



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
La Plata, Huila, tres (3) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: CARLOS ANDRES PUYO
Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" y OTRA
Radicación: 41-396-31-89-002-2024-00007-00
Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Procede el despacho a resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA** propuesta por el señor **CARLOS ANDRES PUYO**, quien actúa en su propio nombre y representación, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA"** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA "ESAP"**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

SÍNTESIS FÁCTICA:

La parte accionante refiriere los siguientes hechos relevantes:

Informa que con resoluciones 01-01554 y 01-0155 de 2023, se dio apertura al proceso de selección meritocrático de directores regionales y subdirectores de centro SENA, que fueron modificadas por la resolución 1-01697 por la que se excluyen y adicionan cargos en el proceso, junto con conformación de ternas que proveerán los empleos de gerencia pública del SENA como son subdirector de centro grado 02.

Por la resolución 01-0150055 del 2023 la dirección general del SENA ordena apertura del proceso de selección meritocrático para conformar ternas para gerencia pública del SENA subdirector de centro grado 02 y suscribió contrato CO1 PCCNTR 5086901-2023 con la ESAP.

La ESAP compartió la guía para la inscripción especificando los pasos a seguir para realizar el registro en el concurso, abierta la plataforma de inscripción, satisfactoriamente logre inscribirme cargando toda la información requerida para el concurso a realizar, asignándome código de inscripción 16936018271087 para subdirector de centro G02 en el centro de desarrollo agro empresarial y turismo del Huila en La Plata Huila código SC68.

Conforme la postulación realizada en la plataforma y considerando que mi perfil aplica para la vacante de Subdirector Regional, realice el cargue de la información con soportes a mi hoja de vida, el 27 de septiembre de 2023 publicaron los resultados preliminares de requisitos mínimos en donde no fui admitido, me acogí a presentar la reclamación por inconformidad en validación de requisitos mínimos dentro del tiempo estipulado para tal efecto en la fecha 28 de septiembre de 2023 donde me informan que con el resultado en la validación de requisitos mínimos, se evidencia que no he sido admitido por no cumplir con el requisito de educación solicitado por el perfil del empleo.

Que, el 12 de octubre de 2023 en respuesta a la reclamación, fui admitido diciéndome que, revisada la documentación aportada, se observa que el aspirante para acreditar el requisito de educación formal adjunto título posgrado en maestría en dirección y administración de empresas de la universidad de La Rioja, documento que no se encuentra apostillado.

Que el pasado 2 de febrero de 2024 recibió respuesta a la reclamación sobre la valoración de antecedentes, advirtiéndome que la ESAP procedió a dar respuesta señalando 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 un análisis de su historia académica y laboral relacionada con el empleo en concurso, por lo que la escuela adelantó la valoración únicamente con los documentos aportados en la fase de

inscripciones a través de la plataforma del proceso, los documentos que son susceptibles de obtener puntuación son aquellos adicionales al requisito mínimo y que además cumplan con las demás condiciones, por lo tanto el aspirante se encuentra inscrito al cargo de subdirector de centro, con código SC068 de la dirección regional Huila.

Dice que obtuvo un leve incremento en la valoración de antecedentes en la parte de educación informal, pero no se tuvo en cuenta el incremento de puntuación en la educación formal ya que no se avaló la solicitud de VALIDAR la maestría, al igual que a la pretensión de los 12 puntos solicitados en la valoración de experiencia tipo 3.

Que, una vez realizada la prueba de conocimiento y competencias comportamentales, logró superar el puntaje requerido para continuar en la competencia, pero en los resultados de valoración de antecedentes la ESASP no tuvo en cuenta las certificaciones de educación formal en este caso la maestría y tampoco la experiencia laboral tipo 1 y tipo 3 con la inobservancia de estos, se afecta significativamente mi derecho de igualdad, frente a los demás competidores.

Manifiesta que esta situación pone en tela de juicio la transparencia del concurso por lo que elevo esta acción de tutela.

En segundo escrito allegado por el accionante el 21 de marzo de la presente anualidad, manifiesta que, debido a la nulidad de lo actuado a partir del auto del 14 de febrero de 2024, solicita reconsiderar el fallo de la acción de tutela que interpuso contra la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

Que, en el fallo su señoría resuelve: NEGAR el amparo deprecado por presunta vulneración de los derechos de petición, debido proceso e igualdad.

Si bien es cierto, la ESAP ha respetado el debido proceso y dado respuesta oportuna, mas no de fondo a las peticiones realizadas, entendiendo que no se me ha vulnerado los derechos de petición y debido proceso, el derecho a la igualdad si es claramente vulnerado.

Que en la respuesta de la ESAP del 12 de febrero de 2024 solicitan que se declare improcedente la tutela argumentando que la Escuela efectuó la valoración de los documentos del aspirante en debida forma y dio respuesta a su reclamación, el accionante en su solicitud manifiesta que "no se avaló la solicitud de VALIDAR la maestría" y adicionalmente expresó su inquietud respecto del análisis y la valoración brindada a la experiencia profesional aportada a la inscripción, en la respuesta a la reclamación se informó que respecto al título de maestría en dirección y administración de empresas, se aclara que el documento de educación formal NO VALIDO por cuanto no se encuentra apostillado, por lo que dicho documento no genera puntuación ya que no se aportó la prueba de que la formación se encuentra convalidada.

Que contrario a lo dicho por la ESAP si anexe la prueba de que la Maestría en dirección y administración de empresas se encontraba convalidada, en la inscripción, tal como se lo manifesté a la ESAP en las dos reclamaciones, adjunté la resolución del Ministerio de Educación nacional 006949 del 26 de abril del 2022 que en su artículo primero manifiesta convalidar y reconocer para efectos académicos y legales en Colombia, el título de MASTER UNIVERSITARIO EN DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS/MASTER IN BUSINESS ADMINISTRATION (MBA) otorgado el 17 de noviembre de 2021 de la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LA RIOJA, ESPAÑA a CARLOS ANDRES PUYO.

Que, por error de interpretación de requisitos, en la inscripción anexé el diploma sin apostillar, pese a tenerlo apostillado, esto no debería ser relevante pues es un requisito que el Ministerio de Educación Nacional de Colombia solicita para convalidar el título, lo que debe importar es que el título esté convalidado, por lo que el diploma apostillado no es la garantía de ello, como si lo es, la resolución de convalidación.

La vulneración del derecho a la igualdad es evidente y me perjudica bastante, pues al no reconocer la Maestría y faltando la entrevista con puntuación del 15%, me ubica sin opción para conformar la terna, pues estoy a 3,23 puntos de la tercera posición.

Que, al hacer la proyección de la valoración teniendo en cuenta la Maestría, me ubicaría en el tercer puesto con una diferencia considerable de 2.24 puntos respecto a la cuarta posición.

Adjunta un video donde demuestra que si se subió la prueba de la convalidación del título de Maestría en plataforma del concurso.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad accionada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, a través de YEIMY NATALIA PERAZA MORENO, en su condición de Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General, dio contestación que resumimos así:

Sobre la improcedencia de la acción de tutela los artículos 86 de la constitución y 1 del Decreto 2591 de 1991, determinan los requisitos generales de procedencia, que son existencia de legitimación por activa y pasiva, instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez) y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Sobre la legitimación por activa el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece la legitimidad e interés, la acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de representante, los poderes se presumirán auténticos, se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, cuando esto ocurra deberá manifestarse en la solicitud, también podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.

Frente a la legitimación por pasiva la acción de tutela es aquella que ha sido señalada de violar o amenazar los derechos fundamentales de alguien y alrededor de ella se estructuran la legitimación en la causa por pasiva que pertenece al demandado y a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante.

En virtud del contrato CO1.pccntr.5086901 suscrito entre la ESAP y el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, debido a que la ESAP es la entidad encargada de desarrollar de manera autónoma e independiente cada una de las etapas del proceso de meritocracia para la provisión de los empleos de Subdirector de Centro y Director Regional, como la acción está relacionada con los resultados de la verificación de cumplimiento de requisitos, el SENA no está legitimada para atender las peticiones y pretensiones de la accionante.

Sobre la inmediatez, el artículo 86 de la constitución política dispone que el amparo de tutela está previsto para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la subsidiariedad en el caso que nos ocupa, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos que la ESAP expida en desarrollo del proceso de meritocracia, contando con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Que, el accionante pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

Dentro de la presente acción, no se encuentra probado el requisito de que el accionante se encuentre en un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que toda la actuación adelantada por el SENA en el caso concreto se deriva del estricto cumplimiento de una orden judicial.

La entidad accionada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, a través de LUZ ANGELCA VIZCAINO SOLANO, jefe de oficina jurídica código 1045 grado 12, dio contestación que resumimos así:

Manifiesta en primer lugar, que la acción es improcedente al no satisfacer el principio de subsidiariedad, ya que la fase de valoración de antecedentes es de carácter clasificatorio y está pendiente el desarrollo de una fase adicional que es la prueba de entrevista y la jurisprudencia ha indicado que tratándose de concurso de méritos, la acción de tutela es improcedente contra los actos que no conllevan la exclusión del aspirante como en 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.

El accionante no demuestra siquiera de forma 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 base subsiguiente, ante la inexistencia de este, la inconformidad y el juicio de legalidad sobre las actuaciones de la Escuela debe ser dirimida por el juez natural que recae en la jurisdicción contenciosa administrativa.

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

El accionante se encuentra inconforme con la valoración dada, pues a su sentir presuntamente la ESAP incurrió en algunos yerros al realizar la valoración de los documentos relacionados con su educación formal y experiencia adjuntados al momento de su inscripción.

Que, la Escuela efectuó la valoración de los documentos del aspirante en debida forma y dio respuesta completa a su reclamación, por lo que se debe declarar improcedente la acción frente a las pretensiones ya que no cumple con la carga que le corresponde de demostrar de manera sumaria la existencia de un perjuicio irremediable que amerite activar el carácter urgente y residual de la acción constitucional.

En la respuesta a la reclamación se informó que "respecto al título de maestría en dirección y administración de empresas, hay que aclarar que el documento de educación formal NO VALIDO por cuanto no se encuentra apostillado", por lo que dicho documento no generó puntuación ya que no se aportó la prueba de que la formación se encuentra convalidada.

La ESAP respondió de forma oportuna, de fondo, clara y completa las inquietudes elevadas por el accionante en contra de sus resultados preliminares en la fase de valoración de antecedentes.

Se encuentra demostrado que no ha habido vulneración de derechos fundamentales del accionante y al no haber hecho alguno por acción u omisión que afecte o genere riesgo inminente, no debe concederse la tutela ni generarse orden alguna en contra de la ESAP.

La entidad accionada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, en segunda oportunidad, a través de ANA LUCIA OSORIO SEPULVEDA, jefe de oficina jurídica código 1045 grado 12, dio contestación manifestando que en atención a lo ordenado en auto del 14 de febrero de 2024, la Escuela realizó la publicación del auto que admite la acción, el escrito de tutela y la constancia de correo electrónico donde se encuentra el expediente del trámite constitucional, que puede ser revisada en el enlace: <http://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/comunicados.php>

La vinculada señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, a la presente acción constitucional, mediante escrito allegado por correo electrónico, solicita al despacho su vinculación a la presente acción de tutela.

Arguye que se inscribió para concursar por el cargo de Subdirector y estoy registrada con el código 16935195119782.

Que el 2 de febrero de 2024 la ESAP publico la lista definitiva con valoración de antecedentes, previo a citación para entrevistas que, "se esperaba para mediados de enero", se especuló que serían en diciembre de 2023 para iniciar el 2024 con nuevos subdirectores, 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.

Que, aun no hay lista de elegibles.

El problema jurídico es si la prueba de conocimiento para cargo de subdirector elaborado por la ESAP cumplió con el objeto social estipulado en el contrato CO1.PCCNTR.5086901-2023 suscrito con el SENA, si la prueba de conocimiento era idónea para ser utilizada por los concursantes a los cargos ofrecidos por el SENA.

Sugiere revisar la acción de tutela 00427 de 2023 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de oralidad, accionante EMILY ELISA CORONADO GARCES accionado ESAP.

Puedo afirmar que el documento contentivo del examen de conocimientos para el cargo de subdirector y el de conocimiento de director Regional, no cumple con el propósito puntualizado, no cumplen con el principio de legalidad.

Es inconstitucional que sin tan ni más la ESAP aplique una prueba mal elaborada, con algo que llama la atención como es el silencio del Sena, la exclusión de alrededor de 4500 ciudadanos, la postura de la ESAP y el SENA siguiendo el procedimiento del concurso, el 2 de enero del 2024 al emitir las definitivas de la valoración de antecedentes, que lo interpretó como un "entre otros poquitos que quedaron, están los 107 subdirectores y 22 directores regionales", postura previa a las entrevistas y la lista de elegibles.

El señor CARLOS EFREN PAZ MARCILLO, mediante escrito allegado por correo electrónico, solicita al despacho su vinculación a la presente acción de tutela.

Alude a la sentencia T-081 de 2022, en donde se ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias; que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y que la conducta que genera la vulneración del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente con su acción u omisión.

Sobre el punto segundo de los requisitos la conducta que se estima contraria a los derechos que se invocan, debido proceso, igualdad, petición y acceso a cargos públicos, se endilga a ambas entidades, el SENA como responsable del proceso de selección, como la ESAP que fue la institución que actuó como operador del concurso de méritos, una y otra se encuentra legitimadas por pasiva, no solo por tratarse de sujetos respecto de los cuales procede el amparo, sino porque la violación alegada es susceptible de predicarse de las actuaciones a su cargo.

Que la última actuación de la entidad accionada con la accionan, fue la publicación definitiva de la valoración de antecedentes del 2 de febrero, entre la fecha de la última actuación de la ESAP con la accionante y el momento que se solicitó el amparo han transcurrido tan solo días, lo que permite ver un plazo que se considera razonable para el ejercicio de la acción por lo que se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez.

El procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo respecto a los 10 días establecidos para la definición del amparo, pese a conocer este aspecto, con su decisión algunos despachos judiciales catalizaron que el 02 de febrero, la ESAP publicara las definitivas de la valoración de antecedentes, es decir que continúe el concurso sin tan ni más y en días que se llevarán a cabo las entrevistas y saldrá la lista de elegibles, con la que sí tendrán para decir "Váyase al Contencioso Administrativo".

Que, no es eficaz el camino señalado por algunos despachos al enviar a los accionantes a entablar una demanda en el contencioso administrativo con medidas cautelares, siendo que se está ad portas de la emisión de la lista de elegibles.

Que en la sentencia T-160 de 2018 puede verse en un caso de relevancia constitucional acerca de un joven que fue excluido de un concurso de méritos para el cargo de dragoneante en el INPEC por tener un tatuaje en el antebrazo.

Observemos la relevancia constitucional en la presente acción no alegando calificaciones, sino la inconstitucionalidad de aplicar sin tan ni más una prueba de conocimiento mal elaborada, excluir alrededor de 4500 concursantes sin un veraz derecho al "pataleo" y tozudamente decir estos se quedaron, son los potenciales 107 subdirectores y 22 directores regionales.

Que, el vinculado no está detrás de una compensación económica, busca amparar unos derechos fundamentales, algunos despachos nos envía a colocar una demanda con medidas cautelares toda vez que no se trata de una apreciación subjetiva, sino de inconstitucional aplicación sin tan ni más de prueba de conocimientos mal elaborada, la subsecuente exclusión de alrededor de 4500 concursantes sin un veraz derecho al pataleo y la tozuda afirmación estos pocos que quedaron son los potenciales 107 subdirectores y potenciales 22 directores regionales.

La entidad accionada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, a través de LUZ ANGELCA VIZCAINO SOLANO, jefe de oficina jurídica código 1045 grado 12, dio contestación a la vinculación de la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, así:

Manifiesta que para resolver el problema jurídico se detallaran los motivos por los que la señora Contreras Santander debe ser desvinculada de la acción de tutela, toda vez que la vinculada no aprobó la prueba eliminatoria del proceso por lo que no guarda similitud con los hechos mencionados por Carlos Andrés Puyo.

Que, los procesos de selección para conformar las ternas de director regional y subdirector de centro de SENA fueron convocados a través de las resoluciones del SENA 1-01554 y 1-01555 de 2023, las reglas de los procesos de selección se encuentran contenidas en el anexo de las resoluciones que hacen parte integral de estas.

Que, la señora Contreras Santander se inscribió al proceso de selección subdirector de centro metalmecánico de la dirección regional distrito capital.

El 12 de octubre se publicaron los resultados definitivos de Admitidos y no admitidos a los procesos de selección en los que la señora Contreras Santander tuvo el estado de Admitido.

El 24 de noviembre de 2023 se publicaron los resultados definitivos de la prueba en la que la señora Contreras NO tuvo un puntaje aprobatorio. En consecuencia, no hizo parte de la fase de valoración de antecedentes ya que no se encuentra como aprobada en el proceso de selección y fue excluida en la fase de la aplicación de la prueba.

Que, debe desvincularse a la señora Contreras Santander de la acción de tutela, ya que el presente trámite constitucional tiene relación con la inconformidad del actor sobre el puntaje obtenido en la fase de valoración de antecedentes.

Al respecto, la valoración de antecedentes es una prueba de carácter clasificatorio, no genera exclusión, que fue adelantada para todos los aspirantes que aprobaron la prueba de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales.

La señora Contreras Santander actualmente se encuentra excluida del proceso ya que obtuvo un puntaje de 59,45 en la prueba de conocimientos, la cual tenía 60 puntos como mínimo aprobatorio, por lo que los aspirantes no se encuentran en la misma situación fáctica, y la intervención de la señora Contreras Santander no posee ningún interés legítimo en el trámite constitucional, ya que actualmente se encuentra excluida del proceso y no hizo parte de la fase de valoración de antecedentes.

Finaliza solicitando desvincular o declarar improcedente la vinculación de la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER en la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Andrés Puyo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico

Teniendo en cuenta la descripción de los hechos materia de esta acción y la petición que hace el accionante CARLOS ANDRES PUYO, corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso se han vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad, por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, por no haber accedido a su reclamación del 3 de enero de 2024 realizada a la valoración de antecedentes. Para ello habrá de estudiarse inicialmente si es procedente la acción de tutela incoada, en especial porque se pretende con la misma la modificación o revocatoria de un acto administrativo expedido por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP a través del cual se publicaron los resultados de la prueba de análisis de valoración de antecedentes y calificación de educación profesional.

Adicionalmente, también nos pronunciaremos respecto a la vinculación de la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER y el señor CARLOS EFREN PAZ MARCILLO a la presente acción constitucional, referente a si es procedente o no amparar derechos constitucionales de los mismos, conforme los hechos expuestos por estos.

Fundamentos de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario en primer lugar recordar, que el espíritu del Constituyente al instituir la Acción de Tutela, fue el de crear un mecanismo ágil, expedito y eficiente, al cual tuvieran acceso inmediato todos los ciudadanos, para demandar ante cualquier Juez de la República el amparo de sus derechos fundamentales en el evento de resultar amenazados o vulnerados por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por el Legislador, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Nacional.

En el presente caso nos encontramos ante un accionante que interpone una acción de tutela en su favor, que pretende que se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP revocar o reformar la resolución mediante la cual se emitieron los resultados de las pruebas análisis de la valoración de antecedentes y calificación de educación profesional por considerar que su evaluación no se ajustó a los lineamientos de la convocatoria y el cronograma del concurso.

De lo anterior, se desprende, que con la presente acción se ordene la modificación o revocatoria de un acto administrativo expedido dentro del proceso de selección meritocrático de directores regionales y subdirectores de Centro Sena, por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, en cumplimiento del contrato interadministrativo suscrito con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, cuyo objeto es elaborar, ensamblar y aplicar las pruebas de conocimientos y habilidades blandas o socio emocionales 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.

Así las cosas, queda claro que el SENA no puede ser sujeto pasivo de la presente acción debido a que la ESAP es la entidad encargada de desarrollar de manera autónoma e independiente cada una de las etapas del proceso de selección que nos ocupa.

Por otro lado, tenemos que el acto administrativo atacado no implica la exclusión del participante del proceso de selección en cuanto la valoración de antecedentes es de carácter clasificatoria y se encuentra pendiente el desarrollo de una fase adicional, por lo que atendiendo a la jurisprudencia respecto a que tratándose de concursos de méritos, la acción de tutela es improcedente contra los actos que no conllevan la exclusión del aspirante, la presente acción debe de negarse por improcedente.

Al respecto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve en sentencia de 28 de julio de 2011, Exp. N° 52001-23-31-000-2011-00276-01 manifestó:

“Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: 1) contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso3.”

Así al tratarse de un acto administrativo que no conlleva la exclusión del accionante no encuentra el despacho que nos hallemos ante un perjuicio irremediable y menos aún ante la vulneración de los derechos fundamentales reclamados, toda vez que se observa que la ESAP no ha vulnerado el derecho al debido proceso, en cuanto viene realizando las etapas que corresponden conforme a las resoluciones que dieron apertura al proceso de selección, permitiendo el derecho de defensa en cuanto existe un trámite administrativo de reclamación que fue debidamente agotado por el accionante y dentro del cual se le dio la debida contestación por parte de la ESAP por lo que tampoco se encuentra vulneración al derecho de petición, porque el derecho de petición no implica una respuesta positiva para el usuario, por lo que el hecho de que el accionante no esté de acuerdo con lo resuelto por la entidad no constituye violación al derecho de petición, en cuanto en el presente caso se observa que la entidad accionada dio una respuesta razonada del por qué solo accedió parcialmente a corregir la calificación otorgada al accionante.

Finalmente, tampoco encuentra el despacho elementos materiales probatorios que nos indiquen que al accionante se le haya discriminado, vulnerando así su derecho a la igualdad, por el contrario, la accionada ESAP efectuó la valoración de los documentos de conformidad a las reglas del proceso de selección, conforme fueron cargados en el aplicativo al momento de su inscripción, sin que se observe que a otros concursantes se les haya aplicado otra metodología diferente.

Por otro lado, la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER solicitó vinculación a la presente acción pretendiendo que se amparen los derechos constitucionales del accionante WILSON BASTOS y de los vinculados que se suscriban a la misma incluyéndola, para estos

efectos hizo una relación de otras acciones constitucionales interpuestas por personas que también se inscribieron al proceso de selección meritocrático que nos ocupa, haciendo énfasis a presuntos errores en los bancos de preguntas que fueron utilizados en la prueba de conocimiento y habilidades blandas o socio emocionales, así como en menor medida a errores en la valoración de antecedentes de educación, formación y experiencia laboral.

Sin embargo, debe precisarse que esta accionante no manifiesta actuar como agente oficioso entre ellos del señor WILSON BASTOS, ni establece los hechos referentes a la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos, adicionando que al referirse a otras acciones constitucionales interpuestas, podríamos estar ante el fenómeno de la cosa juzgada, que conforme al canon 38 del decreto 2591 de 1991 obligaría a rechazar o decidir desfavorablemente la acción que pretende la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER.

Finalmente, como de los hechos narrados por esta accionante, no se logra establecer circunstancias o hechos concretos como resultados de acciones u omisiones de las partes accionadas que la hayan afectado, tampoco es posible establecer si hubo algún tipo de vulneración de derechos fundamentales contra la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER, máxime cuando la misma no es clara en indicar cuáles fueron los derechos que presuntamente se le vulneraron. Se precisa que la accionante hizo un esfuerzo de tratar de demostrar las presuntas irregularidades principalmente durante la prueba de conocimiento, sin embargo no aterrizó sus argumentos respecto a lo que le aconteció a la misma, es decir cómo ella dio contestación a la prueba, cómo fue calificada, y si presentó o no reclamaciones y si las mismas fueron resueltas en debida forma y oportunidad, por lo que se insiste se hace imposible determinar si hubo vulneración a derechos fundamentales de la misma.

Adicionando que conforme lo informado por la accionada ESAP, la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER no superó la prueba de conocimiento la cual es de naturaleza eliminatoria, por lo que esta no hizo parte de la valoración de antecedentes, por lo que observa el despacho que lo que pretende esta accionante es revivir una etapa procesal ya superada y en donde al parecer no ejerció las actividades pertinentes para ejercer su derecho de defensa, por lo que sería una razón más para negar el amparo invocado.

En igual circunstancia a lo enunciado respecto de ROCIO CONTRERAS SANTANDER, el señor CARLOS EFREN PAZ MARCILLO a la par solicita vinculación a la presente acción básicamente porque considera inconstitucional aplicar una prueba de conocimiento mal elaborada, para cuyos efectos hizo una relación de fallos de otras acciones constitucionales interpuestas por personas que también se inscribieron al proceso de selección que nos ocupa, haciendo énfasis a presuntos errores de preguntas de la prueba de conocimiento, sin embargo, este accionante no manifiesta actuar como agente oficioso de las personas inscritas al proceso de selección por las que pretende actuar, ni establece los hechos referentes a la imposibilidad de los agenciados de defender directamente sus derechos, adicionando que al referirse a otras acciones constitucionales interpuestas, podríamos estar ante el fenómeno de la cosa juzgada, que conforme al canon 38 del decreto 2591 de 1991 obligaría a rechazar o decidir desfavorablemente la acción.

Asimismo, como de los hechos narrados por CARLOS EFREN PAZ MARCILLO, tampoco se logra establecer circunstancias o hechos concretos como resultado de acciones u omisiones de las partes accionadas que la hayan afectado, no es posible establecer si hubo algún tipo de vulneración de derechos fundamentales contra este accionante, máxime cuando el mismo no es claro en indicar cuáles fueron los derechos que presuntamente se le vulneraron. En igual sentido de lo expuesto por ROCIO CONTRERAS SANTANDER este accionante hizo un esfuerzo de tratar de demostrar las presuntas irregularidades durante la prueba de conocimiento, sin embargo no aterrizó sus argumentos respecto a lo que le aconteció al mismo, es decir cómo dio contestación a la prueba, cómo fue calificado, y si presentó o no reclamaciones y si las mismas fueron resueltas en debida forma y oportunidad, por lo que se insiste se hace imposible determinar si hubo vulneración a derechos fundamentales del mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE LA PLATA H.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley y la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad invocados por el señor CARLOS ANDRES PUYO, conforme los considerandos anteriores.

SEGUNDO: NEGAR el amparo deprecado por presunta vulneración a derechos fundamentales de la señora ROCIO CONTRERAS SANTANDER y el señor CARLOS EFREN PAZ MARCILLO, conforme los considerandos anteriores.

TERCERO: Notificar en debida forma esta decisión a las partes que intervinieron, advirtiéndole que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR a la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP y al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para que de manera inmediata, publiquen en sus respectivas páginas web y en especial en la sección de Acciones Constitucionales del proceso meritocrático objeto de la presente acción, la presente providencia, con la finalidad de dar publicidad a la misma para todas aquellas personas que estén interesadas, para lo cual deberán aportar al expediente las constancias que acrediten el cumplimiento de las publicaciones solicitadas, para estos efectos se les concede el término de un (1) día.

QUINTO: Si la sentencia no fuere impugnada, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HERNANDO CUELLAR TRUJILLO

Suscrita a las 11 a. m.