



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y petición.

II.- ANTECEDENTES

1.- De la tutela

La accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que, es funcionaria del Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" desde el 17 de enero de 1995; ingresó como profesional y siempre ha ostentado este nivel ocupacional, ha sido Instructora, Tutora Virtual, Jefe de la Oficina de Sistemas (Directivo) y profesional en diferentes grados mediante vinculación o encargo.
- Que, en el 2023 el SENA pagó a la ESAP alrededor de 1800 millones para seleccionar a 107 Subdirectores de Centro y 22 Directores Regionales con fundamento en las resoluciones 1-01554 y la resolución 1-01555, entidad que dispuso la plataforma <http://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/> para la información del proceso de selección.
- Que, en la mencionada plataforma la ESAP dispuso entre otras la guía del aspirante en donde definió la pregunta tipo para la prueba de conocimientos para el cargo de Director Regional, como también para la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector, la característica de la pregunta tipo es de selección múltiple y única respuesta.
- En la plataforma la ESAP dispuso también que 60 puntos en la prueba de conocimientos para el cargo de Director Regional, como también para Subdirector, serían los necesarios para no ser eliminados. Es decir que la prueba de conocimientos con una calificación de 60 constituyó el límite eliminatorio.
- Se inscribió bajo el código 16935195119782, dentro de los términos iniciales de la convocatoria para Subdirectores y Directores Regionales del Sena, es decir los que plantearon como fecha límite, el 05 de septiembre de 2023, la ESAP modificó la fecha de inscripción para el 10 de septiembre de 2023.
- El 29 de septiembre de 2023 apareció como admitida en el listado de "admitidos"



no admitidos”, es decir que, para la fecha en mención, pasaría a la fase de Pruebas de conocimientos y Prueba de habilidades blandas, por lo que, el 22 de octubre de 2023 presentó la prueba de conocimientos y la prueba de habilidades blandas, resultados que la ESAP publicó el 30 de octubre de 2023, en los que obtuvo 59,45 para la prueba de conocimientos y 89,33 para la prueba de habilidades blandas y un No aprueba.

- El 31 de octubre de 2023 solicitó acceder a la prueba, y el 06 de noviembre de 2023 logró acceder a la prueba de conocimientos; para ello, el personal de apoyo de la ESAP nos informó que la pregunta número 53 la habían anulado ellos mismos y que en virtud de ello, las preguntas No 74 y 75 fueron las utilizadas para emitir las calificaciones publicadas, acerca de la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector.

- El 24 de noviembre de 2023 la ESAP le emitió respuesta a petición realizada el 07 de noviembre de 2023, en la cual efectuó reclamación en los siguientes términos;

“Pregunta No. 7 Considero que la respuesta para este número es la B CONCEPTUALIZACION porque la fase en la que van es planificación y diseño que requiere de diagnósticos, análisis de los problemas, causas, efectos, involucrados, requerimientos, estudio del arte, de los asuntos técnicos y tecnologías que deben usarse, en cambio la opción que la ESAP propone que es la C sería incorrecta porque está referida a la ADQUISICION y esto es una fase posterior cuando ya se encuentra en ejecución el proyecto, en específico en las fases pre y contractual.

Pregunta No. 12. Considero que la respuesta correcta NO ES LA B sino la C. Según la redacción, está pendiente la interposición del recurso, la ejecución o complemento de lo esperado para finalizar y cerrar el proyecto, puede continuar y que el contratista le alcance a la multa o sanción para evitarla o para cumplirla. Se requiere más información para determinar porqué dieron ese fallo.

Pregunta No. 14. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA B, sino la A. Apenas se va a implementar la nueva oficina y si se va a hacer seguimiento a los logros en ampliación de cobertura en ese momento se debe verificar cómo les ha ido en las sedes que han venido funcionando, estos resultados de ampliación de cobertura PUEDEN permitir que decidan si vale la pena activar una nueva sede o no y avanzar en el propósito.

Pregunta No. 22. Considero que NO ES LA A sino la C. Las entidades territoriales DEBEN COORDINARSE ENTRE ELLAS. de acuerdo con sus competencias administrativas, el plan de gobierno y sus propios planes de acción y dentro de sus delegaciones, después de esto podrían participar.

Pregunta No. 25. Considero que, NO ES LA C sino la A. Porque el SENA se articula con la educación media pero el PND se enfoca en que lleguen a la educación superior y se garantice este derecho. No pueden mezclar en esta pregunta los dos alcances.



Pregunta No. 29. Considero que, NO ES LA C sino la A. La capacidad tecnológica y el conocimiento de punta se tienen en la academia, la empresa y otras organizaciones, así como en el Estado, se requiere como indican en la A y en otros ítems del formulario que, se baje la huella de carbono, que haya transición energética, que se migre a nuevas tecnologías de bajo consumo y estos son procedimientos y cultura pertinentes, más que, los medios o máquinas que proponen.

Pregunta No. 30. Considero que, NO ES LA A sino la B. Las industrias 4.0 no son las que necesariamente harán el cambio o la transformación energética. Debe haber migración de tecnología eléctrica y electrónica, migración de viejas tecnologías a las de bajo consumo, cero carbón, cultura y apropiación por parte de los ciudadanos; la formación no debe ser solo en ASEO O SANEAMIENTO.

Pregunta No. 33. Considero que, NO ES LA A sino la B. No se logra el cambio pasando simplemente de la economía extractiva a la basada en conocimiento y desarrollo ya que muchas de las industrias se siguen necesitando, por ejemplo, la soldadura en los hogares, empresas, industrias de todo tipo, en tierra, mar y aire y para ello, hay metales diversos que se seguirán requiriendo, inclusive en las industrias 4.0. Para el caso de la pregunta, la cooperación internacional y el fortalecimiento del SNCTel puede lograr este propósito en todas las instancias y generar una cultura en CTel, así como fortalecimiento y divulgación de los objetivos de desarrollos sostenible y acuerdos afines.

Pregunta No. 41. Considero que, NO ES LA B sino la A. Por la redacción VAN A MODIFICAR LA AGENDA, lo que priorizaron no en todos los casos está enfocado en la corrección de las fallas. Ya HICIERON EL ANALISIS DE LA AGENDA, DE LA METODOLOGIA Y SECTORES, es decir, ya encontraron los vacíos y requerimientos, entonces, lo que sigue, consiste en VALIDAR en detalle cada sector y buscar cómo alinearlos con la metodología que finalmente decidieron debe aplicarse, la propuesta inicialmente u otra.

Pregunta No. 44. Considero que NO ES LA B sino la A. Primero se debe consolidar los resultados incrementando la capacidad en CTel en las regiones para que se pueda, luego, unirse el talento humano y lograrse el empleo.

Pregunta No. 47. Considero que. NO ES LA B sino la C. Estar cerca de las tendencias mundiales y de las sociedades en transformación o las certificaciones de industria internacionales NO SE LOGRA SOLO CON LA FORMACION VIRTUAL O LAS MEDIACIONES VIRTUALES O LAS COMPETENCIAS DIGITALES, hay muchas otras formas y hay industrias locales que pueden ser influidas presencialmente. Estas mediaciones son eso, UN MEDIO. Debe trabajarse más en el modelo pedagógico, en el diseño y en el desarrollo curricular; los medios técnicos, tecnológicos, didácticos y pedagógicos hacen parte del desarrollo curricular. Se puede tener toda la conexión digital y virtual y no lograr equipararse con industrias 4 o 5.0. Por otro lado, y según la redacción de esta pregunta, debo aclarar que, el SENA es una ENTIDAD DE ORDEN NACIONAL DEDICADA A LA FORMACION PROFESIONAL, NO es un instituto de educación para el trabajo y el desarrollo humano.

Pregunta No. 58. Considero que, NO ES LA A sino la B. No existe en el SENA una SUBDIRECCION REGIONAL, por otro lado, el SENA no hace ofertas como un instituto de



educación para el trabajo y el desarrollo humano ni lo comentado en el resto de la redacción de la pregunta. Por lo anterior, esta pregunta NO APLICA para el SENA, sugiero eliminarla.

Pregunta No. 59. El SENA es una Entidad del orden nacional regulado por la Ley 119 y NO por la Ley 115. Igualmente, por los decretos 249 y 250, y el Estatuto para la Formación Profesional. En el SENA se elaboró una resolución de certificación académica muy detallada (diferente a la resolución de evaluación y certificación por competencias laborales). Intentando certificar la formación para que fuera revisada, validada, homologada, reconocida por los institutos y entidades de educación superior, se incluyó la equivalencia en créditos y así facilitar la movilidad hacia programas de pregrado. Pero ninguna de las tres respuestas propuesta por la ESAP aplica, la A es la más cercana en algunos casos. Si un programa, a la fecha, se encuentra en estado INACTIVO O ACTIVO, ninguno aplica para el número de horas indicadas en la respuesta ni en los créditos; los nuevos programas que incluyen el resultado de aprendizaje en CTel y otros pocos aumentaron su intensidad horaria para la formación lectiva y productiva, y se encuentran en estado EN EJECUCION, serían los que en forma INCOMPLETA mencionaría la ESAP en dos de las respuestas. Estas respuestas están incompletas e incoherentes con el enunciado de la pregunta, DEBERIA eliminarse por estar formulada en forma incorrecta e incompleta o debería valerse la opción A y no aceptar la B.

Pregunta No. 60. Considero que, NO ES LA RESPUESTA C, SINO LA A. Para el SENA se exige que tengan 18 o más años para empezar la formación ya que, es un requisito en las secretarías de salud y en cualquier lugar en donde vayan a hacer prácticas (Clínicas y Hospitales). Igualmente, solo les entregan las tarjetas profesionales o permisos de trabajo o prácticas siendo mayores de edad.

Pregunta No. 61. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA A sino la C. No se exige que la institución o entidad esté acreditada en alta calidad.

Pregunta No. 65. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA B sino la C. La modalidad dual combina las estrategias presencial y virtual no exige combinarse con una institución o entidad que tenga talleres para las actividades prácticas, por ejemplo, una modalidad presencial puede combinar tanto lo teórico como lo práctico, igual la modalidad virtual puede tener etapa lectiva con teoría y práctica y una etapa productiva (práctica) en talleres, empresas, oficinas, etc. Para la redacción que hicieron aplica más la respuesta C.

Pregunta No. 66. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA A sino la C. Las tres opciones del enunciado le apuntan a la convergencia regional y no a los actores que se pueden beneficiar de estas ofertas, es decir, no menciona el TIPO DE POBLACIONES que son los ACTORES.

Pregunta No. 70. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA B sino la A. No se indica en la redacción que se requiere una autorización, y EN LA ACTUALIDAD, se gestionan los registros calificados por la Entidad, nacionalmente, no por sitio o sede (propia, comodato, arrendada, prestada, donada) entonces, no se requeriría tramitar una autorización para el uso de una sede temporal mientras ?la oficial? se encuentra en adecuaciones por cualquier mantenimiento, actualización o reparación, y SI se puede disponer de un plan de adecuaciones, esta razón no hace que se anule el registro calificado ni que se debe empezar



un nuevo trámite para un sitio en específico.

Pregunta No. 72. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA C sino la B. Siendo un homólogo INTERNO SENA se puede verificar los aspectos que no se cumplen para el factor, ajustar, y dar continuidad al trámite dentro del cronograma previsto y en las entidades o instancias correspondientes.

Pregunta No. 73. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA C sino la A. El Aprendiz puede apoyar el registro en las historias clínicas pero este procedimiento debe formalizarse dentro del proceso de formación (qué le correspondería al Aprendiz y qué al médico), con los instructores que siguen la práctica en clínicas u hospitales se debe definir el alcance y las actividades en el desarrollo curricular del programa y si es un asunto que le corresponde al Aprendiz como parte de la práctica, así como se regula la intensidad horaria.

Pregunta No. 74. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA A sino la B. Si el Par académico es familiar en segundo grado del servidor público del SENA encargado de los procedimientos de servicios generales no debería declararse en conflicto de intereses ya que, la competencia técnica y administrativa para demostrar las condiciones de calidad, los aspectos y factores requeridos no recae en el responsable de servicios generales. Así mismo, aunque se verifica como factor la INFRAESTRUCTURA no se llega al nivel de servicios generales.

Pregunta No. 75. Considero que, la respuesta correcta NO ES LA B sino la C. El apoyo FIC aunque aplica para los programas de construcción, obras civiles, delineante de arquitectura, y similares, es un apoyo de sostenimiento. Es diferente este fondo a la etapa productiva. Esta última no tiene como restricción haber recibido ayuda del fondo FIC u otros apoyos de sostenimiento. El FIC es uno de los apoyos de sostenimiento disponibles para los programas del sector.

Pregunta No. 95. Considero que la respuesta más apropiada no es la B. Primero se debe ANALIZAR las causas de esta disminución en la aprobación de los resultados de aprendizaje o las deserciones que tienen diversas razones personales, económicas, de ejecución de la formación, es decir, este analizar INCLUYE COMO UNA DE LAS ESTRATEGIAS O RECURSOS reunirse tanto con los aprendices quejosos como con los instructores que imparten la formación, como con los coordinadores que hacen la programación. Y luego, SI abordar diferentes planes de mejoramiento, que NO SIEMPRE SON LOS MISMOS para todos los grupos. Los comités de evaluación y seguimiento permiten definir qué debe ser aplicado en cada caso (instructor, aprendices, infraestructura, medios y materiales de formación, diseño o desarrollo curricular)"

- El 24 de noviembre de 2023, es decir en fechas posteriores a la emisión de los resultados definitivos de las pruebas de conocimientos para el cargo de Subdirector, vía correo electrónico, la actora preguntó acerca de por qué sólo hubo cambios en las calificaciones para el cargo de Director Regional, respuesta que la ESAP le entregó el 27 de diciembre de 2023 en la cual le indicó lo siguiente:

"...Respecto a sus inquietudes relacionadas con el cambio de puntaje para



*el cargo de Director Regional, se informa que la Escuela efectuó la revisión de las preguntas planteadas en el cuestionario, encontrando que los ítems 23 y 24 en este cargo tenían dos opciones de respuesta que podían ser tenidas como válidas, **por lo que se hizo necesario efectuar el ajuste en la calificación final**, en los casos en que se tuviera como un acierto adicional..."*

- Indico que el 02 de enero de 2024, la ESAP publicó una corrección del concursante para el cargo de Director Regional con código de inscripción 16939609231255, manifestando que la calificación de 57,33 y un APROBADO mostrando que, en los resultados definitivos, obedeció a un error de digitación y agregó la ESAP que una vez se revisó, el ciudadano obtuvo 60 como calificación.

Por lo narrado anteriormente, la accionante solicita a la ESAP la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector y corrobore los señalamientos de preguntas mal elaboradas e igualmente que contemple la posibilidad de anular sino todas, algunas de las 37 preguntas mal elaboradas, dando lugar a un nuevo rasero de 37 preguntas por calificar (74 menos 37), o 38 (74 menos 36) o 39 (74 menos 35), u ordenar que se repita la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector, con un operador diferente a la ESAP.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas

La acción de tutela fue admitida en contra de la **Escuela Superior de Administración Pública "ESAP"** y se vinculó al **Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA"** mediante auto del 19 de enero de 2024 (*archivo 06 del expediente electrónico*).

2.1. Respuesta del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

La accionada allegó respuesta señalando 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, 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 la Resolución No. 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.

A partir del contexto previo, el SENA no está legitimada en la causa por pasiva para atender las peticiones y pretensiones de la accionante respecto a sus resultados en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos, reclamaciones presentadas y lo referente a las pruebas de conocimiento y 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.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicita desvincular de la presente actuación al SENA y negar por improcedente las pretensiones de la accionante, o en caso contrario denegar las pretensiones.

2.2. Respuesta de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP.

La accionada en contestación allegada explicó que los procesos de selección para conformar las ternas con las cuales se proveerán los cargos de director regional y Subdirector de Centro del SENA, fueron convocados a través de las Resoluciones del SENA No. 1-01554 y No. 1-01555 de 2023, respectivamente.

Que las reglas de los procesos de selección se encuentran contenidas en el Anexo de las Resoluciones, que hace parte integral de éstas con los efectos previstos en el numeral 1, artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

La señora Rocío Contreras Santander se inscribió al Proceso de Selección al cargo de subdirector del Centro Metalmecánico de Bogotá con el código SC050, a la cual se le asignó el código de inscripción No. 16935195119782, el 12 de octubre se publicaron los resultados definitivos de Admitidos y No Admitidos a los Procesos de Selección en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, en los que la accionante fue tenida como Admitido, por lo anterior, el 13 de octubre de 2023 se le citó a la jornada de aplicación de pruebas virtuales en ambiente controlado que se llevaron a cabo el 22 de octubre de 2023, la señora Rocío Contreras Santander asistió a la actividad y presentó sus pruebas.

El 30 de octubre se publicaron los resultados preliminares de las pruebas, en los que la señora Rocío Contreras Santander obtuvo un puntaje preliminar de 59,45 en el componente de conocimientos y de 89,33 en el de habilidades blandas o socioemocionales, con el cual No Aprobó debido a que la calificación mínima aprobatoria para la prueba de conocimientos es de 60 puntos; en cumplimiento de lo establecido en el Anexo de los Procesos de Selección, a los aspirantes se les concedió



el término de un día hábil, es decir, el 31 de octubre de 2023 para que formalizaran la solicitud de acceso a pruebas o exhibición que se efectuó el 6 de noviembre de los corrientes, verificados los aplicativos del concurso, se evidencia que la aspirante efectuando la solicitud oportunamente, participó de la jornada de exhibición.

El 7 de noviembre se les concedió a los aspirantes la oportunidad de presentar reclamaciones en contra de los resultados preliminares obtenidos en las pruebas, por lo que la accionante presentó su reclamación en la cual dio a conocer a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP sus inconformidades, la Escuela respondió las reclamaciones el 24 de noviembre de 2023, así mismo, publicó los resultados finales de las pruebas de conocimientos y de habilidades blandas o socioemocionales y respecto a la aspirante, mediante radicado No. 12_530_375_20_10077 se efectuó la respuesta a su reclamación, en la que se le confirmó el puntaje obtenido.

Por lo anterior, en primer lugar, se configura la carencia de objeto por hecho superado, puesto que la Escuela atendió todas sus inconformidades con las preguntas específicas a través del oficio 12_530_375_20_10077, que da respuesta a su reclamación y por otra parte, es de advertir que la parte actora cuestiona la legalidad de las claves asignadas a las preguntas de la prueba de conocimientos, por lo que este debate debe ser dirimido en la jurisdicción contenciosa – administrativa, en la que la accionante cuenta con la posibilidad de adelantar los mecanismos idóneos, así como controvertir la legalidad de las actuaciones administrativas, comoquiera que la justificación de los ítems únicamente puede ser comprobada a través de una prueba pericial.

2.3-. Terceros interesados que intervinieron en el presente proceso:

-. Mónica Patricia Silva López

La interviniente Mónica Patricia Silva López identificada con la c.c. 45.764.859 en escrito presentado el 23 de enero de 2024 (*pdf 15 del expediente electrónico*), manifestó que se identifica con los argumentos y alegatos señalados por la accionante, aunque ella sí quedó en estado aprobado, expresa su deseo de vincularse a la petición respetuosa que realiza la accionante en esta tutela, ya que también considera vulnerados sus derechos en razón a que a la fecha se desconocen las repuestas a las demás acciones interpuestas en contra de la ESAP y el SENA por todas las irregularidades planteadas.

-. Edgar Gómez Rodríguez

El interviniente, Edgar Gómez Rodríguez, identificado con la c.c. 91.222.821, se vincula a la presenté acción tutelar e indica que: *“de manera específica para que en*



caso de sean aceptadas las pretensiones de la tutela a la cual me vinculo, las preguntas que sean ANULADAS por corresponder a la prueba de DIRECTOR REGIONAL, GESTIÓN DE LA SUBDIRECCIÓN REGIONAL (lo cual no existe en el SENA - Pregunta 58) y no a la prueba de SUBDIRECTOR DE CENTRO que es a la cual me presenté, me sean también anuladas en mi prueba y se me recalifique mi prueba. Señoría la pregunta 53 fue anulada sin que ninguno de los participantes lo solicitara por considerar que no estaba bien construida, razón por la cual se debería aplicar el principio de igualdad y ser anuladas las citas preguntas que no corresponden a la prueba.”

- Luis Felipe Triana Casallas

El interesado Luis Felipe Triana Casallas, manifiesta su preocupación frente a este proceso, como quiera que también se vio afectado seriamente en los resultados, por la mala redacción y formulación de las preguntas, desconociendo los marcos teóricos de fundamentación de la administración, el plan de desarrollo nacional y los manuales de funciones del cargo de subdirector Sena, también presentó reclamación y la ESAP no admite haber cometido ningún reclamo, al parecer no tiene la idoneidad y experiencia para la elaboración de instrumentos de evaluación, para personal profesional altamente calificado en estos concursos.

- Interviniente, identificado al correo electrónico labarcast@gmail.com

El aspirante interesado en hacer parte de la presente acción de tutela se pronunció al respecto e indicó que: *“doy fe que durante el procedimiento de aplicación de la prueba se instruyó reiterativamente sobre la posibilidad de diligenciar un formato, opción que fue acogida por algunos aspirantes durante la aplicación de la prueba en el espacio al que asistí, ante eventuales reparos u observaciones frente a las preguntas utilizadas en la prueba, por lo que debe recordarse que existen instancias para cada altura del proceso que pudieron ser utilizadas y aprovechadas para controvertir el objeto de atención, en este caso, la calidad de las preguntas, su coherencia, pertinencia y oportunidad, recurso que se sobreentiende fue usado por la accionante cuando afirma: "Son 37 en total las preguntas mal elaboradas de la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector, es decir que los señalamientos de preguntas mal elaboradas que hice a la ESAP, los cuales fueron 21, no son todos. Existen 16 más" y, por el lenguaje y expresiones que invoca en el transcurso de la acción, reflejan una molestia con su resultado y el cuestionamiento implícito en él, a su propia idoneidad, emociones naturales y justificables de la condición humana, antes que una muestra de infalibilidad y conocimiento franco (...)”*

- Sandra Patricia León Gómez



Mediante escrito allegado el 24 de enero de 2024 *visto a pdf 22*, solicita ser vinculada en el proceso de tutela; en el caso específico de ser aceptadas las pretensiones de la tutelante.

- Jaime Angulo Pedrozo

Mediante escrito allegado el 24 de enero de 2024 *visto a pdf 23*, solicita ser vinculado en el proceso tutelar; en el caso específico de ser aceptadas las pretensiones de la tutelante.

- Carlos Efrén Paz Marcillo

Mediante escrito allegado el 25 de enero de 2024 *visto a pdf 24 y 25*, solicita su vinculación a la tutela de la referencia; y argumento entre otros: que el concurso se detenga toda vez que la prueba mal elaborada violentó las estructuras constitucionales, deslegitimó el concurso; este es el momento procesal toda vez que aún no hay "Lista de elegibles"; no se logró el fin, cual es seleccionar a 107 Subdirectores idóneos y 22 Directores Regionales idóneos, de entre alrededor de 4500 ciudadanos y ciudadanas colombianas, al someterlas a una prueba de conocimientos mal elaborada.

III-. CONSIDERACIONES

1-. procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Debe verificar este juzgado si la presente acción constitucional se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Rocío Contreras Santander, que haga necesaria la intervención del juez constitucional?



3-. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.

3.1-. Legitimación por activa

En el presente evento se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa, en la medida que la acción de tutela fue presentada directamente por la titular de los derechos fundamentales que se predicen vulnerados.

3.2-. Legitimación por Pasiva

Lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, así como también contra las mismas circunstancias que cometan los particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto.

En el presente evento, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien la Escuela Superior de Administración Pública ESAP no forma parte de ninguna de las ramas u organizaciones del poder público, busca según la Ley 909 de 2004 la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, por ello está legitimada para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados

3.3-. Principio de inmediatez

Respecto de la inmediatez se constata que los hechos que sirven de sustento para la solicitud de amparo constitucional son actuales, en tanto se ataca el proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de centro SENA 2023, el cual se encuentra actualmente en desarrollo.

3.4-. Principio de subsidiariedad

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

La acción de tutela como se sabe se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otras vías judiciales idóneas para la protección del derecho fundamental invocado, o cuando de existir una vía adecuada se haga imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

El anterior requisito es necesario que se cumpla para evitar que el juez de tutela invada



orbitas propias de otras jurisdicciones, debiéndose ocupar solo de aspectos relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En las anteriores condiciones, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el mecanismo de la acción de tutela, por regla general, no procede contra los actos de la administración proferidos dentro de un concurso de méritos, por cuanto el legislador ha dotado de herramientas idóneas a los ciudadanos para el control de dichas actuaciones, contando inclusive con medidas inmediatas y eficaces como son las medidas cautelares.

En este caso concreto, considera el juzgado que el requisito anterior no se cumple a satisfacción, dado que existen otros medios a los cuales puede acudir la señora Rocío Contreras Santander.

En relación con la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho de conformidad con la sentencia T-086 de 2012.

En efecto, conforme con su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.”¹

Según la jurisprudencia el juez de tutela puede prescindir, de manera excepcional, de la subsidiariedad siempre que exista un perjuicio irremediable. En esos eventos, la situación fáctica en concreto amerita adoptar medidas transitorias inmediatas para evitar la concreción de una lesión a prerrogativas fundamentales.²

Para la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, señaló en la sentencia T 160 de 2018 lo siguiente:

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder;(ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 900 de 2014

² Sentencia T 160 de 2018



de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

/ *En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela"*

También, ha dicho la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos dentro de un concurso de méritos, lo siguiente:

"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 justicia³. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela".⁴

Sin que en el presente asunto se observe alguna de las dos hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de un concurso de méritos a que alude la citada jurisprudencia, pues el presente asunto no se acompasa con ninguno de los señalados de manera excepcional por la máxima corporación en la constitucional.

4-. Análisis del caso concreto.

Analizado el expediente de tutela, se resume en lo siguiente:

La accionante, es funcionaria del Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" desde el 17 de enero de 1995, ingreso como profesional y siempre ha ostentado este nivel ocupacional, ha ocupado los cargos de Instructora, Tutora Virtual, Jefe de la Oficina de Sistemas (Directivo) y profesional en diferentes grados mediante vinculación o encargo.

³ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: "el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho."

⁴ T-340-2020



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: **110013105 040-2024-10005-00**
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Rocío Contreras Santander.
Accionados: Escuela Superior de Administración Pública "ESAP".
Vinculado: Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA"
Decisión: Niega por improcedente – Subsidiariedad

Que, en el año 2023 el SENA pagó a la ESAP para el proceso de selección de 107 Subdirectores de Centro y 22 Directores Regionales con fundamento en las resoluciones 1-01554 y 1-01555,

La tutelante se inscribió bajo el código 16935195119782, para la fecha del 05 de septiembre de 2023, fecha la cual modificó la ESAP de inscripción hasta el 10 de septiembre de 2023 y el 29 de septiembre de 2023 apareció como admitida en el listado de "admitidos y no admitidos", para el 22 de octubre de 2023 presentó la prueba de conocimientos y la prueba de habilidades blandas, resultados que la ESAP publicó el 30 de octubre de 2023, en los que obtuvo 59,45 para la prueba de conocimientos y 89,33 para la prueba de habilidades blandas, arrojando un resultado de *No aprueba*.

El 31 de octubre de 2023 solicitó acceder a la prueba, y el 06 de noviembre de 2023 logro acceder a la prueba de conocimientos; en ese momento el personal de apoyo de la ESAP le informó que la pregunta número 53 la habían anulado ellos mismos y que en virtud de ello, las preguntas No 74 y 75 fueron las utilizadas para emitir las calificaciones publicadas, acerca de la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector; después de la revisión de la prueba, elevó una petición el 07 de noviembre de 2023 en la cual expuso sus inconformidades al interior del proceso, y seguidamente, el 24 de noviembre de 2023 la ESAP le emitió respuesta a su petición, según consecutivo 12_530_375_20_10077.

Por lo narrado, la accionante pretende que por esta vía tutelar se contemple la posibilidad de anular sino todas, algunas de las preguntas mal elaboradas según afirma la accionante u ordenar que se repita la prueba de conocimientos para el cargo de Subdirector, con un operador diferente a la ESAP.

Al presente proceso se vincularon los señores Mónica Patricia Silva López, Edgar Gómez Rodríguez, Luis Felipe Triana Casallas, Sandra Patricia León Gómez, Jaime Angulo Pedrozo, Carlos Efrén Paz Marcillo y un participante del concurso que se identificó con el correo electrónico labarcast@gmail.com, los cuales hacen parte del mismo proceso de selección, y solicitan la vinculación a la presente acción de tutela.

En este sentido resulta ilustrativo el aparte de la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el expediente 52001- 23-33-000-2016-00718-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto:

“En resumidas cuentas, las reglas de los concursos de méritos son ley para las partes y, por ende, ni la administración ni los aspirantes las pueden desconocer ni modificar. En palabras de la Corte Constitucional: «la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico



imperante".

Acorde a lo anterior, es claro que la discusión de la accionante se centra principalmente en la inconformidad con el puntaje total obtenido por la actora, el cual no cumplió el mínimo establecido para continuar en el proceso de selección, dándole un resultado final de **No admitido**.

En razón a la No admisión de la accionante, solicitó acceder a la prueba de conocimientos, revisándola y encontrando que, la encargada de la prueba la ESAP había anulado preguntas, por lo que concluyó que había errores en la prueba, e interpuso esta tutela con la pretensión de que el examen debía realizarse nuevamente, y finalizó elevando un derecho de petición el 07 de noviembre de 2023, el cual fue resuelto por la ESAP el 24 de noviembre de 2023.

De lo allegado a la actuación observa el Despacho que el proceso de selección para la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro del SENA, se dio con la suscripción del contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023, entre la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, proceso que se fundamentó en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, según el caso, mecanismo que resulta idóneo pues desde la presentación de la demanda se pueden invocar medidas cautelares.

Por lo expuesto, se reitera y es claro para este Despacho que se trata de un debate que no puede ser resuelto por esta vía excepcional y residual, sino por el juez natural, dentro de este orden de ideas, se observa que las decisiones tomadas al interior del Concurso de méritos objeto de esta controversia, por parte de la Escuela Superior de Administración Pública "ESAP" y el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA", se fundamentaron en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación, si es del caso ser debatido por la accionante en lo respecto a rehacer etapas del concurso, debe tener en cuenta que corresponden a actos administrativos de trámite, los cuales deben ser debatidos en el escenario creado en el ordenamiento jurídico, pues la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiaria, cuando no se cuenta con otros medios a su alcance o estos no resultan eficaces, situación se no acompasa al caso bajo estudio.

Finalmente, no se acredita un perjuicio irremediable que haga necesaria la



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: **110013105 040-2024-10005-00**
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Rocío Contreras Santander.
Accionados: Escuela Superior de Administración Pública "ESAP".
Vinculado: Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA"
Decisión: Niega por improcedente – Subsidiariedad

intervención temprana del juez constitucional, pues como se reitera la misma procede solo ante la ausencia de otros mecanismos de protección y solo cuando exista un perjuicio irremediable y en la presente acción de amparo no se ha demostrado la ocurrencia del mismo; además, que no puede acogerse la misma cuando la parte interesada no ha acudido ante el juez natural estando a tiempo de hacerlo o cuando dejó vencer los términos para ello, sin haber hecho uso de los medios jurídicos a su alcance. De otra parte, se observa en el plenario razón atendible suficiente para que la actora hubiere pretermitido acudir ante el juez natural para que este zanje la controversia que se presenta frente a la interpretación y alcance del proceso de selección o lo relacionado con los requisitos, parámetros, etapas, resultados y términos establecidos al interior del proceso de selección acá debatido.

Por las razones expuestas se declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional, **RESUELVE:**

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