjuntos por el actor fueron validados, y en su caso serían su pregrado de administrador de empresas y tres años de experiencia en el nivel directivo. Así las cosas, indicó que todos los documentos adicionales a este requisito deben ser valorados como experiencia y formación adicional, ya que dicha anotación se realiza teniendo en cuenta que en la respuesta a la reclamación de la fase evaluación de antecedentes dada por la ESAP, es que algunos de los documentos ya fueron tenidos en cuenta para los requisitos mínimos, situación que indica el accionante, le deja en desventaja porque no es posible la defensa, siendo proceso que se da en todos los concursos de méritos, y notándose así un cambio en las reglas del concurso.

Que, a través de acto administrativo, la ESAP publicó los resultados definitivos pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, las cuales el aquí accionante también superó, y así pudo continuar en el proceso. Es importante mencionar que las pruebas de conocimiento inicialmente fueron superadas por 5 participantes, sin embargo, después de la fase de reclamación de estas pruebas, fueron admitidos dos participantes más que inicialmente no habían superado las pruebas de conocimiento, y hasta esta fase el actor ostentaba la posición número tres en el concurso.

Que dentro del proceso se estipuló la valoración de antecedentes los cuales incluyen la formación académica y experiencia profesional relacionada, que debe ser adicional al requisito mínimo.

Que a través de acto administrativo del 2 de enero de 2024 la ESAP publicó los resultados preliminares de la valoración de antecedentes, mismo en el cual el actor obtuvo una puntuación en Educación de **25 puntos** y en experiencia **32 puntos** para un total de **57 puntos**, sin que la ESAP manifieste cuáles de los

documentos adjuntos al momento de la inscripción, es que están siendo valorados, pero que, por conocimiento del que dice tener el actor, se deduce faltan muchos documentos por valorar, como son los documentos con los que se acreditó una especialización tecnológica, títulos de tecnólogo en sistemas, tecnólogo en metodologías valuatorias, maestría en riesgos, calidad y medio ambiente convalidada, especialización en gestión pública y otras titulaciones que cumplen el requerimiento de las cinco solicitadas para obtener el mayor puntaje en educación para el trabajo y otros cursos con mucho más de las 250 horas de estudio que cumplen para el máximo puntaje para educación informal.

Que, tratándose de experiencia, las certificaciones como secretario de Cultura del Departamento de Caldas y la de jefe de Control Interno de Corpocaldas, cumplen con el requisito mínimo. Las demás certificaciones laborales como Subdirector del Centro para la Formación Cafetera del Sena, la certificación Jefe de personal de Corpocaldas, la certificación como Director de Proyectos y Programas Especiales del Departamento de Salud, la certificación como Asesor de la Dirección Nacional de la ESAP, la certificación como Funcionario de la Cámara de Representantes, y en general las demás aportadas, son experiencia adicional que no fue valorada.

Indica entonces, que las certificaciones laborales están mal evaluadas o no fueron valoradas, por ejemplo, las certificaciones laborales de las entidades Departamento de Salud que fueron con desempeño profesional en la sede de Bogotá, la certificación como Asesor de la Escuela Superior de Administración Pública con sede en Bogotá y la certificación laboral de la Cámara de Representantes, también con sede en Bogotá, le debieron otorgar el máximo puntaje para la experiencia tipo 2, y en su caso, no fue valorada, y que en dicha evaluación definitiva, se incrementan los puntos de evaluación de otros participantes y a él de manera absurda se le ratifica el puntaje inicial, que lo llevan al cuarto lugar en concurso y lo sacan de la terna, por lo que efectuó la reclamación respectiva, sin obtener las correcciones solicitadas, e indicando por último que no es un actuar en derecho por parte de la ESAP que, en la etapa de valoración de requisitos mínimos, no se informara o se esclareciera cuáles de los documentos adjuntados se tendrían en cuenta al instante de la valoración, menos aún informó en la etapa de valoración de antecedentes. Lo que a su parecer, genera confusión y no da la posibilidad de controvertir si fuere necesario y evitar suspicacias y cambios en las pautas iniciales de la convocatoria, pues ahora, en la etapa final (Respuestas Reclamación) de las valoraciones de las formaciones y experiencia escoge a su libre arbitrio qué valorar y qué no valorar, transgrediendo así las directrices y el principio de transparencia del proceso.

2.3. La acción de tutela fue admitida mediante auto del 21 de febrero del presente año, mismo que fue notificado en la misma fecha; y en dicho sentido, la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, identificada con C.C. Nro. 51.875.962 de Bogotá, solicitó adhesión al presente trámite y el amparo de los mismos derechos, quien ya había formulado acción de tutela que correspondió al JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, radicado Nro. 110013105 040-2024-10005-00, con fecha de sentencia 29 enero 2024 (PDF 64 expediente de esta tutela) y quien a su vez ya se había adherido a otro trámite

de tutela de similares condiciones, bajo el radicado Nro. 11001-3335-007-2024-00047-0 del JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ, SECCION SEGUNDA, donde era accionante el señor GERARDO ARTURO MEDINA ROSAS).

Fundo sus pretensiones en que se inscribió para el concursar por el cargo de subdirector, registrada con el código Nro. 16935195119782. El 02 de febrero de 2024 la ESAP publicó la lista definitiva con la valoración de antecedentes, previo a la citación para entrevistas que, “se esperaba para mediados de enero”, inclusive se especuló que, serían en diciembre de 2023 para iniciar el 2024 con nuevos sub y directores. Sin embargo ha habido muchas quejas en la construcción del banco de preguntas y en la valoración de antecedentes, inclusive en la aplicación de los derechos fundamentales basándose en los términos de la convocatoria.

Sustentó su vinculación al presente trámite así:

“ ...

Permítame su Señoría sustentar mi vinculación en los siguientes términos:

¿Cuál es el problema jurídico que visualizo?

Si la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector elaborado por la empresa ESAP, cumplió con el objeto social estipulado en el contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023, acto administrativo suscrito con el SENA. Preguntémos si la prueba de conocimientos era idónea para ser utilizada por los concursantes a los cargos que ofrecía el SENA. Este es el punto jurídico.

El siguiente es el propósito, por el cual el Sena pagó a la ESAP 1800 millones:

“Apreciar la capacidad, idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes a los diferentes empleos que se convocan, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades y competencias requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de estos.”

Conforme a los bancos de preguntas (items o preguntas) que hoy son parte del expediente, las cuales muestran que la misma ESAP anuló la pregunta 53 del examen de conocimientos para el cargo de Subdirector, pruebas que también muestran que la misma ESAP reconoció que la preguntas 23 y 24 del examen de conocimientos para el cargo de Director Regional no tenían una única respuesta, contrariando a lo estipulado en la plataforma puesta por la ESAP para el concurso; es decir,

- **sin contar** de las 37 de 74 adicionales preguntas señaladas como **mal elaboradas**, por mi (Rocío Contreras Santander) en la tutela con radicación No.110013105 040-2024-10005-00 admitida el 19 de enero en el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, colgada en la plataforma dispuesta por la ESAP para el concurso.
- **sin contar** con la pregunta 13 y cinco más para un total de seis, de la prueba de conocimientos para el cargo de Director Regional, al tenor de la tutela con radicación No. 2024-00009-00 admitida el 8 de febrero de 2024 que hoy se encuentra para decisión de primera instancia en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la ciudad de Pasto.
- **sin contar** con las 25 preguntas señaladas de haber sido mal elaboradas al tenor de la tutela con radicación 002-2023-00132- 00 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali.
- **sin contar** con las otras cerca de 50 tutelas que han caracterizado este concurso,
- sugiero revisar la Tutela con RADICADO: 00427 de 2023 del **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD** - ACCIONANTE: Emily Elisa Coronado Garces - ACCIONADO: ESAP – Escuela de Administración Pública. **IMPUGNACIÓN DE FALLO DE TUTELA 00427 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2023** ya que se analizan más errores en las preguntas del banco de pruebas y los jueces, la ESAP y el SENA han hecho caso omiso a los clamores de los concursantes y en general de la ciudadanía que han verificado las situaciones. Los profesionales que hemos estado reclamando somos expertos en docencia, en formación profesional, formación presencial y virtual y sobre todo muchos con 15, 20, 30 años en la Entidad y la conocemos mucho más que inclusive los directores y sus asesores recién llegados a la Entidad, podemos hacer análisis y establecer criterios ya que hemos ayudado a escribir los procesos, procedimientos, normas, acuerdos y resoluciones que modifican o actualizan todo lo que se hace en la Entidad.
- Otro caso, la reclamación de LUIS FELIPE TRIANA CASALLAS Código Inscripción: 16933181810699 Número de Identificación: 79048222 Email: trianafelipe@gmail.com - ACCIONADO: Escuela Superior de Administración Pública – ESAP Una argumentación amplia

- Sin contar las tutelas que se han ganado como por ejemplo la tutela con radicación No. 47189310500120230011600 que correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena.

Puedo afirmar sin temor a equivocarme que el documento contentivo del examen de conocimientos para el cargo de Subdirector y el examen de desconocimientos para el cargo de Director Regional, no cumplen con el propósito puntualizado líneas arriba, no cumplen con el principio de legalidad.

- *Puedo observar por las respuestas enviadas tanto por el SENA como por la ESAP que, el SENA se considera impedido porque contrató a un tercero para que se encargue de todo pero igualmente no está analizando el banco de preguntas ni el esquema de análisis de antecedentes elaborado y utilizado por la ESAP, está omitiendo su actuar como Entidad del estado regido por normas precisas, no tenemos los ciudadanos por qué indicarle al SENA o a la ESAP lo que deben hacer, ambas entidades son primeras partes en este asunto. A lo anterior, por un lado EL SENA está enviando a los juzgados como respuesta LO MISMO PARA TODOS LOS CASOS sin análisis o intervención en particular y por su lado, LA ESAP, está enviando respuestas de cajón, frases generales sin que intervenga un tercero, mediador, objetivo, neutral que verifique la calidad de las preguntas y respuestas y la idoneidad de quienes están analizando los antecedentes de estudio, formación y experiencia de quienes estamos participando en el proceso de selección para subdirectores y directores.*
- *Me vinculo porque en general la estructura de este contrato con la ESAP ha fallado en los términos del banco de preguntas y algunas de las respuestas propuestas, A la fecha se desconoce CUAL ES EL NUMERO REAL DE RESPUESTAS VALIDAS, anuladas; incongruentes; inconsistentes ya que de esta información depende la calificación de los más de 2000 participantes. Y si desde el comienzo está e error en los formuladores, ahora el análisis e interpretación de los estudios, experiencia laboral tan específica y profesional ha tenido demasiados errores. Así como a la CNSC le cuesta dificultades grandes y los concursos de méritos demoran años, la ESAP ha tenido dificultades peores, al parecer por la inexperiencia en la ocupación, en las equivalencias y las normas de los estudios y sus convalidaciones.*

En general ha habido CAMBIO EN LAS REGLAS DE JUEGO o en el procedimiento por los errores de planeación, programación, logística y precisiones técnicas por parte de la ESAP, y el SENA a pesar de su responsabilidad se ha declarado pasivo en su intervención debiendo garantizar el cumplimiento de contrato hecho con la ESAP el cual ha presentado fallas en todas sus etapas.

Es importante que se evite el enviarnos "respuestas de cajón" y se debe exponer formalmente las razones de forma y fondo por las cuales un ente objetivo, neutral, imparcial analiza y confirma las preguntas, las respuestas y las valoraciones de estudios y experiencias.

Es **inconstitucional**:

- Que "sin tan ni más" la ESAP aplique una prueba de ~~capa~~ ^{capa} elaborada, con algo que llama poderosamente la atención, como es,
- El silencio del SENA,
- La exclusión de alrededor de 4500 ciudadanas y ciudadanos colombianos,
- La postura de la ESAP y el SENA siguiendo el procedimiento del concurso, al emitir el pasado 02 de febrero las definitivas de la valoración de antecedentes, que lo interpreto como un "entre estos poquitos que quedaron, están los 107 subdirectores y 22 Directores Regionales", postura previa a las entrevistas y la lista de elegibles.

Tanto el SENA como la ESAP obvian a los quejosos, a quienes estamos demostrándoles los errores, no reconocen ni nombran a un ente neutral, imparcial y objetivo para que "verifique" y confirme el número real de PREGUNTAS Y RESPUESTAS que a la fecha son correctas porque HEMOS RECLAMADO tanto por la redacción, incongruencia e imprecisión de las preguntas como de las respuestas. Varios profesionales del SENA con experiencia de muchos años en la Entidad estamos contradiciendo el alcance, la imprecisión o desactualización tanto de las preguntas como de las respuestas propuestas por la ESAP. Las direcciones de área, las jefaturas de oficina, las coordinaciones de grupo del SENA han permanecido en silencio mientras su contratista LA ESAP está aplicando instrumentos de evaluación incorrectos para elegir a sus directivos.

Como resultado de la aplicación de una prueba de conocimientos mal elaborada, similar a que a los 4500 concursantes los hayan excluido por ser gordos o delgados, atractivos físicamente o no, con tatuaje en el antebrazo o porque usan piercing, así mismo, se está aplicando una prueba que SOLO LA DEFIENDE QUIEN LA ESCRIBIÓ, pero quienes sabemos del SENA no estamos de acuerdo. Se debe anular la prueba o se debe contratar a UN ENTE OBJETIVO, IMPARCIAL, NEUTRO que revise el banco de preguntas, pero los contratistas que las elaboraron no han demostrado con base en qué o en la versión de quien las elaboraron, y el SENA APARENTE RESPALDAR A LA ESAP en lo que escribieron.

En términos analógicos, algunos despachos judiciales, con acervo de pruebas, observaron que el Estado siendo conocedor de un puente que quedó mal construido, observando al Estado haciendo que los usuarios lo utilicen, como por ejemplo la tutela con radicación 110013105 040- 2024-10005-00 en el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá hoy objeto de impugnación, observando esta inconstitucionalidad, a pesar de ello, afirmó que el escenario constitucional no es subsidiario para el caso en particular, porque no se ajusta a cierta parte de algunas sentencias de los concursos meritocráticos de las entidades oficiales. Cierta parte porque al leer totalmente las sentencias citadas, se encuentran otras partes de la misma jurisprudencia, como por ejemplo la T- 081 de 2022, en donde aparece la procedencia de la tutela en controversias de concursos de méritos. Con este actuar, despachos judiciales como el mencionado desviaron así, las solicitudes de tutela a otro escenario, confidencialmente con la precaria respuesta que dió la ESAP a los despachos judiciales, caracterizada por un párrafo de 12 líneas que no responde a lo solicitado por el despacho judicial en el autoadmisorio. Despachos judiciales quienes transcribieron:

- a) Lo dicho por la ESAP, es decir el párrafo de 10 líneas,
- b) La parte de la sentencia que niega la tutela y

Guardando silencio de aquella parte de la misma sentencia, parte que habla de las excepciones a la regla general, en donde la tutela sí procede; toda vez que no se está tratando del punto jurídico al cual pretendieron desviar algunos despachos judiciales como el mencionado, a pesar del acervo probatorio y a pesar de la precaria contestación de la ESAP, muy respetuosos del silencio del SENA.

- Legitimando así el irregular proceder de la ESAP y el silencio del SENA,

Al decir que la acción de tutela no procede, al decir que los derechos fundamentales de los accionantes no pueden ser amparados por un Juez Constitucional y al enviarlos a un ineficaz camino, cual es colocar una demanda ante el contencioso administrativo con medidas cautelares.

En este caso no pretendo modificar lo relacionado con la presentación de la prueba de conocimientos, la admisión del aspirante, el tiempo que estableció la ESAP para presentar la prueba de conocimientos, fechas, duración de la prueba o el cuestionario, es decir no se está cuestionando el contenido de la prueba de conocimientos, toda vez que la misma ESAP con sus contestaciones dio fe de haber aplicado una prueba de conocimientos mal elaborada.

Lo que se cuestiona es como “sin tan ni más”, se aplica una prueba de conocimientos mal elaborada, caracterizada por preguntas como la 23 y la 24 para el cargo de Director Regional, las cuales misma ESAP -repito- afirmó el 27 de diciembre de 2023, según prueba anexa a la tutela con radicación 110013105 040-2024-10005-00 en el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, misma ESAP afirmó que tienen varias respuestas válidas. No se está cuestionando si la calificación fue buena

o mala, sino como es que “sin tan ni más” la ESAP aplicó una prueba de conocimientos mal elaborada a alrededor de 4500 concursantes, ese es el punto jurídico que se está señalando. Su Señoría. A continuación encontrará las pruebas, es decir que demostraré como la misma ESAP reconoció que las preguntas 23 y 24 para el cargo de Director Regional, tienen varias respuestas válidas y que en lugar de anular las preguntas 23 y 24, como si lo hicieron con la pregunta 53 de la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector, la ESAP colocó más calificación a algunos concursantes para el cargo de Director Regional que contestaron lo uno o lo otro, siendo que el tipo, la característica de las preguntas, se puntualizó en la plataforma dispuesta para el concurso, pregunta tipo caracterizado por ser de selección múltiple con única respuesta.

...”

2.3. El SENA, a través de la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General, Dra. YEIMY NATALIA PERAZA MORENO, indicó que 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, 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”

De igual forma, en el marco del contrato suscrito con la ESAP, el SENA mediante la Resolución Nro.01-01554 y 01-01555 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 art.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.

Por lo anterior, indicó que el SENA no está legitimada en la causa por pasiva para atender las peticiones y pretensiones los accionantes 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; y con ello solicita DESVINCULAR de la presente actuación al SENA; NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones del accionante, o en caso contrario DENEGAR LAS PRETENSIONES.

2.4. La ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, a través de la Jefe de Oficina Jurídica, Dra. LUZ ANGELICA VIZCAÍNO SOLANO, acreditó haber procedido con el cumplimiento de la orden impartida por este Despacho judicial en auto admisorio del 21 de febrero de 2024, esto es, haber indicado que fue publicado el presente trámite en “la plataforma del proceso, medio oficial de divulgación e idóneo para la notificación de los aspirantes vinculados, quienes están obligados a consultarla permanente. La publicación puede ser revisada a través del siguiente enlace: <http://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/comunicados.ph>.

Notificación acción de tutela 2024-00066-00 (Fecha de publicación: 21 de febrero de 2024)

La Escuela Superior de Administración Pública da a conocer la acción de tutela avocada con auto de 21 de febrero de 2024, en el trámite de radicado 17001311000220240006600, para notificar a los aspirantes inscritos en el cargo DIRECTOR REGIONAL DR003, GRADO 07 así como a todos los que se encuentren en la lista de elegibles y/o admitidos o rechazados.

[Visualizar Archivo](#)

Manifestó que la presente tutela debe ser declarada improcedente ya que los actos mencionados en su escrito no implican la exclusión del participante, no acredita la existencia de un perjuicio irremediable y se han respetado sus derechos en el proceso de selección.

Explico que el accionante se inscribió en el proceso de selección al cargo de Director de la Regional Caldas, con código DR007, y se le asignó el código de inscripción: 16939401293375.

“...4. El 12 de octubre se publicaron los resultados definitivos de Admitidos y Nro. Admitidos a los Procesos de Selección, en los que el señor GONZALEZ BETANCURTH tuvo el estado de Admitido.

5. El 24 de noviembre de 2023, se publicaron los resultados definitivos de la prueba, en la que el señor GONZALEZ BETANCURTH tuvo un puntaje aprobatorio.

6. 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.

7. El 02 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 GONZALEZ BETANCURTH obtuvo 25 puntos en el factor de Educación y de 32 puntos en el factor de Experiencia.

8. El término para interponer las reclamaciones transcurrió el 3 de enero de 2024, señalando que el señor GONZALEZ BETANCURTH elevó reclamación en término sobre los resultados obtenidos.

9. El 26 de enero de 2024 se publicó un comunicado en la plataforma del proceso de selección, informando que las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la fase serían dados a conocer el viernes 02 de febrero.

10. La Escuela dio respuesta a la reclamación del accionante a través del oficio 12_530_375_20_0304 de 02 de febrero de 2024.

11. El 02 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 GONZALEZ BETANCURTH obtuvo 25 puntos en el factor de Educación y de 32 puntos en el factor de Experiencia.

12. Con ocasión a la acción constitucional, el día 23 de febrero de 2024, se observó la necesidad complementar la respuesta al señor GONZALEZ BETANCURTH, en aras de brindar mayor claridad frente a la valoración de sus documentos.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El accionante alega la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al manifestar que, no se resolvió de fondo y de manera congruente, la reclamación por él interpuesta contra el puntaje obtenido en la fase de valoración de antecedentes para el factor de educación formal, educación informal y experiencia profesional, que en su entender, le permitirían obtener mayor puntuación en la fase del concurso.

Así mismo menciona que está en desacuerdo con la respuesta a la reclamación recibida, al considerar que la documentación que soporta la experiencia profesional y académica fueron cargados durante la fase de inscripción. En igual sentido, al considerar que la valoración dada a la experiencia en cada uno de los factores no es la merecida, situación que lo llevó a pasar del tercer al cuarto puesto dentro de la terna para el cargo de Director Regional Caldas.

Con fundamento en lo anterior, solicita al Despacho que en protección de sus derechos fundamentales se le ordene a la ESAP validar y puntuar los títulos aportados, y en

consecuencia, modificar la calificación final de la prueba de Valoración de Antecedentes, reconociéndole 60,75 puntos en el factor de Experiencia, y de 40 puntos en el factor de Educación.

4. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Recapitulados los hechos arriba descritos, se 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, 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, se informa a este despacho judicial que las pretensiones del accionante se encuentran encaminadas a lograr que se valide los documentos aportados para el ítem de Educación Formal, Educación Informal y Experiencia.

Profesional en los factores 1,2,3 y 4 conforme lo dispuesto en el Anexo de convocatoria. No obstante, en el caso sub examine, se observa que la Escuela atendió sus requerimientos mediante el oficio No. 12_530_375_20_0304 del 02 de febrero de 2024 y oficio No. 12_530_375_20_0939 de fecha 22 de febrero de 2023, a través de los cuales se justificó en debida forma el puntaje obtenido.

Así mismo, 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 la fase le impiden 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.

Lo anterior ha sido acogido por otros Despachos en otras acciones de tutela con hechos similares, relacionados con la fase de Valoración de Antecedentes, por lo que se solicita dar aplicación al precedente judicial horizontal.

Ahora, en cuanto a la fase de Valoración de antecedentes, la Escuela ofreció la oportunidad de interponer reclamaciones en contra de los resultados preliminares. En consecuencia, el accionante recibió respuesta a su reclamación, por lo que la inconformidad con el contenido de esta no constituye una vulneración de los derechos invocados.

• Principio de subsidiariedad – Improcedencia de la acción por no representar su exclusión

La acción de tutela es un mecanismo de carácter preferente y subsidiario, que tiene como fin la protección pronta y urgente de los derechos fundamentales cuando estos se vean amenazados y los mecanismos legales ordinarios carezcan de eficacia, o se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, frente a la procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido como regla general la improcedencia del amparo contra los actos administrativos ante su presunción de legalidad y la existencia

de mecanismos en la jurisdicción contenciosa administrativa...

... Así las cosas, el accionante eleva la tutela con ocasión a los resultados de la fase de Valoración de Antecedentes, que posee carácter clasificatorio y que no representa su eliminación o exclusión. Igualmente, el proceso de selección contempla una fase adicional de carácter clasificatorio, como lo es la prueba de Entrevista.

En consecuencia, se solicita al honorable despacho judicial, declarar improcedente el amparo de conformidad con la jurisprudencia señalada, al no implicar la eliminación, exclusión o impedir la continuidad del aspirante en el proceso..."

III. Consideraciones.

3.1. Problema Jurídico:

Acomete establecer si la acción de amparo es procedente para acceder a las pretensiones del accionante inicial y de la accionante que se adhirió al presente trámite, luego de la vinculación de todas las personas inscritas en el concurso objeto de esta acción constitucional, o si la misma se torna improcedente por existir otro mecanismo idóneo donde puedan debatir dicho conflicto.

3.2 Tesis del Despacho:

Desde ya se anuncia que no se concederá el amparo constitucional implorado, por haber tenido los accionantes otros mecanismos idóneos para recurrir los resultados en la fase de valoración de antecedentes para el factor de educación formal, educación informal y experiencia profesional; además porque en especial, respecto al accionante inicial, si bien éste presentó la acción de amparo con ocasión a los resultados de la fase de Valoración de Antecedentes, los mismos que poseen un carácter meramente clasificatorio, que no implica su eliminación o exclusión del concurso, y también, porque el proceso de selección contempla una fase adicional de carácter clasificatorio, como lo es la prueba de Entrevista, y aún el proceso no ha culminado, de hecho aún no se ha conformado lista de elegibles.

Tampoco pueden pretender los accionantes que un Juez por vía de tutela revoque decisiones propias de la entidad accionada, en este caso la ESAP, la cual 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, los cuales se encuentran sujetos a unos procedimientos y evaluaciones específicos.

3.3. Supuestos Jurídicos:

3.3.1 La acción de tutela fue concebida en virtud del artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo preferente y sumario, a través del cual los ciudadanos puedan acudir al juez constitucional a reclamar la protección de sus derechos fundamentales y sus bienes jurídicos más esenciales. Sin embargo, tal mecanismo es de carácter subsidiario, ya que, si existe otro medio de defensa, se exige al convocante del amparo constitucional que acuda al

mecanismo ordinario, ello teniendo en cuenta que así lo dispuso el legislador, y siendo el mismo el medio adecuado para resolver el problema que se presente.

3.3.2. Es por lo anterior que la acción tuitiva, se torna improcedente cuando se pretende prescindir de las acciones judiciales ordinarias o especiales que la propia normativa ha consagrado como idóneas para que los ciudadanos puedan lograr el reconocimiento de sus derechos y consideren que los mismos han sido vulnerados; pues se itera, la tutela no puede utilizarse como una alternativa administrativa o judicial para reemplazar los procedimientos ordinarios previstos precisamente para administrar justicia y reconocer los derechos consagrados en la Ley.¹

3.3.3. Ahora bien, en lo que corresponde a los concursos de méritos, la controversia de las decisiones o actuaciones que en aquellos se adopten también resultan ser de los procedimientos administrativos y judiciales, los que implica que la acción de tutela se torna improcedente para dichos eventos pues en palabras de la Corte Constitucional *“Los diferentes cuestionamientos elevados por el actor, en relación con la idoneidad de la prueba, la utilización de fórmulas matemáticas que no comparte, e incluso los reproches sobre la transparencia del concurso, deben ser controvertidas en su escenario natural ante la jurisdicción contenciosa-administrativa”*.²

3.3.4. En observancia del art.125 de la Constitución Política, se tiene que el acceso a los empleos en órganos y entidades del Estado se hace por medio de la carrera administrativa y con ello se busca que quienes accedan a los puestos del Estado sean servidores con experiencia, conocimiento, y dedicación, de manera que se garantice la efectividad del Estado en el cumplimiento de sus funciones, buscando la excelencia a través del mérito.³

(i) Procedencia de la tutela contra actos administrativos en materia de concursos de méritos:

Es reiterativa la posición de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto al **carácter excepcional** de la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos, la cual sólo procede cuando es el único medio con el que la persona afectada cuenta para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados con la actuación del juez o del administrante, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y su carácter residual, quiere lo anterior decir, que solo procede cuando el individuo no tiene otro mecanismo idóneo de defensa de sus derechos, pues la regla general es la vía ordinaria, o cuando se interpone como transitoria para evitar un perjuicio irremediable. La sentencia T-340 de 2020, en un caso similar, hace alusión a la procedencia excepcional de la acción de tutela frente actos administrativos dictados en un concurso de méritos, en los

¹ **Sentencia T-1204/01** (...) la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente. Consecuente con todo lo expuesto, la Sala Novena de Revisión concluye que todas las acciones de tutela decididas en los fallos objeto de revisión, con relación al derecho fundamental al debido proceso y los demás conexos con éste, debieron ser negadas en razón de su improcedencia, dada la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que los actores podían acudir para hacer valer sus derechos, o bien, en casos precisos, porque no hicieron uso de los recursos que tenían dentro del trámite administrativo adelantado, o porque dejaron precluir el término con el que contaban para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba.

² T-386 de 2016

³ T-507/12

siguientes términos:

“...Dentro de este contexto, 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. Incluso, 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 (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia[19]. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela(...)

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019^[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“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 período 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 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. (...).”^[21]

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias^[22]; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”^[24]

En este orden de ideas, se concluye 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, como lo señaló expresamente la Sentencia T-059 de 2019[25].

De igual forma, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-386 de 2016, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en materia de concursos de méritos, reitero:

*“Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos deméritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia **SU- 617 de 2013**, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.*

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. **De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.**

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 20151, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, **se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia**, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, **lo que generaría un perjuicio irremediable.**

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013²) **dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos:**“(i) **cuando el accionante la**

ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

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 de 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.”**

3.3.5. Derechos fundamentales invocados:

- Nuestra Carta Política consagró en su art. 13 el Derecho Fundamental a LA IGUALDAD, al respecto La Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁴

- El art.29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos^[47], de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.^[48] Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.^[5]

Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la

⁴ Sentencia T-030 de 2017

⁵ Sentencia C-036 de 2018

actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.^[6]

3.4. Supuestos fácticos:

- a) El señor JOSE BERNARDO GONZALEZ BETANCURTH, se inscribió en la convocatoria del SENA, para el cargo denominado Director Regional DR03, Grado 07, convocado mediante Resolución Nro. 01-1554 del 10 de agosto de 2023.
- b) El mismo accionante señala que La ESAP a través de acto administrativo publicó los resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos, donde él fue admitido, sin embargo la insatisfacción del actor se centra en que la ESAP sólo estableció la admisión y una observación donde manifiesta que cumple con los requisitos del perfil, sin establecer cuáles de los documentos que el adjuntó fueron validados, resaltando que todos los documentos presentados por el mismo deben ser valorados como experiencia y formación adicional, ya que dicha anotación se realiza teniendo en cuenta que en la respuesta a la reclamación de la fase evaluación de antecedentes dada por la ESAP, es que algunos de los documentos ya fueron tenidos en cuenta para los requisitos mínimos, situación que indica el accionante, le deja en desventaja porque no es posible la defensa, siendo proceso que se da en todos los concursos de méritos, y notándose así un cambio en las reglas del concurso.
- c) Nuevamente, y por acto administrativo, la ESAP publicó los resultados definitivos de pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, las cuales el aquí accionante también superó, y así pudo continuar en el proceso. Sin embargo, lo que aquí encuentra el Despacho es que el accionante manifiesta que las pruebas de conocimiento inicialmente fueron superadas por 5 participantes, sin embargo, después de la fase de reclamación de estas pruebas, fueron admitidos dos participantes más que inicialmente no habían superado las pruebas de conocimiento, y hasta esta fase el actor ostentaba la posición número tres en el concurso. Lo anterior indica que la insatisfacción del actor se resume en que claramente otros concursantes hicieron reclamaciones que prosperaron, y por lo tanto lo desplazaron a él del tercer lugar (al cuarto lugar) que en el momento ocupaba.
- d) De las pruebas allegadas por el actor, se observa que en fecha 3 de enero de 2024, elevó un escrito de petición ante los *“Evaluadores de antecedentes concurso Director SENA Regional Caldas... para que se me revise la valoración de uno*

⁶ ibidem

de los aspectos donde siempre me he destacado por mi formación y experiencia, como lo es el análisis de antecedentes, que a mi juicio ha quedado incorrectamente valorado”.

- e) La ESAP en respuesta a dicha petición, emitió el Oficio Nro. 12_530_375_20_0304 del 2 de febrero de 2024, indicando:

“ ... Por lo tanto, la Escuela Superior de Administración Pública procede a dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que la fase de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección, predictor del desempeño laboral de los aspirantes y busca evaluar el mérito mediante el análisis de su historia académica y laboral relacionada con el empleo en concurso.

Por lo tanto, la Escuela adelantó la valoración únicamente con los documentos aportados en la fase de inscripciones a través de la plataforma del proceso. Así mismo, los documentos que son susceptible de obtener puntuación son aquellos **adicionales** al requisito mínimo, y que además cumplan con las demás condiciones establecidas en las reglas del Anexo de las Resoluciones.

Por lo tanto, el aspirante se encuentra inscrito al cargo de Director Regional, con código DR003, de la Dirección Regional Caldas, obtenido la siguiente puntuación:

Educación	Puntaje	Experiencia	Puntaje
Educación Formal	25	Exp. Tipo 1	25
ETDH	0	Exp. Tipo 2	0
Educación Informal	0	Exp. Tipo 3	6
Total	25	Exp. Tipo 4	1
		Total	32

Con relación al Diplomado de Metodología de Educación abierta y a Distancia, no genera puntuación dentro de la fase de Valoración de Antecedentes ya que no fueron desarrollados dentro de los 10 años anteriores al cierre de la etapa de inscripciones, la cual finalizó el 10 de septiembre de 2023, según lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo de las resoluciones.

Ahora, en la plataforma solo se encuentra dicho diplomado, por lo que con relación a los documentos mencionados en su reclamación, aclaramos que no se encuentran aportados y no están disponibles para la consulta de la Escuela en el aplicativo dispuesto, por lo que no pueden ser valorados ya que el numeral 8.1 señala que la presente fase se adelantará con base en la documentación que registraron en el aplicativo dispuesto para tal fin.

Calle Nacional, Bogotá, Calle 44 No. 50 - 37 SAN



Con fundamento en lo anterior, se confirma el puntaje obtenido en la fase de Valoración de Antecedentes, y que será publicado en la plataforma del proceso de selección <http://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/>

En los anteriores términos se da respuesta a su reclamación, precisando que en contra de esta no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

CARLOS ALFONSO BELTRÁN BAQUERO
Director Técnico de Procesos de Selección
Escuela Superior de Administración Pública – ESAP



- f) La ESAP fue muy clara en señalar 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, sin que el accionante haya sido excluido del concurso, y si bien las pretensiones del accionante se encuentran encaminadas a lograr que se valide los documentos aportados para el ítem de Educación Formal, Educación Informal y Experiencia Profesional en los factores 1,2,3 y 4 conforme lo dispuesto en el Anexo de convocatoria, dicha entidad resolvió de forma diligente sus requerimientos mediante el oficio Nro. 12_530_375_20_0304 del 02 de febrero de 2024, [que ya fue citado en el literal e)], y mediante el oficio Nro. 12_530_375_20_0939 de fecha 22 de febrero de 2023, a través de los cuales se justificó en debida forma el puntaje obtenido, y con respecto a este último así:

En consecuencia, en su reclamación contra los resultados preliminares de la presente fase señaló lo siguiente:

"EXPERIENCIA

1. Experiencia tipo 1: (...)

- Subdirector del Centro para la Formación Cafetera del SENA regional Caldas del 12/05/2021 al 16/01/2023. Un año, 9 meses, 4 días*
- Corpocaldas: Líder Subproceso de mejora continua: Del 01/01/16 al 11/05/2021. Son cinco años, cuatro meses y 10 días. (...)*

2. Experiencia tipo 2: (...)

- Departamento de salud: 15/11/2006 al 12/02/2010 tres años, dos meses, 27 días*
- Escuela Superior de Administración Pública: 03/01/2005 al 31/10/2006. Un año, 9 meses y 27 días.*
- Cámara de Representantes: 02/04/2004 a 01/01/2005: 9 meses (...)*

3. Experiencia tipo 3: (...)

- Secretario de Cultura del departamento de Caldas: 11/09/2013 al 31/12/2015. Dos años, tres meses, 18 días*
- Corpocaldas Jefe de Control Interno. Del 4/06/2012 al 15/01/2013. 7 meses, 11 días*
- Corpocaldas Jefe de personal: Del 16/01/2013 al 09/09/2013. 8 meses, 24 días*
- Corporación construyendo futuro: Del 25/09/1999 al 30/03/2024. Son 4 años, 6 meses 9 días*

Son: Ocho años, dos meses, dos días.

Calificación 6. Máximo 16. Dos puntos por cada año de experiencia certificada. Departamento de Caldas:

- 4. Experiencia tipo 4: Experiencia profesional relacionada en funciones de control de gestión y resultados, gestión administrativa y del talento humano y otras, obtenida en otros departamentos. Calificación 1. Máximo 4. Un punto por cada año de experiencia certificada. (...)*

Por lo tanto, la Escuela Superior de Administración Pública procede a dar complementar la respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, se reitera lo comunicado en el Oficio No. 12_530_375_20_0304 del 02 de febrero de 2024, mediante el cual se atendieron todas sus inconformidades relacionadas con la valoración del factor de Educación.

Ahora bien, con relación a los periodos laborales del 15/11/2006 al 14/11/2009, certificados por el Departamento de Salud, es necesario aclarar que no generan puntuación ya que fueron tenidos en cuenta para dar cumplimiento al requisito mínimo de experiencia, por lo que los documentos que son válidos para obtener puntaje corresponden a los adicionales al tiempo exigido para el cargo al cual aplicó.

Los periodos laborales del 15/11/2009 al 12/2/2010 certificados por el Departamento de Salud, los periodos del 25/9/1999 al 30/3/2004 certificados por la Asociación Renacemos y los periodos del 12/5/2021 al 7/8/2021 certificados por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, fueron tenidos como válidos para otorgar la puntuación del factor de experiencia Tipo 1 obteniendo el puntaje máximo, y que corresponde al puntaje publicado en los resultados preliminares. Así mismo, los periodos del 8/8/2021 al 16/1/2023 certificados por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y los periodos del 16/2/2010 al 4/6/2012 certificados por la Corporación Autónoma Regional del Caldas fueron

tenidos como válidos para otorgar la puntuación del factor de experiencia Tipo 3.

La experiencia certificada por la Gobernación de Caldas en el cargo de Secretario de Cultura no es válida ya que indica que actualmente se encuentra desempeñando el cargo, por lo que las funciones descritas corresponden a este último cargo, sin exista certeza de que previamente no se hayan desempeñado otros cargos con funciones distintas o de otros niveles de experiencia. Así mismo, el literal c del numeral 4.6 del Anexo de las Resoluciones de manera expresa indicó que las certificaciones no podrían contener la expresión "actualmente". En similar sentido, la certificación expedida por la Alcaldía de Norcasia Caldas no es válida toda vez que no contiene la fecha específica de inicio y terminación, correspondiendo a un Decreto de nombramiento.

Frente a la experiencia obtenida en la Corporación Autónoma Regional del Caldas en los periodos del 16/2/2010 al 5/9/2023, no es válida para otorgar puntuación ya que el documento no contiene firmas y no es posible determinar que funcionario expidió dicha certificación.

De igual manera, con relación a la experiencia certificada por la Cámara de Representantes, se aclara que el documento no es válido ya que no posee la relación de las funciones desempeñadas, requisito que fue consagrado en el literal c del numeral 4.6 del Anexo de las Resoluciones.

Por su parte, los periodos del 3/1/2005 al 31/10/2006, certificados por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, fueron tenidos como válidos para otorgar la puntuación del factor de experiencia Tipo 4, y corresponde al puntaje publicado en los resultados preliminares.

Con relación al certificado de "Corporación Construyendo Futuro" mencionado en su reclamación, aclaramos que no se encuentra aportado y no está disponible para la consulta de la Escuela en el aplicativo dispuesto, por lo que no pueden ser valorados ya que el numeral 8.1 señala que la presente fase se adelantará con base en la documentación que registraron en el aplicativo dispuesto para tal fin. No obstante, se aclara que los mismos periodos laborales señalados fueron certificados por la Asociación Renacemos en el cargo de Presidente Ejecutivo.

- g) Con lo anterior, es claro que el accionante tuvo la oportunidad de efectuar las reclamaciones pertinentes, y que las mismas le fueron resueltas, por lo que tampoco demuestra siquiera de manera sumaria, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que continúa en concurso y en ningún momento los resultados obtenidos de la fase de valoración de antecedentes le impiden participar en la fase subsiguiente.
- h) En correspondencia con lo hasta aquí expuesto y analizado el asunto objeto de la tutela, es de señalar además, que no es procedente acceder a las peticiones del actor a través de este mecanismo excepcional, pues no es la acción de amparo la vía idónea para lograr el aumento del puntaje obtenido, y obtener la modificación de la calificación en el factor educación Formal, educación informal, educación para el trabajo y experiencias tipo 1, tipo 2, tipo 3 y tipo 4; además porque el actor no ha sido excluido en el concurso, por el contrario, continúa en el mismo; y dado que para el caso de marras, los pedimentos planteados en este trámite corresponde refrendarlos a La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP – ente que tiene la competencia de verificación de requisitos y de calificar las pruebas presentadas del concurso en el que se encuentra inscrito – o declararlos a la autoridad jurisdiccional administrativa a través de un procedimiento idóneo y con la vinculación de las demás entidades legítimamente llamadas para ese efecto, y de los demás interesados en el concurso. Por consiguiente, emerge la improcedencia del amparo solicitado.

- i) De lo anterior se advierte, que no existen medios probatorios concluyentes que permitan colegir que los derechos fundamentales cuya tutela se invocan, estén siendo vulnerados por las entidades convocadas, pero sí se encuentran fundamentos suficientes para concluir que lo pretendido con esta acción es obtener por este mecanismo constitucional que se mejore o modifique a su favor una condición que el ente competente negó al encontrar que la reclamación no tenía ningún sustento, además de revivir términos que ya se agotaron.
- j) Si en gracia de discusión se tuviera por superado la procedencia de la acción, por no tener la accionante otro medio de defensa, tampoco de lo acreditado se logra extraer la vulneración deprecada, pues el hecho que se afirme por el mismo que está siendo perjudicada con el resultado obtenido, no puede tenerse como prueba de la violación planteada, pues en la labor de verificación por la entidad ante la reclamación propuesta, aquella concluyó de manera motivada y en el ejercicio de sus competencias que las razones esgrimidas por el accionante no son recibo para acceder a su pretensión de otorgarle un puntaje mayor al obtenido en la valoración de antecedentes.
- k) Ahora, la discordancia entre las razones que aduce el actor, y la motivación contenida en la decisión que tilda de arbitraria, debe ser objeto de definición por el Juez natural por medio del procedimiento correspondiente, con la audiencia tanto de aquel como de la administración para el ejercicio del derecho de contradicción, que no resultaría razonable adelantar en un trámite breve y sumario como el que corresponde a la acción de tutela.
- l) Por lo demás, tampoco se ha configurado un perjuicio irremediable, es más dentro de la acción pertinente incluso puede solicitar la suspensión provisional del acto para que sea el juez competente el que resuelva en el trámite pertinente si en verdad la decisión que se tilda de arbitraria va en contravía de sus derechos.
- m) Resulta claro que en el escrito de tutela y sus anexos, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela en contra del acto administrativo que dio respuesta a sus reclamaciones, puesto que en sus dichos no se hace alusión a que se esté ante un perjuicio irremediable, ni se allegó prueba sumaria que así lo demostrara, como para conceder este despacho una protección transitoria, además, es claro el señor JOSE BERNARDO GONZALEZ BETANCURTH continúa en el concurso y no ha sido excluido del mismo, y además, cuenta con la vía ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho que puede presentar ante jurisdicción administrativa con medida cautelar de suspensión del concurso, si considera que este es ilegal o inconstitucional.
- n) Además, en el presente caso no se está ante unas de las situaciones contempladas por la Corte Constitucional como susceptibles de ser procedente la acción de tutela, puesto que el concurso está solo en la

etapa de evaluación, y no se presentan las situaciones abordadas en la sentencia T-340 de 2020 que hacen alusión a “(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.”, lo que hace imperativo como ya se indicó la necesidad que se pruebe sumariamente el perjuicio irremediable que se ocasiona con el acto administrativo que dio respuesta a las reclamaciones hechas por el accionante en trámite de tutela.

3.5 En lo que respecta a la adhesión del presente trámite de la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, se tiene que la misma ya presentó su propia acción de amparo constitucional, la cual le fue resuelta por el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en providencia del 29 de enero de 2024, radicado Nro. 110013105 040-2024-10005-00, mismo en el que se dispuso:

Primero: **NEGAR** por improcedente la acción de tutela elevada por la señora **Rocío Contreras Santander**, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo- **ORDENAR** a la **Escuela Superior de Administración Pública “ESAP”**, y al **Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”** publicar la presente sentencia constitucional en su portal web con ocasión del proceso de selección para **Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023**.

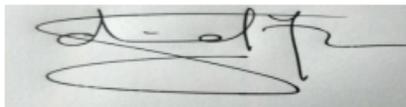
Tercero- **Informar** que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cuarto- En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO

Con lo anterior tenemos que su trámite tutelar ya fue resuelto de fondo, y que el adherirse al presente, con la finalidad de encontrar una decisión diferente y avante a sus pretensiones, cuando ya un Juez de tutela se pronunció al respecto, podría analizarse desde la órbita de la temeridad, de conformidad con lo señalado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no obstante y teniendo en cuenta los mismos argumentos que declaran la improcedencia de la presente acción de tutela, con respecto a la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, se hace ineludible declarar la misma situación.

3.5. Conclusión;

Colofón de lo expuesto se negará el presente amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, por improcedente, amén de no haber encontrado la configuración de un perjuicio irremediable.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS POR MÉRITO instaurada por el señor **JOSÉ BERNARDO GONZALEZ BETANCURTH**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 10.275.547; misma a la que se adhirió la señora **ROCIO CONTRERAS SANTANDER**, identificada con C.C. Nro. 51.875.962 de Bogotá, y en frente del RECTOR DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP Dr. JORGE IVAN BULA ESCOBAR, o quien haga sus veces, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, y trámite al que se vinculó al DIRECTOR GENERAL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y a todos los aspirantes inscritos en el PROCESO DE SELECCIÓN que convocó el SENA mediante Resolución Nro. 01-1554 del 10 de agosto de 2023, para la conformación de Terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados DIRECTOR REGIONAL DR003, GRADO 07, así como a todos los que se encuentren en la lista de elegibles y/o admitidos o rechazados.

SEGUNDO: ADVERTIR a la señora **ROCIO CONTRERAS SANTANDER**, identificada con C.C. Nro. 51.875.962 de Bogotá, y teniendo en cuenta que ya obtuvo un fallo constitucional en el mismo sentido, por parte del JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en providencia del 29 de enero de 2024, radicado Nro. 110013105 040-2024-10005-00, que de adherirse a otro trámite de tutela, con similares características, la pueden hacer incurrir en temeridad, de conformidad con lo señalado en el art. del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ABSOLVER a los accionados y/o vinculados en esa calidad.

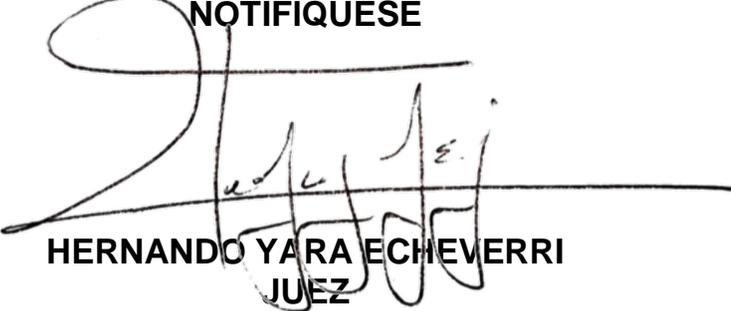
CUARTO: NOTIFICAR por Secretaría del Despacho a las partes por el medio más expedito y eficaz, del contenido de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a los accionados y vinculados RECTOR DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP Dr. JORGE IVAN BULA ESCOBAR, o quien haga sus veces, y DIRECTOR GENERAL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, **PUBLICAR** el presente fallo de tutela

en sus páginas web, o notificar el mismo a través de correo electrónico, a efectos de que los vinculados aspirantes inscritos, así como a los que se encuentren en la lista de elegibles y/o admitidos o rechazados, sean notificados de su contenido, para los fines que estimen pertinentes.

SEXTO: REMITIR de no ser impugnada ante el H. Superior Funcional la presente providencia a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE



HERNANDO YARA ECHEVERRI
JUEZ
