

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rad. 66001-33-33-003-2024-00049-00

Acción de Tutela

Accionante: JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA

Pereira, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Una vez revisada la acción de tutela interpuesta por el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.088.269.075, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP, se encuentra que reúne los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991, por lo que será admitida.

La Honorable Corte Constitucional ha advertido en reiteradas oportunidades la importancia de la debida integración del contradictorio en el trámite de las acciones de tutela, señalando que la misma “supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito”.

Por lo tanto, se deberá integrar el contradictorio con los aspirantes al cargo Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, como terceros interesados, a efectos de que puedan ejercer los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso.

Como medida provisional el señor GUTIÉRREZ PINEDA solicita la suspensión *“de forma temporal la publicación de resultados definitivos y se gestionen resoluciones de nombramiento en el cargo de Subdirector de Centro para el código de empleo SC086 hasta tanto no se dé solución a esta acción y se hagan las respectivas correcciones”*.

En relación con las medidas provisionales que se pueden adoptar en el trámite de las acciones de tutela, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

“Artículo 7º. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

De conformidad con el artículo transcrito, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, podrá el despacho dictar cualquier medida de conservación o seguridad dirigida, tanto a la protección del derecho como a evitar la consumación del daño a los derechos fundamentales invocados como vulnerados o amenazados.

Así mismo, las medidas proceden de oficio para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante, en virtud de lo cual el juez está facultado para ordenar lo que considere procedente.

La Corte Constitucional en sentencia T 103 de 2018, preciso:

“La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”

El Consejo de Estado mediante auto del 1º de febrero de 2019, dentro de la acción de tutela bajo el radicado N.º 11001-03-15-000-2019-00333-00, precisó:

“Por otra parte, con la medida cautelar de suspensión provisional se busca evitar que la amenaza al derecho se convierta en una efectiva afectación del mismo o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia, es por ello que el juez se puede valer de mecanismos tales como la suspensión del acto específico de la autoridad pública, administrativa o judicial que amenace el derecho. En este sentido, las medidas provisionales constituyen una herramienta adecuada para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues aseguran provisionalmente el amparo solicitado y el efectivo cumplimiento de la futura resolución adoptada en el proceso.

En este sentido, las medidas provisionales constituyen una herramienta adecuada para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues aseguran provisionalmente el amparo solicitado y el efectivo cumplimiento de la futura resolución adoptada en el proceso.

Tales medidas deben encaminarse a evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o a que, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa, mediante la irrogación de perjuicios. La Corte Constitucional ha precisado que, para la procedencia de las medidas provisionales se requiere:

a) Que, con base en los elementos de juicio existentes en el proceso, se advierta la probabilidad de que el amparo prospere porque surja una duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados¹

b) Que concurren alguna de las siguientes hipótesis: i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; ii) cuando, constatada la ocurrencia de la violación, sea imperioso precaver su agravación. Por consiguiente, la decisión de decretar una medida provisional se encuentra sujeta a un estudio que debe ser (...). razonado, sopesado y proporcionado a la situación planteada»²

Con base en lo anterior, encuentra el despacho que para efectos de decretar la medida cautelar deprecada por la parte actora, el juez constitucional debe llevar a cabo un análisis minucioso de la actuación surtida y una valoración rigurosa de las pruebas recaudadas, con el fin de determinar, de manera sustentada, si existe o no la afectación o vulneración alegada.”

¹ Ver auto de la Corte Constitucional A142A-14

² Al respecto, ver entre otros, los autos A-040A de 2001, A-049 de 1995, A-0418 de 1995, A-031 de 1995, A-258 de 2013 y A.259 de 2013, de la Corte Constitucional.

En el presente asunto, el accionante solicita la suspensión de la publicación de los resultados definitivos del concurso de méritos desarrollado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP, para proveer el cargo de Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda, ofertado por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, tras considerar que la calificación otorga en la valoración de sus antecedentes, no fue la correcta.

Considera el despacho que el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, no acompañó los elementos de juicio necesarios que permitan inferir la existencia de un perjuicio irremediable, en virtud del cual la medida provisional solicitada resulte necesaria y urgente para precaverlo ante lo inminente de su ocurrencia. Adicionalmente, el los actos administrativos están amparados por los principios de legalidad y de presunción de veracidad y, en caso de encontrarse necesaria la protección de algún derecho, el juez de tutela, está facultado para adoptar las medidas necesarias con la finalidad de que se garantice el pleno goce del mismo, en el perentorio término establecido para resolver de fondo el presente asunto, esto es diez (10) días hábiles.

Por lo expuesto, se...

RESUELVE

- 1°. Dar trámite a la tutela solicitada.
- 2°. Negar la medida provisional solicitada por las razones expuestas.
- 3°. Vincúlese a los aspirantes al cargo de Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.
- 4°. Notificar personalmente este auto al peticionario y a los vinculados. De no ser posible hacerlo inmediatamente, se realizará notificación por correo electrónico y/o telefónicamente. Se dejará constancia de las actuaciones realizadas.
- 5°. Notificar personalmente este auto a los Doctores Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Director General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, Carlos Alberto Palacio Chaverra, Director Regional Risaralda del SERVICIO NACIONAL

DE APRENDIZAJE, Jorge Iván Bula Escobar Director Nacional de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP y CARLOS ALFONSO BELTRÁN BAQUERO, Director Técnico de Procesos de Selección de la misma entidad o a quienes hagan sus veces. De no ser posible hacerlo inmediatamente, se realizará notificación por correo electrónico y/o telefónicamente. Se dejará constancia de las actuaciones realizadas para la notificación de esta providencia.

6°. Notificar este auto al señor Procurador Judicial I para Asuntos Administrativos N° 210.

7°. Ordenar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP que comunique a los aspirantes al cargo de Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, acerca de la acción de tutela de la referencia, dentro de los dos (2) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia y, en ese mismo sentido, acredite tal actuación ante este despacho dentro de los dos (2) días siguientes a la comunicación.

8°. Ordenar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP que publique el contenido de la presente providencia en su página web con el fin de informar y notificar a las personas indicadas en el ordinal anterior, sobre la acción de tutela de la referencia, en su calidad de terceros con interés directo, quienes tendrán un término de dos (2) días, a partir de la notificación, para rendir informe y allegar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

9°. Disponer que por secretaría se realice la publicación de un aviso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual será acompañado del escrito de tutela, sus anexos y del presente proveído.

10. Comunicar a las entidades accionadas que disponen de un término de dos (2) días para dar respuesta a la presente tutela, si a bien lo tienen.

11. Tener como pruebas, hasta donde lo permite la ley, los documentos aportados por la parte actora.

NOTIFÍQUESE

El juez

CARLOS ALBERTO CARDONA TORO

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»

Señor:
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO):
Pereira, Risaralda

Ref: Acción de Tutela de **JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA** contra la **ESAP y EL SENA.**

JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA, mayor de edad, residente en Pereira, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, por medio del presente escrito acudo ante ustedes para impetrar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP-** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, representadas legalmente por los servidores públicos señalados en el ítem notificaciones de la presente acción constitucional, por haber vulnerado estas autoridades mis derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, Igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos y funciones públicas, por haberme calificado erróneamente los documentos contentivos de los estudios y la experiencia aportados para evaluación en la fase de valoración de antecedentes de proceso de selección meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro G02, para lo cual me permito exponer a continuación, la siguiente:

I. SITUACIÓN FÁCTICA

1. EL DIRECTOR GENERAL DEL **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, mediante resolución No. 01-1555 del 10 de agosto de 2023 convocó el proceso meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados **Subdirector de Centro grado 02, entre estos, el que se encuentra ubicado en el Centro Comercio y Servicios de Risaralda, dignidad a la que me postulé.**

2. El anexo técnico del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, adoptado por medio de Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, obrante a folios 1421 a 1423 del anexo, estipula que el propósito principal del empleo de Subdirector de Centro radica en *“Dirigir, organizar, ejecutar políticas y adoptar los planes y las estrategias, programas y proyectos, para contribuir con las metas, con el desarrollo social, económico, educativo y tecnológico del país, en cumplimiento de la Misión, Visión y Objetivos institucionales dentro de la región del Centro de Formación Profesional”, para lo cual desarrolla su gestión atendiendo los siguientes ejes funcionales: 1) Gestión Estratégica, 2) Relacionamiento con Grupos de Interés, 3) Gestión de la Formación Profesional Integral, 4) Control de Gestión y Resultados, 5) Gestión Administrativa y del Talento Humano, y 6) otras, para lo cual remiten a las funciones del Decreto No. 249 de 2004 (art. 27)¹.*

¹ Entre las funciones se destacan las contempladas en los numerales 18, 21, 28, 29, 33 del art. 27.

21. Arbitrar y ejecutar los recursos que se generen por la venta de bienes y servicios producidos en el respectivo Centro, a través de una cuenta independiente, con una contabilidad que refleje los ingresos y egresos de la misma; 28. Administrar y ejecutar los procesos de contratación, provisión, manejo, mantenimiento, seguimiento y control del talento humano, de los recursos físicos, tecnológicos, pedagógicos, humanos, financieros y de información del Centro. 29. Responder por la ejecución presupuestal de los recursos del Centro de Formación.33. Preparar y rendir informes requeridos por la Dirección Regional o Distrital, la Dirección General y entidades públicas y privadas.

3. De igual manera el mencionado reglamento exige acreditar para desempeñar el cargo de Subdirector de Centro grado 02, los siguientes requisitos de estudios y experiencia: i) Título Profesional Universitario y Título de posgrado en la modalidad de **Maestría** en áreas relacionadas con las funciones del empleo; y ii) **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada**.

SUBDIRECTOR DE CENTRO	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Título profesional universitario y título de postgrado en la modalidad de maestría en áreas relacionadas con las funciones del empleo	Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones de Subdirector de Centro.
Tarjeta Profesional en los casos requeridos por la Ley.	

4. Por su parte, el numeral 8.3. del anexo de convocatoria denominado PROCESO DE SELECCIÓN MERITOCRÁTICO SUBDIRECTORES DE CENTRO SENA 2023, consagra las siguientes reglas para adjudicar en el factor educación la calificación de la formación académica adicional del aspirante que excede al requisito mínimo de estudio exigido por el empleo de Subdirector de Centro:

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

5. A su turno, el numeral 8.4 del mentado acuerdo señaló que la experiencia profesional relacionada adicional al requisito mínimo del cargo sería puntuada, así:

EXPERIENCIA		Valor máximo de cada factor
		60
Experiencia profesional relacionada en funciones de Relacionamiento 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 Relacionamiento 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	15
Experiencia profesional relacionada en funciones de Control de Gestión y Resultados, Gestión Administrativa y del Talento Humano y otras, obtenida en otros departamentos	1 puntos por cada año de experiencia certificada	5

6. Al postularme al concurso acredité el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el cargo en comento, al aportar entre otros documentos, el título universitario de Ingeniero Financiero y la Maestría en Gestión de la innovación, con los cuales cumplo directamente los requisitos de formación académica requeridos: también aporté, entre otros documentos, los certificados laborales expedidos por CEMEX COLOMBIA S.A. (3/02/2014 al 1/12/2015), ASOCIACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DEL RISARALDA (20/12/2015 a 30/12/2018), con los cuales cumplo el requisito mínimo de los

cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada que exige el empleo de Subdirector de Centro. De la certificación de ASOCIACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DEL RISARALDA cumpla con los 40 meses hasta el 12/12/2017, quedando desde el 13/12/2017 al 30/12/2018 para ser valorada como experiencia tipo 2.

7. Los documentos contentivos de los estudios y la experiencia que aporté a la convocatoria fueron los siguientes:

Certificados de Educación:

No.	Institución	Tipo De Estudio	Título Otorgado
1	Servicio Nacional De Aprendizaje-Sena-	Título Tecnólogo	Tecnólogo En Gestión Bancaria Y De Entidades Financieras
2	Universidad Libre	Título Profesional	Ingeniería Financiera
3	Corporación Universitaria Remington	Titulo Especialización	Especialización En Gerencia Informática
4	Universidad Icesi	Titulo Maestría	Magister En Gestión De La Innovación

Certificados de Experiencia:

No.	Empresa	Cargo	Fecha Ingreso	Fecha Egreso
1	Asociacion De Estudiantes Universitarios Del Risaralda	Director Administrativo Financiero	20/12/15	30/12/18
2	Banco Agrario De Colombia	Asesor Comercial	11/03/13	31/01/14
3	Banco Bbva Colombia	Aprendiz Sena-auxiliar Front No Ventanilla	16/07/09	16/01/10
4	Banco Bbva Colombia	Auxiliar Front No Ventanilla	9/02/10	4/12/10
5	Cemex Colombia Sa	Coordinador Regional De Servicios Financieros	3/02/14	1/12/15
6	Financiera Cambiamos Sa	Jefe De Oficina/ Cajero I	12/04/11	7/03/13
7	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	24/01/22	21/12/22
8	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	1/02/16	7/12/16
9	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	23/01/17	7/12/17
10	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	29/01/18	30/11/18
11	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	5/02/19	13/12/19
12	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	3/02/20	3/12/20
13	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	7/12/20	16/12/20
14	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	1/02/21	22/12/21
15	Servicio Nacional De Aprendizaje Sena	Instructor	23/01/23	15/08/23

8. El 27 de septiembre de 2023, la ESAP procedió a publicar mi inadmisión por considerar que no acredité el requisito del postgrado en la modalidad de Maestría exigido por el empleo convocado, sin embargo al resolver la reclamación que interpusé contra la valoración de requisitos mínimos, la ESAP mediante oficio 12_530_375_20_6389 del 11 de octubre de 2023 indicó que procedía a admitirme al concurso, para lo cual aplicaría las equivalencias entre estudios y experiencia previstas en el primer supuesto normativo del numeral 1.2 del artículo 9 de la ley 1458 de 2017, que se refiere a compensar treinta y seis meses de experiencia por un título en la modalidad de Maestría y viceversa, por considerar que la Maestría en Innovación del suscrito actor no se relacionada con las funciones del cargo, decisión contra la cual no procedía ningún recurso por quedar agotada la vía.

9. Realicé las Pruebas de Conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales en las que obtuve un puntaje de 71.62 y 86.66 respectivamente.

10. El 02 de enero de 2024 la ESAP publicó los resultados preliminares obtenidos por el infrascrito en la fase de valoración de antecedentes, en que se devala me atribuyó una calificación de veinticinco (25) puntos, donde quince (15) puntos fue asignado en el factor educación y los diez (10) puntos en el factor experiencia, sin especificar las razones que fundamentan la calificación asignada, solo se indicó en el oficio los puntajes del suscrito actor de la siguiente manera:

Código Aspirante	Cod Cargo	Ed. Formal	ETDH	Ed. Informal	Subtotal Educación	Experiencia Tipo 1	Experiencia Tipo 2	Experiencia Tipo 3	Experiencia Tipo 4	Subtotal Experiencia	Total Valoración Antecedentes
16942601078147	SC086	15	0	0	15	10	0	0	0	10	25

11. Contra la anterior actuación interpuse el respectivo reclamo en los términos de modo, plazo y lugar definidos por la ESAP, aduciendo que para evaluar los antecedentes la ESAP debía tener por cumplido el requisito de experiencia exigida por el empleo de Subdirector de Centro, con los certificados laborales aportados en el expediente y con el remanente de experiencia adicional al requisito mínimo debía asignarme puntuación en la fase de valoración de antecedentes, bajo el entendido que los requisitos de estudios de pregrado y postgrado en la modalidad de maestría exigidos por el empleo quedó cumplido con el título de ingeniero financiero y el de magister en gestión de la innovación.

Adicionalmente, solicité que se me tuvieran en cuenta los 05 puntos que corresponden a formación informal al haber registrado 1460 horas, y por este concepto al aspirante que tuviera más de 160 horas le daban 05 puntos.

12. No obstante a lo anterior, el día 02 de Febrero de 2024, la ESAP, al responder el anterior reclamo procedió a publicar los resultados definitivos de la valoración de antecedentes explicando la metodología usada para hallar el puntaje final. Sin embargo al observar el contenido de su respuesta, me doy cuenta que aplicaron una equivalencia para suplir el título de maestría, aún cuando acredité tener maestría en Gestión de la Innovación, **en perjuicio de los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a cargos** públicos del accionante, así como del principio de favorabilidad laboral, como más adelante se disertará. Para efectos tomó treinta y seis (36) meses de experiencia para compensar el requisito mínimo de estudio en la modalidad de Maestría, así:

Sin tener en cuenta la maestría en Gestión de la Innovación.

EMPRESA	CARGO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL
CEMEX COLOMBIA SA	COORDINADOR REGIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS	3/02/2014	1/12/2015
ASOCIACION DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DEL RISARALDA	DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO	20/12/2015	20/02/2017
ASOCIACION DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DEL RISARALDA	DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO	21/02/2017	30/12/2018
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	5/02/2019	13/12/2019
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	3/02/2020	13/09/2020

Para efectos de experiencia adicional tuvieron en cuenta:

EMPRESA	CARGO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	14/09/2020	3/12/2020
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	7/12/2020	16/12/2020
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	1/02/2021	22/12/2021
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIAJE SENA	INSTRUCTOR	24/01/2022	21/12/2022
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	23/01/2023	15/08/2023

La Esap no validó la experiencia del Banco Agrario indicando lo siguiente: " no es válida ya que no se puede determinar las fechas en las que desempeñó cada cargo, por lo que las funciones descritas corresponden a este último cargo, sin que exista certeza de que previamente no se hayan desempeñado otros cargos con funciones distintas o de otros niveles de experiencia", sin embargo, es preciso aclarar que el cargo está correcto, las fechas también y en la hoja 2 de

certificación, el Banco aclara que el área es " COORDINACIÓN BANCA MICROFINANZAS" y en la hoja 3 y 4 se relacionan las funciones. En el Banco desde el Inicio hasta el final desempeñe el mismo cargo.

Para el caso de la experiencia con Financiera Cambiamos SA "no es válida ya que no se puede determinar las fechas en las que desempeñó cada cargo y tampoco posee la relación de las funciones desempeñadas de, requisito que fue consagrado en el literal c del numeral 4.6 del Anexo de las Resoluciones" para este caso, el cargo en la compañía se denominaba así: Cajero I/ Jefe de Oficina (es la denominación del cargo) y la empresa describió las funciones para ese cargo .(En la certificación no indica que desempeñé el cargo cajero I y Jefe de Oficina, es el mismo cargo)

13. Conforme al anexo del Acuerdo Rector de la Convocatoria, la calificación de la prueba de valoración de antecedentes gira en torno a cuatro tipologías de experiencia, a saber: i) la experiencia ubicada en el primer nivel de la tabla de valoración descrita en el hecho número seis de esta demanda, que entiende el aspirante se denomina Tipo 1 por el operador logístico de la convocatoria, adjudica cinco (5) puntos por cada año adicional de experiencia a la del requisito mínimo del cargo, hasta un máximo de veinticinco (25) puntos. En esta especie están agrupadas las experiencias adquiridas por el aspirante en el Departamento de la vacante que se relacionen con los siguientes ejes misionales 1) *Gestión Estratégica*, 2) *Relacionamiento con Grupos de Interés*, 3) *Gestión de la Formación Profesional Integral*. Por su parte, la experiencia Tipo 2, que está en el segundo nivel, atribuye tres (3) puntos por cada año de experiencia adicional a la del requisito mínimo del cargo hasta un máximo de quince (15) puntos. En este colectivo confluyen la experiencia adquirida por el aspirante en otros departamentos que gravita sobre los ejes misionales mencionados en la experiencia tipo 1. A su turno, la experiencia tipo 3, clasificada en el tercer nivel de la tabla, asigna dos (2) puntos por cada año de experiencia adicional a la mínima requerida por el empleo hasta un tope de dieciséis (16) puntos. En esta comunidad, convergen las experiencias adquiridas por el aspirante en el Departamento de la vacante que sean conexas a los siguientes ejes misionales: 4) *Control de Gestión y Resultados*, 5) *Gestión Administrativa y del Talento Humano* y 6) *otras*. Y la última experiencia tipo 4, otorga un (1) punto adicional por año hasta un máximo de cuatro (4) puntos. Este gremio está conformado por la experiencia adquirida por el aspirante en otros departamentos inherente a los ejes misionales mencionados en la experiencia tipo 3. Para un total de sesenta (60) puntos en torno a este factor de valoración en la mencionada Convocatoria.

14. El error de valoración deviene por dejar de valorar la maestría en gestión de la Innovación como requisito de cumplimiento del postgrado en la modalidad de maestría, que está relacionada con las funciones del empleo de subdirector, específicamente con el numeral 2.6 del eje misional de Relacionamiento con grupo de interés contenido en el anexo técnico del manual de funciones del cargo de Subdirector (Resolución 1458 de 2017), que señala:

2. **Relacionamiento con Grupos de Interés.**
 - 2.1. Orientar el logro y el reconocimiento del Centro para la investigación y formación para el trabajo.
 - 2.2. Aprobar las decisiones en las redes de conocimiento para que los programas del Centro tengan la calidad y pertinencia requerida.
 - 2.3. Representar local, regional, nacional o internacionalmente al SENA en asuntos relacionados con el Centro de Formación.
 - 2.4. Cumplir las funciones de la secretaría técnica de las mesas sectoriales y soportarlas metodológicamente.
 - 2.5. Encaminar y promover la inclusión de poblaciones vulnerables a través de la generación de estrategias de formación para el trabajo y el emprendimiento.
 - 2.6. Suscribir convenios y alianzas estratégicas con las instituciones y/o agentes del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación, para fortalecer la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro.
 - 2.7. Gestionar proyectos de cooperación técnica nacional e internacional para la modernización y fortalecimiento de la gestión pedagógica, tecnológica y administrativa del Centro.

Además, uno de los conocimientos esenciales, de acuerdo al manual de funciones, que debe tener quien aspire al cargo de Subdirector es sobre innovación:

IV. COMPETENCIAS LABORALES	
FUNCIONALES	
CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES	
1.	Desarrollo Nacional y Regional: i. Ley Plan Nacional de Desarrollo; ii. Estrategia Nacional de Innovación y iii. Competitividad (ENIC); Programa de Transformación Productiva (PTP); Plan de Desarrollo Sectorial y Plan Regional de Competitividad.
2.	Marco Educativo y de Formación para el Trabajo: i. Leyes y normas de educación superior ii. Sistema educativo y de formación para el trabajo Colombiano; iii. Educación, modelos pedagógicos y tendencias mundiales en formación para el trabajo.
3.	Conocimiento Institucional: i. Administración pública; ii. Marco Legal Institucional; iii. Normas de Contratación Pública; iv. Presupuesto Público; v. Contrato de Aprendizaje y Aportes SENA; vi. Gestión de Proyectos vii. Planeación Estratégica.
COMPORTAMENTALES.	

15. La Universidad Icesi, Universidad en la cual cursé y aprobé la maestría y a quien elevé la consulta, si la maestría en Gestión de la Innovación, tiene relación con las funciones de Subdirector de Centro en el Sena; para lo cual ellos me indicaron que sí y además me proporcionan un video institucional en el que se encuentra la conexión del cargo con el perfil de egreso de la maestría, además el perfil de egreso, <https://www.youtube.com/watch?v=KojofEDIZKc>, por lo cual considero, que la omisión de valoración de dicha prueba, violación el debido proceso

16. Los últimos planes nacionales de desarrollo se han enfocado en fortalecer la productividad de las regiones con la incorporación de la Innovación como parte estratégica, el plan de desarrollo actual " Colombia Potencia de la Vida" involucra de forma precisa, así mismo como lo manifestó Arturo Luna, ministro de Ciencia y Tecnología "Nuestra gran apuesta es que la política de Ciencia, Tecnología e Innovación esté basada principalmente en el enfoque de políticas de investigación e innovación orientadas por misiones, encaminadas a resolver grandes desafíos sociales, económicos y ambientales del país", Tomado del Ministerio de Ciencia y Tecnología"

17. El plan estratégico del SENA (ver adjunto) 2023-2026 denominado "Sembrando el cambio : Por la inclusión, la Sostenibilidad y la Seguridad Humana Toma la innovación como una ruta para enmarcar acciones de cambio: "El desarrollo de diez talleres realizados en distintos departamentos del país, con sus grupos de valor e interés, permitió identificar oportunidades y desafíos emergentes entre los que se destacan como factores relevantes de cambio la transformación productiva del campesinado, la economía popular, las economías verdes y circular, seguridad alimentaria, marca SENA y la innovación técnica"

ODS 8	8.3 Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros.
	8.5 De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
	8.6 De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.

“Tecnologías para Aprender: Política Nacional para Impulsar la Innovación en las Prácticas Educativas a través de las Tecnologías Digitales”

“El mapa estratégico institucional se elabora con base de la metodología de Balanced Scorecard, el cual busca articular las cuatro perspectivas institucionales con el fin de lograr la creación de valor público, por medio de los habilitadores de pertinencia e innovación”

“La innovación y la pertinencia son entendidos como vectores que soportan la gestión de la Entidad, ya que permiten el logro de los objetivos propuestos y la mejora continua”

Incluso menciona indicadores relacionados con la innovación:

Perspectiva - Valor - Objetivo 2	Potenciar el desarrollo sostenible de los territorios por medio del fortalecimiento de las actividades productivas de la población, las empresas, agremiaciones, asociaciones, cooperativas y demás organizaciones, aportando a la transformación productiva del país.								
INICIATIVAS ESTRATÉGICAS	PROCESOS	RESPONSABLE	INDICADORES N/A (LA INICIATIVA NO COMPRENDE INDICADOR, SI NO DESPLIEGUE TÁCTICO)	LÍNEA DE BASE 2019 - 2022	META CUATRIENIO	META 2023	META 2024	META 2025	META 2026
	PM-GIC	DFP	Número de Empresas y asociaciones beneficiarias de las líneas de Fomento a la Innovación y Extensionismo Tecnológico.	3.816	6.915	3.615	1.100	1.100	1.100

Perspectiva - Misión - Objetivo 4	Innovar en la prestación integral de los servicios de la entidad, orientada a incrementar su calidad, pertinencia y cobertura, con enfoque diferencial poblacional y territorial								
INICIATIVAS ESTRATÉGICAS	PROCESOS	RESPONSABLE	INDICADORES N/A (LA INICIATIVA NO COMPRENDE INDICADOR, SI NO DESPLIEGUE TÁCTICO)	LÍNEA DE BASE 2019 - 2022*	META CUATRIENIO	META 2023	META 2024	META 2025	META 2026
MI-04-125 Promover estrategias para la implementación de proyectos y acciones de innovación y emprendimiento que aporten a economía verde y seguridad alimentaria	PM-GIS-GEE	DET - DFP	N/A	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
MI-04-126 Diseñar la política del relacionamiento con el Egresado	DE-PE / PM-FPI / PM-GEAGE	DPDC, DFP, DET	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
MI-04-127 Diseñar e Implementar el plan de articulación de Investigación e innovación institucional	PM-GIS	DFP, DPDC, DFP, DSNFT, DET	Número de Documentos de Investigación elaborados	1.420	916	316	200	200	200
MI-05-133 Diseñar e Implementar el plan de articulación de investigación e innovación institucional	PM-GIS	DFP, DPDC, DFP, DSNFT, DET	Número de Proyectos en Tecnoparques o Hubs de Innovación que fortalecen la Economía Popular acompañados	-	780	180	200	200	200
MI-04-128 Fortalecer la ruta articulación emprendimiento e innovación	PM-GEE-GIC	DFP; DSNFT; DET;	N/A	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
MI-04-129 Diseñar e implementar un plan para la educación superior en el SENA	PM-GFP	DFP - DPDC	N/A	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

18. En la matriz de riesgo en el mencionado plan, se evidencia un impacto que

Objetivo Estratégico	IDENTIFICACIÓN DEL RIESGO	Dependencias Relacionadas
Objetivo 2 Potenciar el desarrollo sostenible de los territorios por medio del fortalecimiento de las actividades productivas de la población, las empresas, agremiaciones, asociaciones, cooperativas y demás organizaciones, aportando a la transformación productiva del país.	Posibilidad de afectación reputacional por no impactar en el fortalecimiento de las actividades productivas de la población, las empresas, agremiaciones, asociaciones, cooperativas y demás organizaciones debido a la falta de capacidades y gestión territorial.	Dirección de Empleo y Trabajo Dirección de Formación Profesional Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo Dirección de Promoción y Relaciones Corporativas
Objetivo 3 Aportar al fortalecimiento de la gestión del capital humano en el país, mejorando la cobertura, pertinencia y calidad de los servicios institucionales, con el fin de favorecer la gestión y cierre de brechas de capital humano, la productividad laboral, la competitividad empresarial, y el desarrollo personal ciudadanos y sus comunidades.	Posibilidad de afectación reputacional por no fortalecer la gestión del capital humano de la Entidad, debido a no gestión del plan estratégico del talento humano	Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo Dirección de Empleo y Trabajo Dirección de Formación Profesional Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo
Objetivo 4 Innovar en la prestación integral de los servicios de la Entidad, orientada a incrementar su cobertura, calidad pertinencia y cobertura, con enfoque diferencial poblacional y territorial	Posibilidad de afectación reputacional por no contar con procesos que permitan la cobertura, calidad, pertinencia y cobertura, con enfoque diferencial poblacional y territorial en los procesos del SENA debido a la falta de innovación en los procesos.	Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo
Objetivo 5 Contribuir a la cobertura, calidad y pertinencia de los servicios institucionales a partir de la gestión de alianzas estratégicas y/o convenios nacionales e internacionales	Posibilidad de afectación reputacional por no ofrecer trámites y servicios cumpliendo con los requisitos de calidad, oportunidad por contar con convenios estratégicos a partir de las necesidades identificadas	Dirección de Promoción y Relaciones Corporativas Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo

puede generar la falta de innovación en el mismo, alienado con dependencia del direccionamiento del sistema nacional de formación para el trabajo. Planteando así un objetivo estratégico relacionado con innovar en la prestación integral de los servicios de la entidad, orientado a incrementar su cobertura, calidad y pertinencia, con enfoque diferencial poblacional y territorial

19. En el mapa de procesos misionales se encuentra uno denominado Gestión de la Innovación y la competitividad”



Al explorar en el mapa de procesos misionales SIGA encontramos manuales, formatos y guía relacionadas con la Gestión de la Innovación , tal como se puede observar al ingresar al link que compromiso, un especio diseñado por la entidad para documentar todo lo relacionado con su Sistema Integrado de Gestión.

(<https://compromiso.sena.edu.co/mapa/caracterizacion.php?codigo=GIC>). La Guía del Sistema Nacional de Investigación, desarrollo tecnológico e innovación, por ejemplo, con el código SIGA interno DO-012-V08 (se anexa a esta petición), contiene información valiosa que da cuenta que la maestría en gestión de la Innovación tiene relación directa y relacionada con las funciones de subdirector de centro. Podemos extraer de la mencionada guía apartados como:

INDICADOR ESTRATÉGICO	DESCRIPCIÓN DEL INDICADOR	RESPONSABLE y FUENTE DE INFORMACIÓN
Porcentaje de Centros de cada Regional con inventario de activos intelectuales, generados a través de los procesos de I+D+I (ver 5.5.2 GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO) (De acuerdo con las orientaciones de la DFP)	(Número de Centros de la Regional con Inventario de activos intelectuales avalado/ Número total de Centros de la Regional) x 100	Regional
Porcentaje de cumplimiento en proyectos I+D+i ² .	(Número de entregables/ productos finalizados de cada proyecto/ Número de entregables/ productos definidos en cada proyecto avalado) x 100	Subdirectores
Número de aprendices beneficiados a través de las diferentes estrategias de I+D+i.	Sumatoria del número de aprendices beneficiados por las líneas de SENNOVA	Subdirectores

Tabla 2. Indicadores del Plan de Acción y Gerente Público

“De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 009 de 2010, los aprendices fortalecen sus competencias básicas y STEAM, a través de las tecnoacademias fijas, fijas con extensión e itinerantes, las cuales se encuentran adscritas a un Centro de Formación de la regional en la cual se encuentre ubicado, siendo el(la) **Subdirector(a) del Centro el directo responsable de la gestión**. Es por ello, que toda la gestión y recursos financiados por el BPIN de innovación de SENNOVA, deberán ser gestionados y garantizados desde el centro de formación al cual se encuentra adscrita la Tecnoacademia”

“De igual forma, se reitera que la gestión requerida para ejecutar los servicios que ofrece el Tecnoparque, incluyendo recursos que no pueden ser financiados por el BPIN de innovación de SENNOVA, deberán ser gestionados y garantizados desde el centro al cual el Tecnoparque se encuentra adscrito, y del cual, es **responsable el ordenador del gasto o Subdirector**. Esto incluye resolver los requerimientos correspondientes a planes ambientales (tratamiento y disposición de residuos peligrosos), la definición e implementación de planes de Seguridad y Salud ocupacional de usuarios, contratistas y colaboradores SENA y la gestión de mobiliario que sea requerido para el desarrollo de las actividades del Nodo, la atención del público objetivo, entre otros”

Y en sí, el documento de 133 páginas, al explorarlo se evidencia que existe una conexión entre las funciones de subdirector de centro con el eje misional de Innovación y Competitividad y la maestría en Gestión de la Innovación.

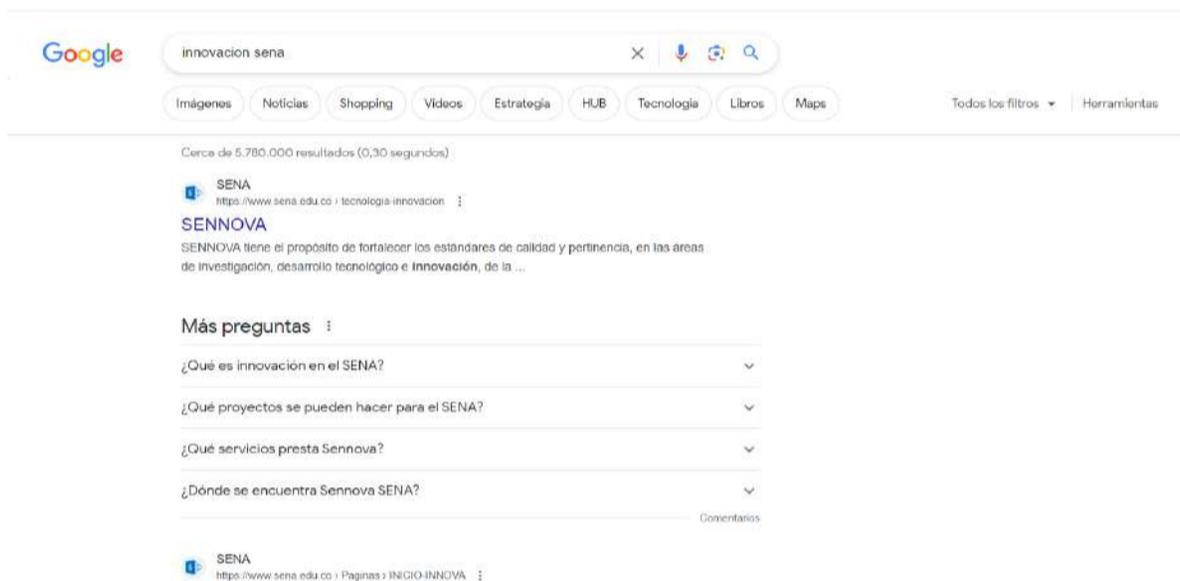
Hacen parte de este proceso misional programas impulsados por el SENA como lo es la convocatoria SENAINNOVA, el cual es un convenio entre Colombia Productiva y el SENA con el objeto de “aunar esfuerzos para la implementación de la línea programática de fomento a la innovación y el desarrollo tecnológico en las empresas”. El programa cofinanciará proyectos que conduzcan a la sofisticación de sus productos/servicios y procesos, mediante la incorporación o transferencia de conocimientos, tecnologías y mejores prácticas y está dirigido a empresas y organizaciones del sector productivo colombiano. O El mismo programa como SENNOVA, el cual es un Sistema de Investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación del SENA -SENNOVA-, un programa institucional para la formación integral y la inclusión de procesos de Innovación, Desarrollo Tecnológico e Innovación - I+D+i en las regiones, que soporta la ejecución de actividades, indicadores y metas establecidas institucionalmente para el alcance de los objetivos propuestos por el Gobierno Nacional, observando su pertinencia técnica, territorial y social, a partir de la lectura de las necesidades regionales.

El Fondo Emprender por su parte, es un fondo de capital semilla creado por el SENA para incentivar la creación de empresas y la generación de empleo en

Colombia. Su objetivo es cerrar brechas sociales a través de la promoción de ideas *innovadoras*, sostenibles y de gran impacto (dentro de los requisitos para acceder a las convocatorias está que las ideas de negocio deben tener componente innovador)

Son varios y diversos los proyectos que el SENA ha iniciado en el cual la innovación debe estar como pieza clave en su implementación, ahora, por ejemplo, programas como CAMPE-SENA y Full Popular tienen un alto contenido de Innovación, incluso en la Regional Risaralda se inauguró el 31 de enero del presente año, un ambiente denominado Ideagro, diseñado para que la comunidad educativa genere ideas emprendedoras y sostenibles en la etapa de ideación.

20. Al buscar en google la expresión "Innovación Sena" salen cerca de 5.780.000 resultados.



21. En el anexo de la convocatoria en el numeral 10.4 se describe lo siguiente:

"10.4. MODIFICACIÓN DE LA TERNA DE ASPIRANTES. La terna de candidatos podrá ser modificada cuando se compruebe que: 1) Se cometió error aritmético en la sumatoria de los puntajes de las distintas pruebas y/o error de digitación en el nombre y número de cédula de los aspirantes; 2) Se cometió error en la interpretación de la documentación presentada en la convocatoria; 3) Se compruebe que se presentó documentación o información falsa, adulterada, inexacta o extemporánea; 4) Se evidencie que el aspirante no reúne los requisitos del empleo; 5) Exista suplantación para la presentación de una o más pruebas dentro de la convocatoria; 6) Se compruebe que hubo fraude en la aplicación o presentación de las pruebas"

22. Con fundamento en lo anterior, en un caso semejante al que ocupa la atención del Despacho la ESAP con ocasión de la acción de tutela con radicado 150013333002202400024 00 promovida por el concursante Marco Hernán Luis Rojas ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja, la cual terminó con fallo del 22 de febrero de 2024 declarando la carencia actual de objeto, efectuó oficiosamente la corrección de la puntuación obtenida por el accionante mediante oficio de 12 de febrero del año en curso con solo notificar la acción de tutela, al calificar la experiencia profesional relacionada adicional al requisito mínimo del cargo que había sido liberada al dar por acreditado el requisito mínimo del estudio de postgrado en la modalidad de maestría con la maestría de Sistemas Integrados de Gestión que le había sido rechazada por no tener la respectiva convalidación.

23. También es el caso del señor Alejandro Elias Brugés Lafaurie que en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 16 de febrero de 2024 por el Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga, dentro del expediente con radicación 47-189-31-05-001-2024-00017-00, la ESAP mediante oficio del 19 de febrero de 2024, procedió a compensar el título adicional de pregrado de abogado del accionante al requisito mínimo exigido por el cargo por el requisito de estudio de postgrado en la modalidad de Maestría y con la experiencia que se liberó al dejarla de aplicar como equivalencia a dicho requisito, se le adjudicó el puntaje adicional solicitado.

24. Congruente con lo anterior, solicité el día 05 de Febrero 2024 a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, con radicado **E-2024-003821** la corrección, indicando lo siguiente:

1. Así pues, solicito me den por cumplido el requisito de Maestría que pide el cargo y no que me apliquen las equivalencias, por cuanto mi Maestría se relaciona con las funciones del empleo de Subdirector, específicamente con el numeral 2.6 del eje misional de Relacionamiento con grupo de interés contenido en el anexo técnico del manual de funciones del cargo de Subdirector (Resolución 1458 de 2017).

2. Corregir la puntuación otorgada:

Para garantizar los 40 meses de experiencia profesional que pide el perfil:

EMPRESA	CARGO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	TIEMPO EN MESES
CEMEX COLOMBIA SA	COORDINADOR REGIONAL DE SERVICIOS FINANCIEROS	3/02/2014	1/12/2015	22,2
ASOCIACION DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DEL RISALRADA	DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO	20/12/2015	12/06/2017	18

Para puntuación de experiencia profesional adicional requerida a la del perfil:

EMPRESA	CARGO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	TIEMPO EN MESES
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	13/06/2017	7/12/2017	5,9
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	29/01/2018	30/11/2018	10,16
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	5/02/2019	13/12/2019	10,36
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	3/02/2020	3/12/2020	10,13
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	7/12/2020	16/12/2020	0,30
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	1/02/2021	22/12/2021	10,80

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIAJE SENA	INSTRUCTOR	24/01/2022	21/12/2022	11,03
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	INSTRUCTOR	23/01/2023	15/08/2023	6,80

Un total de 65.48 meses que equivalen a 5.4 años, y teniendo en cuenta la table de equivalencias a experiencia del anexo de la convocatoria serían 5 puntos por año y como máximo puntaje serían 25 puntos. Además de los puntos de experiencia tipo 2 de Financiera Cambiamos SA y Banco Agrario de Colombia S.A

25. Ante lo cual el día 16 de febrero de 2024, me respondieron que reiteraban los sostenido en el comunicado 12_530_375_20_0778 del 02 de Febrero de 2024, sin explicar las razones por las que aplicaron equivalencias para suplir el requisito de maestría, requerida para el cargo, aún cuando yo acreditó en el momento de la inscripción el respectivo título.

26. El día 05 de Febrero solicité al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, con radicado 72024041450, emitir concepto sobre sí una maestría en Gestión de la Innovación tiene relación con las funciones de Subdirector de Centro. Sin embargo la respuesta dada el día 16 de febrero de 2024 no es clara:

“Frente a su solicitud de emitir concepto si una Maestría en Gestión de la Innovación guarda o no relación con las funciones de Subdirector de Centro, de manera atenta le informo que no tengo competencia para emitir conceptos, ya que mi facultad para efectuar verificaciones de cumplimiento de requisitos se hace en el marco de ingreso y movilidad del personal de la entidad, no obstante cada analista y jefe de personal valida el cumplimiento de requisitos con base en los reportes presentados y el perfil establecido”

Toda vez que mi solicitud fue enmarcada en el cargo de subdirector de Centro basados en la resolución 1458 de 2017, la cual establece el manual de funciones, a la coordinadora del grupo de relaciones laborales.

27. El error que se pone al descubierto tiene por causa tanto la omisión como la valoración inadecuada de las pruebas aportadas al proceso, habida cuenta que la ESAP **no solo pretermite aplicar sin aducir justificación alguna la Maestría en innovación que aporté para tener por cumplido el posgrado en la modalidad de Maestría que exige el cargo de Subdirector de Centro descontando tiempo de mi experiencia profesional aún cuando acredite contar con el título de Maestría en Gestión de la Innovación**, sino también de forma deliberada le resta valor probatorio a la experiencia adicional al requisito mínimo acreditada en el concurso, en tanto la utiliza exclusivamente para compensar el requisito de estudio en la modalidad de Maestría, errores que conducen a que el aspirante no pueda obtener una mayor densidad de experiencia que le permita ser calificada en la fase de valoración de antecedentes.

28. La violación del debido proceso se evidencia en este caso porque la ESAP fundamenta la aplicación de la equivalencia entre estudio y experiencia de que trata el numeral 1.2. del artículo 9 de la Resolución 1458 de 2017, en la espuria justificación que la maestría en innovación aportada por el actor no se relaciona con las funciones del cargo, lo cual es falso, en cuanto uno de los ejes funcionales con que precisamente guarda correspondencia el estudio de maestría desechado es el numeral 2.6. del numeral 2º del eje funcional Relacionamiento con grupos de interés, lo cual conlleva a inferir que tiene por cumplido el requisito de maestría usando para ello una norma inaplicable, pues no cobija la norma que regula el requisito de estudio directo que pide el cargo en lugar del supletorio.

II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Respetable Juez (a), de la situación fáctica expuesta precedentemente, se evidencia claramente que los entes accionados me han vulnerado los derechos fundamentales de Debido Proceso, Igualdad en conexidad con el acceso a los cargos y funciones públicas y el Mínimo Vital, respecto de los cuales no existe vía idónea para procurar el amparo en tiempo real. Se utiliza esta vía judicial como MECANISMO DEFINITIVO, a fin de evitar un perjuicio irremediable. El fin que persigue la figura del perjuicio irremediable es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan inexorablemente unas medidas excepcionales. Según la Corte Constitucional (Sent. T-432 de 2002) se configura el perjuicio irremediable cuando se advierten los siguientes elementos: a.) La inminencia que exige medidas inmediatas, b.) La urgencia que tiene el sujeto para salir de ese perjuicio inminente, y c.) la gravedad de los hechos que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales². En el presente caso concurren los mencionados elementos, toda vez que se hace evidente la implementación inmediata de medidas provisionales que conlleven a conjurar la inadecuada valoración de las pruebas aportadas de cara a los reglamentos del concurso, para garantizar la igualdad, el debido proceso y el acceso al cargo.

a.) Inexistencia de otro medio de defensa judicial.

La honorable Corte Constitucional ha decantado en su jurisprudencia³ la procedencia de la acción de tutela contra los ACTOS PREPARATORIOS y/o de TRÁMITE, argumentando que **“ESTA CLASE DE ACTOS NO SON SUSCEPTIBLES DE ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y, EN TAL VIRTUD, NO EXISTE MEDIO ALTERNATIVO DE DEFENSA JUDICIAL QUE PUEDA SER UTILIZADO PARA AMPARAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADOS O AMENAZADOS DE MANERA INMEDIATA”**. Al respecto en sentencia SU-201/94, expresó:

“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C.N., art. 86, inc. 3º y D. 2591/91, art. 8º).

Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración (...).

Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

— **Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.**

² Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993. Estos elementos han sido reiterados de manera constante y uniforme en diferentes oportunidades por la Corte Constitucional. Ver, por ejemplo, las sentencias SU-250 de 1998 y T-301 y T-931 de 2001.

³Ver entre otras, sentencia T-420/1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

— Según el artículo 209 de la Constitución Nacional, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...” y el artículo 29 de la Constitución Nacional, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. **La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.**

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha efectuado una distinción entre los actos preparatorios, de trámite y definitivos. A este respecto ha sostenido⁴ que el **acto preparatorio** «es aquel que contribuye a formar el juicio o criterio de la administración para decidir la actuación». **El acto de trámite** «es el que le da celeridad y movimiento requeridos a la actuación administrativa, es decir, impulsa el trámite propio de la decisión que ha de tomarse, e incluso con posterioridad a su expedición para darle publicidad y firmeza». **El acto definitivo** «es el que contiene la decisión ejecutoria o pone fin a la actuación administrativa, pues decide el fondo del asunto. No obstante, el acto de trámite se puede convertir en definitivo cuando hace imposible la continuación de la actuación».

Con relación al tema el Consejo de Estado ha señalado que el control jurisdiccional de la terna procede una vez se ha expedido el acto de elección o definitivo. En tal sentido, ha sostenido lo siguiente⁵:

[...] teniendo en cuenta que el control jurisdiccional de los actos de nombramiento o elección de servidores públicos está sometido a las reglas especiales del proceso electoral contenidas en los artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y que, como quedó establecido, en los procesos administrativos de elección o nombramiento de servidores públicos en los que se contempla la conformación de ternas, éstas son actos preparatorios o de trámite, **cuando se demanda el acto de elección por irregularidades ocurridas con ocasión de la formulación de dichas ternas debe estar a lo dispuesto en el artículo 229 del citado Código, según el cual debe demandarse precisamente el acto de elección, aun cuando el vicio de nulidad afecte tales actos intermedios.**

[...] **[E]s pues el acto final y no uno previo o intermedio el que debe impugnarse y de ahí que no pueda impetrarse la nulidad de tales actos administrativos electorales,** en forma autónoma sino impugnando directamente la nulidad de la declaratoria de elección, aunque los vicios de nulidad se prediquen de tales actos previos o de trámite electoral. [Resaltado fuera del texto].

Conforme al anterior criterio interpretativo, la terna para elegir Subdirector de Centro del SENA es un acto preparatorio y, por lo tanto, no es susceptible de ser demandado de forma autónoma e independiente al acto definitivo que se constituye una vez se ha producido la designación. De igual modo, las actuaciones por medio de las cuales las entidades en desarrollo de las convocatorias o procesos de selección resuelven las reclamaciones presentadas por los aspirantes

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de septiembre de 2023, radicado 11001-03-25-000-202200348-00 (2832-2022).

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009, radicación No. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00 (acumulados).

contra los resultados de las pruebas también son actos preparatorios respecto de los cuales no se puede efectuar el control de legalidad de forma autónoma, como tampoco frente a los actos de trámite con los cuales se publican los resultados.

La Corte Constitucional ha determinado que, en tanto los actos preparatorios o de trámite no son susceptibles de recursos en la vía administrativa ni de acciones judiciales ordinarias, pueden ser cuestionados mediante la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos⁶:

- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos **es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona**, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional [...].

- En segundo lugar, **se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal**. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final [...].

- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que **la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo**, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. [...].

En virtud de lo anterior, se tiene en el presente asunto que la acción de tutela resulta procedente para censurar tanto el acto preparatorio dictado por la ESAP el 02 de febrero de 2024 bajo la radicación 12_530_375_20_0778, a través de la cual se confirma los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes publicados el 02 de enero de 2024, dentro del proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023, como la actuación publicada el 2 de febrero de 2024, por medio de la cual se develó los resultados definitivos de la valoración de antecedentes de los concursantes, dado que tanto una es un acto preparatorio como la otra es un acto de trámite.

La decisión que se adopta en las mencionadas actuaciones tiene que ver con los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, los cuales influyen en la determinación del escaño de elegibilidad de los aspirantes en la terna a conformar para los cargos de Subdirector de Centro del Sena, con base en la cual se proyecta el acto definitivo de elección o nombramiento del ternado.

Es decir, los resultados de la valoración de antecedentes se transfieren a la terna que resulta necesaria para adoptar la decisión definitiva de elección a quien obtenga el puntaje final más alto de la terna en cada una de las vacantes ofertadas del empleo Subdirector de Centro.

El amparo se invoca con el fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, dignidad humana;

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018.

Finalmente se observa que aún no se ha producido el acto definitivo de elección.

Así las cosas, la presente acción constitucional es procedente, por cuanto se interpone contra actos de trámite y preparatorio que tienen una marcada incidencia en la posición de elegibilidad del aspirante en la correspondiente terna a conformar para designar al aspirante con el puntaje definitivo mas alto en el empleo de Subdirector de Centro y frente a la cual no caben recursos.

b.) Ineficacia de otro medio de defensa judicial.

La Corte Constitucional en sentencia SU-067 de 2022, donde resolvió un caso de contornos similares al que aquí se analiza, consagró las condiciones que debe cumplir una acción de tutela para que sea procedente su estudio por vía de tutela, a saber: ***i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.***

En cuanto a la exigencia del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la aludida providencia sostuvo que en materia de concurso de méritos este fenómeno se configura dada la inocultable demora de los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que para cuando se profiera el fallo que desate el litigio, habrá concluido el concurso de méritos. Veamos:

“116. Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala Plena establecer si la respuesta negativa que obtuvo dicha solicitud implica una violación de su derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, tal como la accionante lo pretende. En principio, este asunto podría ser planteado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Sin embargo, en el caso concreto se configura el supuesto del perjuicio irremediable. Esto es así dado que, teniendo en cuenta la duración de los procesos ante la justicia administrativa, es altamente probable que la decisión de esta pretensión sea dictada una vez ya haya concluido el concurso de méritos.** En razón de lo anterior, la acción de tutela de la demandante será analizada bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

En el sub júdece están debidamente probados los elementos que tornan procedente el estudio de fondo de la presente acción constitucional, por las siguientes razones que se pasan a develar:

- i) Tanto la actuación administrativa por medio de la cual el 2 de febrero de 2024 la entidad accionada otorgó respuesta negativa a las solicitudes del accionante, como aquella por medio de la cual se en misma fecha se publicaron los resultados definitivos de la valoración de antecedentes, no son actos definitivos, sino actos preparatorios y de trámite en su orden;
- ii) Los actos impugnados en sede de tutela determinan una situación especial y sustancial en la posición de elegibilidad del aspirante frente a los demás participantes que se proyecta en la terna de la cual se va elegir o nombrar al concursante que se consolide con el puntaje más alto dentro de la terna;
- iii) La omisión de aplicar al aspirante la condición más beneficiosa de las equivalencias entre estudios y experiencia que el reglamento de la Convocatoria fija para compensar el posgrado en la modalidad de Maestría que exige el empleo convocado, inexorablemente ***ocasiona la vulneración o amenaza real de los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos, en cuanto lo relegan a un segundo lugar que lo aleja***

de la posibilidad de alcanzar el puntaje más alto.(La maestría en Gestión de Innovación se acreditó desde el momento de la inscripción)

- iv) El perjuicio irremediable se encuentra acreditado, puesto que de acudir a la acción contencioso administrativa para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido de la elección del ternado con el puntaje más alto en la convocatoria, tornaría en ilusorio e ineficaz el efecto de un eventual fallo a favor del accionante porque sería inoportuna la decisión que adoptaría la justicia administrativa, pues para cuando pudiera pronunciarse la autoridad probablemente estaría concluido el proceso de selección meritocrático, dado que ya se habría producido el nombramiento ordinario con quien haya ocupado el primer escaño de elegibilidad de la terna.

Además, según se infiere de los literales a), b) y h) del artículo 12 de la ley 909 de 2004⁷, los cuales son aplicables por analogía al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la referida Ley, la invalidación total o parcial de la convocatoria del SENA, enerva sus efectos antes de que se profieran los actos administrativos de contenido particular y concreto, pues una vez elaborada la terna y elegido el ternado, lo que procede es la exclusión de las personas que hubieren incurrido en la violación de las leyes y los reglamentos, o la revocatoria del nombramiento o cualquier otro acto administrativo relacionado con el presunto infractor.

Lo anterior implica, que una vez conformada la terna del empleo de Subdirector de Centro G02 y de haberse efectuado el respectivo nombramiento, no podría invalidarse el concurso para que se proveyera dicho cargo con el suscrito, debido a que no existe responsabilidad del aspirante en la irregularidad detectada, pues ella recae únicamente en la entidad que convocó a concurso, de lo cual surge la urgencia de adoptar las medidas necesarias por la vía de amparo constitucional deprecada a fin de conjurar oportunamente el perjuicio a mi patrimonio y a mi núcleo familiar.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional de tiempo atrás, concretamente en la sentencia SU-086 de 1999, se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para cuestionar los actos administrativos expedidos en el marco de los procesos de selección pese a existir otras vías judiciales, de la manera siguiente:

*“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, **no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela.** Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.*

Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.

⁷ Ley 909/2004 “Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada.

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

h.)Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley”.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Corte reitera lo expuesto en ocasiones anteriores:

"El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; **a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.**

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:**

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles **o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde,** según las consideraciones precedentes, **puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.**

- **La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.**

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho

de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. **POR CONSIGUIENTE, QUIEN TRIUNFÓ EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO OBTIENE CON SU ACCIÓN EL RESULTADO DESEADO, CUAL ES EL DE SER NOMBRADO EN EL CARGO CORRESPONDIENTE. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.**

ES MÁS, LA ORDEN DE REELABORAR LA LISTA NO TIENE UN SUSTENTO JURÍDICO SERIO, PUES A LA ADMINISTRACIÓN SE LE CONMINARÍA A QUE MODIFIQUE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE YA SE ENCUENTRA EXTINGUIDO POR EL AGOTAMIENTO DE SU CONTENIDO, LO CUAL, ADEMÁS, COMO SE DIJO ANTES NO TIENE UN EFECTO PRÁCTICO.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. **Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".**
(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo tanto, no se aceptan los argumentos expuestos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre una posible improcedencia de la acción de tutela, que, por el contrario, **SE ESTIMA EL ÚNICO MECANISMO IDÓNEO PARA RESTAURAR EFICAZ Y OPORTUNAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.** (Resaltado extratexto)

De lo anteriormente expuesto se infiere que de escoger la acción contencioso administrativa para solicitar la nulidad del acto definitivo que declara elegido de la terna al aspirante con la mayor calificación definitiva en el empleo de de Subdirector de Centro Grado 02, tornaría en ilusorio el efecto de un eventual fallo a mi favor, ya que este carecería de objeto y de un efecto práctico, habida

cuenta que dicha terna solo tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo y para la época en que se dictara la sentencia, dada la inocultable congestión que afecta el normal desarrollo de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, ya la administración habría realizado el nombramiento ordinario en dicho empleo con otra persona en mi reemplazo, y lo que es peor aún la terna que se conforma exclusivamente para este propósito estaría extinguida por el agotamiento de su contenido, de tal suerte que al fin de cuentas sería inocua e ineficaz, una eventual sentencia que me sea favorable, pues no habrían parámetros sobre los cuales se pueda tasar una indemnización.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADAS Y SENTIDO DE LA VIOLACIÓN.

1. **DEBIDO PROCESO.- Vulneración por valorar defectuosamente las pruebas aportadas y no dar aplicación al principio de favorabilidad laboral.**

La Constitución Nacional en su artículo 29, expresa que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”*. El derecho al debido proceso, *“comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”*⁸. Sobre el particular, ha expresado la Corte Constitucional⁹:

“...el debido proceso es “el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (...)

Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”. Y se concluye que “Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”.

Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

Sin embargo, es de anotar que LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SÓLO PUEDE PREDICARSE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA DETERMINADA REGLA PROCESAL; TAMBIÉN OCURRE POR VIRTUD DE LA INEFICACIA DE LA MISMA PARA ALCANZAR EL PROPÓSITO PARA EL QUE FUE CONCEBIDA. Así, en la medida en que el derecho sustancial

⁸ Sentencia T-416/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ver la Sentencia C-383/2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

prevalece sobre las formas procesales (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229).

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material¹⁰. (Resaltado extratexto)

De lo expuesto puede colegirse sin mayor elucubración que la observancia del principio de juridicidad significa no solamente que la administración pública en su conjunto está regulada por el derecho administrativo sino también que cada acción administrativa está condicionada por un principio jurídico que la admite (**El sentido del principio de legalidad consiste en que cada acción administrativa esta reglada por la ley formal**), por un estatuto de derecho positivo, del que resulta su licitud o necesidad jurídica. De tal manera que las funciones de la administración pública sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan tanto positiva como negativamente a los servidores públicos. ESTOS TIENEN PROHIBIDA CUALQUIER ACCIÓN QUE NO LEGALMENTE PREVISTA.

En sentido es resulta pertinente destacar que por ser un derecho constitucional fundamental el acceso a los empleos públicos (Art. 40 numeral 7 C.P.), los operadores del concurso de méritos detentan una competencia limitada y reglada para desarrollar sus funciones, puesto que sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos establecidos en la Constitución y la Ley, lo cual implica que todas sus decisiones, en particular los acuerdos mediante los cuales se reglamentan las convocatorias a concurso de méritos y los actos administrativos en los que se inadmiten y/o excluyen a los aspirantes del proceso concursal, deben guardar correspondencia con la Constitución, la ley 909 de 2004¹¹ y los decretos reglamentarios que las desarrollen. (Decreto 1083 de 2015, entre otros).

Es por ello que al establecerse las reglas en las convocatorias a los procesos meritocráticos, los operadores logísticos que las desarrollan no solo están sojuzgadas a observar las disposiciones legales o reglamentarias que orientan el desarrollo del proceso de selección, sino también al efectuar su interpretación y aplicación a los casos concretos, habrán de tener en cuenta tanto las reglas de interpretación de ley y del precedente judicial de las Altas Cortes, como los principios y derechos constitucionales de los concursantes, entre estos, el del debido proceso, de igualdad, de confianza legítima, de acceso a los cargos públicos y de favorabilidad; por lo que en materia laboral la jurisprudencia de las altas Cortes ha dicho que en caso de incertidumbre en la interpretación o aplicación de las normas jurídicas debe elegirse la más favorable al trabajador.

¹⁰ Ver la Sentencia T-323/99, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Ley 909 de 2004, “**Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa.** (...) a) **Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente Ley.**

“**Art. 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa.** (...) h) **Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley.** (Resaltado extratexto).

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. Conforme a este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en un mismo código, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones o contempla diversos supuestos que su espectro abarca; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Sobre este punto de derecho, la honorable Corte Constitucional con fundamento en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el artículo **2.2.6.3** del Decreto 1083 de 2015, sostuvo en sentencia SU 446 de 2011, que la convocatoria es **"la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"**, y como tal **impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes**. *Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guían el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."*

En sentencia T- 682 de 2016 expresó que "La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa."

Lo anterior implica que, una vez establecidas por las autoridades competentes, las reglas que han de regir los albores y la clausura de las convocatorias a concurso de méritos, con la debida antelación a su apertura, deben observarse porque son de obligatoria aplicación tanto para la administración como respecto de las entidades contratantes y, por supuesto, por los aspirantes, durante la vigencia del proceso concursal, por lo cual su desconocimiento, sea de forma parcial o total, en cualquiera de las fases del proceso, apareja la transgresión del derecho al debido proceso y de defensa.

El derecho a la defensa en un estado social de derecho, como el nuestro, conlleva no solamente la eventualidad de que a los ciudadanos se les pueda conceder en la vía administrativa la oportunidad para ejercer los recursos contra las decisiones que los afectan, sino también la posibilidad real de ser escuchados, de hacer valer sus argumentos de defensa, de solicitar la práctica y evaluación de las pruebas aportadas y de controvertir u objetar las que obren en su contra. *Ello en razón a que la jurisprudencia de la Corte constitucional establece la noción del derecho a la defensa como la "oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga".*¹²

Al respecto, la Corte Constitucional expresó que una de las modalidades que permite identificar la violación del debido proceso, es el contenido de la causal específica de procedibilidad por defecto sustancial, el cual ha sido explicado por esa Corporación en la sentencia SU-195 de 2012. En esa medida, en sentido amplio, ha dicho que se está en presencia del mismo cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, **deja de aplicar la norma adecuada** o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica¹³. En estricto sentido, configuran este defecto los siguientes supuestos:

- **El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable** al caso concreto, por impertinente¹⁴ o porque ha sido derogada¹⁵, es inexistente¹⁶, inexecutable¹⁷ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador¹⁸.
- No se hace una interpretación razonable de la norma¹⁹.
- Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes²⁰.
- La disposición aplicada es regresiva²¹ o contraria a la Constitución²².
- El ordenamiento otorga un poder al juez y éste lo utiliza para fines no previstos en la disposición²³.

¹² Ver entre otros fallos: las sentencias C-025 de 2009 y T-018 de 2017 de la Corte Constitucional

¹³ Sentencias SU-159 de 2002, T-295 de 2005 y T-743 de 2008 todas con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; T-043 de 2005 y T-657 de 2006 ambas con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-686 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-033 de 2010 y T-792 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁷ Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Sentencias T-051 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Sentencias T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-842 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-814 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁴.
- **Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación**²⁵.

En particular, frente la interpretación no razonable de la ley que configura defecto sustantivo, la Corte Constitucional en sentencia SU 573 de 2017, señaló que,

“En cuanto a la indebida interpretación o aplicación de una norma, recientemente, en la Sentencia T-344 de 2015, reiterada en la SU050 de 2017, se precisó que este defecto se ha presentado cuando: (a) la interpretación o aplicación, prima facie, no se encuentra dentro del margen de razonabilidad o proporcionalidad; (b) es adaptada una disposición de forma contraevidente o contra legem; (c) **es evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes, a pesar de la legitimidad de que estos gocen**; (d) es manifiestamente errada y desatiende los parámetros de juridicidad y aceptabilidad; (e) resulta injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; o (f) **cuando dejan de aplicarse normas constitucionales o legales pertinentes.**

Consecuente con lo anterior, ha considerado que la autoridad administrativa o judicial incurren en un defecto fáctico en su dimensión negativa cuando la falta de valoración de la prueba o la indebida o defectuosa valoración de ella apareja la violación del debido proceso. En tal sentido, en Sentencia T-117 de 2013 dijo que:

*“El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido**; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) **en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro**; (iv) **cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto***

En esa misma línea de pensamiento, en sentencia SU-448 de 2016, la Corte Constitucional ha sostenido sobre el defecto fáctico y sus dimensiones:

“El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso se presenta cuando **“el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.** Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

*Cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) **por valoración defectuosa del material probatorio** y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella. (Subrayado por fuera del texto original”*

²³ Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁵ Sentencias SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1285 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En consecuencia, procede entonces el amparo constitucional, cuando se acredita la violación del debido proceso por existencia de un defecto sustantivo o fáctico, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

En el presente caso se configura la violación del debido proceso bien por acaecer un defecto sustantivo, bien sea porque en la valoración de antecedentes la accionada dejó de aplicar el requisito de estudio del postgrado directo que pide el cargo convocado al emplear el primer supuesto normativo de las equivalencias entre estudios y experiencia consagrado en el numeral 1.2. del artículo 9º de la Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, para dar por satisfecho el cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo, referente a compensar el estudio de postgrado en la modalidad de maestría requerido para el cargo de Subdirector de Centro, aún cuando yo acredité tener título en maestría de Gestión de la Innovación, por tres (3) años de experiencia profesional relacionada.

O debido a que al verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos en la fase de valoración de antecedentes no atendió el principio de favorabilidad laboral, en cuanto dispuso a su arbitrio compensar los requisitos mínimos de estudios del cargo de Subdirector de Centro con la experiencia del concursante, pese a que éste cuenta con su título de maestría en Gestión de la Innovación para tener acreditado el requisito de la Maestría; ora por configurarse el tercer evento del defecto fáctico, esto es, la tesis de la incongruencia entre lo probado y lo resuelto por una valoración defectuosa del material probatorio, pues las entidades accionadas prefieren descontar del Patrimonio de experiencia condensado por el aspirante, la densidad de treinta y seis (36) meses de experiencia profesional relacionada con el propósito de equiparlos con el estudio de postgrado en la modalidad de Maestría, siendo que el título de maestría en gestión de la Innovación, por ser una disciplina que se relaciona con las funciones del empleo convocado, sirve para este propósito y que esta decisión afecta sus intereses y aspiraciones para alcanzar una posición meritoria pues le merma puntos, con los cuales lo pondría en la primera posición de elegibilidad de la terna a conformar y lo aleja de la posibilidad de obtener la puntuación más alta del grupo.

Escenario Actual sin corrección

PARTICIPANTE	PRUEBAS TÉCNICAS	PRUEBAS SOCIO EMOCIONALES	% TÉCNICAS 40 %	% SOCIEMOCIONALES 20%	REVISIÓN DOCUMENTOS	% REVISIÓN DOC 25%	TOTAL
16939651507383	75,67	81,33	30,27	16,27	35,00	8,75	55,28
16942601078147	71,62	86,66	28,65	17,33	30,00	7,50	53,48
16939623240042	63,51	92,00	25,40	18,40	16,00	4,00	47,80
16932262299442	63,51	84,00	25,40	16,80	40,00	10,00	52,20

Escenario Actual Con corrección

PARTICIPANTE	PRUEBAS TÉCNICAS	PRUEBAS SOCIO EMOCIONALES	% TÉCNICAS 40 %	% SOCIEMOCIONALES 20%	REVISIÓN DOCUMENTOS	% REVISIÓN DOC 25%	TOTAL
16939651507383	75,67	81,33	30,27	16,27	35,00	8,75	55,28
16942601078147	71,62	86,66	28,65	17,33	54,1	13,50	59,48
16939623240042	63,51	92,00	25,40	18,40	16,00	4,00	47,80
16932262299442	63,51	84,00	25,40	16,80	40,00	10,00	52,20

A efectos de demostrar la vulneración del debido proceso se hace necesario recurrir a las normas que regulan el proceso de selección, esto es, el Acuerdo Rector de la Convocatoria sus anexos y modificaciones, también explicar cuál es el supuesto normativo más favorable al trabajador que debe aplicarse para tener acreditado los requisitos mínimos del empleo de Subdirector, a efectos de que se

adjudique una mayor calificación a la que se atribuyó al accionante en el factor experiencia durante la valoración de antecedentes, como se precisará adelante.

La convocatoria para conformar terna de Subdirector de Centro fue reglamentada mediante Resolución No. 01-01555 del 10 de agosto de 2023, del modo siguiente:

Que el propósito principal, las funciones esenciales, las competencias laborales (funcionales y comportamentales) y los requisitos de formación académica y experiencia del empleo de Subdirector de Centro, se encuentran establecidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Entidad, que se encuentra publicado en la página web del SENA en el aparte de "Manual de Funciones" y cuyo texto respectivo hace parte integral del presente acto administrativo.

Que las condiciones y los términos con los cuales se adelantará el proceso de selección, están señalados en los anexos de esta Resolución, los cuales forman parte integral de este acto administrativo. Las modificaciones que se realicen al proceso serán publicadas en las páginas web del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

El anexo técnico del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, adoptado por medio de Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, obrante a folios 1421 a 1423 del anexo, exige acreditar para desempeñar el cargo de Subdirector de Centro grado 02, los siguientes requisitos de estudios y experiencia: i) Título Profesional Universitario y Título de posgrado en la modalidad de **Maestría** en áreas relacionadas con las funciones del empleo; y ii) **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada**.

Más adelante, en el artículo 9 del referido acto administrativo, se contemplaron las equivalencias entre estudios y experiencia, donde se autorizó compensar, entre otros estudios, el postgrado en la modalidad de Maestría por un título profesional adicional al exigido en el respectivo empleo y viceversa, siempre que dicha formación se relacionara con las funciones del cargo (inciso 2º numeral 1.2), sin embargo tales equivalencias no aplican para el caso acá expuesto, toda vez que se acreditó el requisito de maestría relacionada con las funciones del cargo

1.2. El título de postgrado en la modalidad de Maestría por:

- **Tres (3) años de experiencia relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título profesional;** o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, o
- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. (Resaltado por fuera del texto original).

En cumplimiento del anterior reglamento el suscrito aspirante solicitó, contra la publicación de los resultados preliminares de la valoración de antecedentes, que para dar cumplido el requisito de estudio se tuviera en cuenta tanto el pregrado de ingeniero Financiero como el título de Magister en Gestión de la Innovación, este último para cumplir el requisito mínimo del estudio de postgrado en la modalidad de Maestría de forma directa, es decir, sin aplicar las equivalencias entre estudio y experiencia.

La solicitud formulada se planteó considerando que en la valoración de antecedentes resultaba más favorable que en la verificación de requisitos mínimos no se aplicara el primer supuesto normativo contenido en el numeral 1.2. del

precepto 9º del Manual de Funciones y de Competencias Laborales, sino que se aplicara directamente la norma que regula los requisitos del empleo para tener acreditado el cumplimiento de los requisitos que exige el cargo, toda vez que así se liberaba una mayor densidad de experiencia para puntuarla en antecedentes.

Por no estar conforme con los resultados en la fase de valoración de antecedentes, decidí presentar contra la anterior actuación el respectivo reclamo, por considerar que la ESAP debía aplicar directamente el estudio de la maestría al requisito de postgrado que exige el cargo, sin embargo persistió en desconocerlo, para así liberar la experiencia que se aplicó indebidamente para dar cumplido el requisito de estudio de postgrado en la modalidad de Maestría .

De modo que, las entidades accionadas al confirmar el 02 de febrero de 2024 los resultados definitivos de la valoración de antecedentes, no procedieron a aplicar el estudio de Maestría vinculado el día de la inscripción al concurso, sino con los certificados de experiencia del actor, en contravía tanto del derecho fundamental del debido proceso, como de los principios de favorabilidad laboral y pro homine.

En efecto, en el sub lite tiénese que las entidades accionadas trasgreden el debido proceso en razón a que omiten aplicar directamente el estudio de maestría en sistemas al requisito mínimo del postgrado del aspirante, a pesar de encontrar probado que el mencionado requisito se podía comprobar con el referido título de Maestría en Gestión de la Innovación vinculado al momento de la inscripción pues este no se utilizó para acreditar el requisito mínimo de educación del cargo ni se le adjudicó valoración en el factor educación informal (5) puntos. Veamos:

		§	40	Aspirante	en Prueba	Máximo
Educación Formal	Técnica Profesional	5	25	Tecnología en Administración Bancaria Especialización en Gerencia Informática	5 10	15
	Tecnología	5				
	Título Profesional	10				
	Especialización	10				
	Maestría	20				
	Doctorado	20				
Educación Para el Trabajo y el Desarrollo Humano	5 o más	5	10	No aportó No aportó No aportó No aportó No aportó		0
	4	4				
	3	3				
	2	2				
	1	1				
Educación Informal	160 o más horas	5	5	Se aportaron 1480 horas de formación informal	5	5
	Entre 120 y 159 horas	4				
	Entre 80 y 119 horas	3				
	Entre 40 y 79 horas	2				
	Hasta 39 horas	1				
TOTAL PUNTOS DEL FACTOR EDUCACIÓN			40	TOTAL PUNTOS OBTENIDOS ASPIRANTE		20

Con base en lo anterior, es dable concluir que la violación del debido proceso deviene de la omisión de valoración del título de Maestría en Gestión de la Innovación, que hubiera servido de base para comprobar el cumplimiento del requisito mínimo del estudio de postgrado en la modalidad de Maestría que exige el empleo de Subdirector, lo cual condujo a la errónea valoración de la experiencia profesional relacionada del concursante, por haber rechazado el título de maestría para dar acreditado el requisito mínimo del estudio del postgrado bajo el argumento que no se relaciona con las funciones del empleo.

Otro motivo que da lugar a sostener que la entidad accionada quebrantó el aludido derecho, se edifica en el hecho de que tanto en la notificación del resultado preliminar de la valoración de antecedentes efectuada el 02 de enero de 2024 como en la respuesta del 02 de febrero de 2024 dada al reclamo presentado el 03 de enero de 2024 contra los resultados preliminares de la valoración de requisitos mínimos, la ESAP omitió precisar las razones por las cuales desechó el postgrado de maestría para aplicar el primer supuesto normativo de equivalencia previsto en el numeral 1.2. del artículo 9 de la Resolución No. 1458 de 2017, que se refiere a la situación jurídica que habilita compensar el estudio de postgrado en la

modalidad de Maestría que exige el cargo por 36 meses de experiencia profesional aún cuando acredite el título en Maestría en Gestión de la Innovación.

Lo anterior implica no solo la violación del debido proceso, en tanto pretermite la discusión de este aspecto en la vía administrativa al tiempo que no motiva suficientemente la actuación que desata el reclamo, sino que también conduce a la vulneración del derecho de igualdad y de acceder a cargos públicos, en cuanto en la práctica se me excluye de la terna a conformar para el cargo y se me aleja de la primera posición de elegibilidad, en cuanto se me detrae una considerable densidad de experiencia para compensar el postgrado de Maestría requerido por el cargo, siendo que en su lugar ha debido tomar el título maestría en Innovación vinculado al momento de inscribirme en el concurso . Y con una correcta valoración de la maestría en Gestión de la Innovación se tendría un escenario en mi experiencia profesional, que serviría para generar puntuación adicional en la fase de valoración de antecedentes, diferente al actual:

Por experiencia tipo 1: Un total de veinte(25) puntos, que es lo máximo que se puede obtener en este factor, con las siguientes experiencias:

Sena 0280	5/02/2019	13/12/2019
Sena O1.PCCNTR.1326898	3/02/2020	3/12/2020
Sena O1.PCCNTR.2040609	7/12/2020	16/12/2020
Sena O1.PCCNTR.2181772	1/02/2021	3/12/2021
Sena CO1.PCCNTR.3298562	24/01/2022	21/12/2022
Sena CO1.PCCNTR.4448349	23/01/2023	15/08/2023

Por experiencia tipo 2: Un total de nueve punto doce (9.12) puntos, dado que se dan 3 puntos por año.

Empresa	Fecha Inicio	Fecha Terminación	Experiencia Total			Observación
			Años	Meses	Días	
Cambiamos SA	27/01/2012	7/03/2013	1	1	8	Se empieza a contar después de adquirir el título profesional
Banco Agrario de Colombia SA	11/03/2013	31/01/2014	0	10	20	
ASEUR	13/12/2017	30/12/2018	1	0	17	Experiencia que queda después de
TOTAL			2	11	45	
Años			3,041			Por experiencia tipo 2 se otorgan tres puntos por año
Puntos de experiencia Tipo 2			9,123			

2. DERECHO DE IGUALDAD Y DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS.- Vulneración por no aplicar el segundo supuesto legal de equivalencias.

El artículo 13 de la Constitución prevé que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...)”*. Este derecho exige que, los casos similares deban ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, por ende *“su evaluación debe darse desde un aspecto sustancial, de manera que, la evidencia de un trato desigual constitucionalmente reprochable deberá provenir de la demostración de la existencia de un criterio diferenciador carente de objetividad y razonabilidad, a través de la aplicación de una guía metodológica denominada “test de igualdad”²⁶*.

La Constitución Política de Colombia en el numeral 7 del artículo 40 determina que todos los ciudadanos tienen el derecho fundamental a participar en

²⁶ Ver la Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Igualmente, se establece que para que este derecho sea efectivo se puede tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme a las reglas del concurso público y a los méritos y calidades propias (C.P. art 125). Cabe resaltar que esta posibilidad deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley y se declara que pueden acceder a todas las dignidades, puestos y empleos por su capacidad y sin distinción diferente que sus virtudes y talentos²⁷.

Por tal motivo ha indicado esta Corporación que el principio de igualdad es contrario a cualquier regulación que contenga requisitos diferentes al mérito y capacidad de los participantes, sin tener un fundamento objetivo o donde las pruebas no hayan sido valoradas razonablemente ni de manera acorde a su importancia, de conformidad al cargo que se va a otorgar, ya que con tales actuaciones se obstruye el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones igualitarias²⁸.

Respecto al principio de igualdad de oportunidades, ha indicado la jurisprudencia constitucional²⁹ que se refiere a las ocasiones de las personas para compartir la misma posibilidad de tener un empleo, sin importar que con posterioridad y por motivos justos no se logren las mismas posiciones o el cargo que se pretendía. De esta manera, las opciones al acceso a empleos estatales dentro del régimen de carrera conllevan a que las expectativas de las personas sean concretadas en el reconocimiento de oportunidades iguales sin que se les permita a las autoridades generar tratos preferentes sin que medie una justificación objetiva³⁰. La jurisprudencia Constitucional dice que la igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación. Al respecto, ha expresado en varias ocasiones, concretamente en sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En tal sentido, ha reseñado este órgano que:

“la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver además entre otras, las Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-245 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-153 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-155 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-421 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1040 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-023-1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que “el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales” y En este sentido, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva” e implica, por lo tanto, “que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”

promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”.

Bajo esa perspectiva, ha afirmado que la expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando **“una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”**, con lo cual, en palabras de la Corte, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo.

Por otro lado, dicha judicatura ha enfatizado, que una de las principales garantías en los casos en que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación. Sobre este asunto, se señaló reiteradamente que:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).³¹

También ha manifestado que la igualdad constituye uno de los objetivos de la administración de justicia, que no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan tales como el de la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado –entre ellas los jueces- a proceder de modo coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001 se considera que:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).

En sentencia T-691 de 2012, dijo que es necesario “...hacer una distinción entre un trato diferente que se encuentra justificado de forma objetiva y razonable en la Constitución, y un trato diferente que tan sólo puede ser 'explicado'. Así, la jurisprudencia constitucional indicó que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar no implica que se pueda justificar. Poder dar razones acerca de por qué se realizó un acto, no implica, necesariamente, que tales razones sean válidas a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.”

Igualmente, ha dicho que este principio debe caracterizar toda la actividad estatal, máxime cuando se advierte que las situaciones comprometen los derechos de las personas, como el del derecho a la **igualdad de oportunidades**

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas. Para la Corte el sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada de este derecho, en la medida en que coloca a todas las personas en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes. (Negrillas extratexto).

Adicionalmente, ha develado que la observancia del mérito se relaciona con el cumplimiento de *“los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”* que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa³², pues *“independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso-, todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”*³³.

En esa medida, estima que las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 superior y con el derecho de los ciudadanos de acceder ***“al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y que tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, su jurisprudencia ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades***³⁴.

Pues, bien, en el caso concreto se tiene que la ESAP también vulnera el derecho de igualdad en sus dos dimensiones; que son la igualdad de trato ante la Ley y para el acceso a los cargos públicos del accionante, puesto que la falta de valoración del título de Maestría en Gestión de la Innovación para compensar el estudio de maestría exigido por el cargo ofertado restringe de forma arbitraria mis aspiraciones, deja entrever que con esto no se mide con el mismo rasero el procedimiento de valoración de requisitos del cargo, en cuanto se me aplica de una forma diferente las equivalencias entre estudios y experiencia previstas en el Manual de Funciones, como ha aplicado a otros concursantes.

En efecto, el argumento que expone la ESAP para edificar la errónea evaluación en la fase de valoración de antecedentes, se refiere básicamente a que para dar por acreditado el requisito mínimo de estudio del posgrado en la modalidad de Maestría homologa la experiencia profesional relacionada del aspirante, cuando lo que se esperaba era que esta la diera por acredita con el título de Maestría en Gestión de la Innovación, porque esta guarda correspondencia o relación con las funciones del numeral 2.6 del eje Relacionamiento con grupos de Interés.

Y es que no resulta errado suponer que la ESAP en vez de validar el título de maestría en gestión de la innovación aplicó el primer supuesto normativo del numeral 1.2. del artículo 9 de la Resolución 1458 de 2017, que alude a equiparar el posgrado en la modalidad de Maestría que requiere el cargo de Subdirector de Centro con tres (3) años de experiencia profesional relacionada.

Cabe anotar además que en la fase de valoración la ESAP ha incurrido en trato discriminatorio en mi perjuicio al no aplicar las reglas de valoración de la misma forma como lo ha hecho respecto de otros concursantes, como los siguientes:

³² Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

³³ Ver sentencia Sentencia T-422 de 1992 Corte Constitucional

³⁴ Ver Sentencia C-588 de 2009 Corte Constitucional.

Es el caso cuando la ESAP con ocasión de la acción de tutela con radicado 150013333002202400024 00 promovida por el concursante Marco Hernán Luis Rojas ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja, la cual terminó con fallo del 22 de febrero de 2024 declarando la carencia actual de objeto, efectuó oficiosamente la corrección de la puntuación obtenida por el accionante mediante oficio de 12 de febrero del año en curso con solo notificar la acción de tutela, al calificar la experiencia profesional relacionada adicional al requisito mínimo del cargo que había sido liberada al dar por acreditado el requisito mínimo del estudio de postgrado en la modalidad de maestría con la maestría de Sistemas Integrados de Gestión que le había sido rechazada por no tener la respectiva convalidación.

También es el caso del señor Alejandro Elias Brugés Lafaurie que en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 16 de febrero de 2024 por el Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga, dentro del expediente con radicación 47-189-31-05-001-2024-00017-00, la ESAP mediante oficio del 19 de febrero de 2024, procedió a compensar el título adicional de pregrado de abogado del accionante al requisito mínimo exigido por el cargo por el requisito de estudio de postgrado en la modalidad de Maestría y con la experiencia que se liberó al dejarla de aplicar como equivalencia a dicho requisito, se le adjudicó el puntaje adicional solicitado.

En tal sentido, se tiene que la aplicación criterio normativo de equivalencias entre estudio y experiencia previsto en el numeral 1.2. del artículo 9 de la Resolución 1458 de 2017 del Manual de Funciones del SENA, sin tener en cuenta el título en modalidad de maestría en Gestión de la Innovación, en aplicación de los principios de legalidad, favorabilidad laboral y pro homine, conduce inequívocamente a quebrantar el derecho de igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos del infrascrito, en cuanto esta situación implica una medida restrictiva y discriminatoria sobre aquellos ciudadanos, que como en mi caso, por no haber podido consolidar una densidad considerable de experiencia profesional, nos aleja del primer escaño de elegibilidad de la terna que se vaya a conformar para nombrar al Subdirector del Centro de Formación.

Así las cosas, se concluye que las autoridades accionadas vulneraron el derecho fundamentales invocados por los accionantes, pues, desde el punto de vista de los derechos al debido proceso, igualdad, de acceso a los cargos públicos y dignidad humana, la terna se debe conformar no solo con sujeción a las reglas del Acuerdo Rector de Convocatoria, sus anexos y modificaciones, sino también con respeto a los principios constitucionales de legalidad favorabilidad laboral y pro homine.

En virtud de lo antes expuesto, me permito formular las siguientes:

IV. PRETENSIONES:

4.1 PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales del Debido Proceso, Igualdad y de acceso a cargos públicos del suscrito accionante, ordenándole a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, conforme a sus competencias, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, **MODIFIQUEN** la calificación del suscrito aspirante en el factor experiencia de la prueba de valoración de antecedentes del proceso meritocrático de conformación de terna para elegir el Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda , en cuantía de treinta y cuatro punto doce (34.12) puntos, donde veinte (25) puntos es experiencia tipo 1 y nuevo punto doce (9.12) puntos es experiencia tipo 2, para lo cual tomen para el cumplimiento del requisito del postgrado en la modalidad de Maestría el de Maestría el título de Maestría en Gestión de la Innovación del aspirante, así como el año (1) años y diecisiete (17)

días de experiencia profesional acreditada con el certificado de la Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda , lo que equivale a doce punto cincuenta y seis (12.56) meses de experiencia profesional relacionada del 13/12/2017 al 30/12/2018; un (1) año, un (1) mes y catorce(14) días o trece punto cuarenta y seis (13.46) meses de experiencia profesional relacionada adquirida en Financiera Cambiamos S. A del 27/01/2012 al 07/03/2013; y diez (10) meses y veinte (20) días o diez punto sesenta y seis (10.66) meses de experiencia profesional relacionada adquirida en Banco Agrario de Colombia S. A del 11/03/2013 al 31/01/2014, en aras de garantizar los derechos conculcados y los principios de favorabilidad laboral y pro homine.

4.2. SEGUNDO. Se falle extra petita y ultra petita en caso de que el Honorable Juez al escrutar las pruebas advierta la vulneración o amenaza de otros derechos fundamentales no invocados en la demanda de tutela o se impartan las órdenes que estime necesarias para el cabal cumplimiento del fallo a proferir.

V. MEDIDAS PROVISIONAL

De manera comedida y en virtud en lo dispuesto en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, fundamentando la urgencia que el caso no considero sea necesario suspender ni el cronograma y las fases del proceso de selección, sin embargo, como pedida provisional solicitar se suspenda de forma temporal la publicación de resultados definitivos y se gestionen resoluciones de nombramiento en el cargo de Subdirector de Centro para el código de empleo SC086 hasta tanto no se dé solución a esta acción y se hagan las respectivas correcciones.

De acuerdo con la información registrada en el SECOP II sobre el contrato CO1.PCCNTR.5086901 firmado entre la ESAP y el Sena el plazo de este es hasta el 30 de abril, y la proyección de publicación definitivos es para el día 01 de abril de 2024.

Al revisar la página oficial que la ESAP dispuso para el proceso <https://concurso2.esap.edu.co/directivos-sena2023/comunicados.php> se observa que se han publicado correcciones y resultados preliminares y definitivos en cada fase para algunos códigos de inscripción que han requerido se solucionen novedades administrativas, sin que sean vinculados en la lista de los resultados de acuerdo al cronograma y eso no ha afectado para nada el normal cumplimiento de las fases del proceso.

VI. VINCULACIÓN DE TERCEROS

Para el efecto, solicito comedidamente al señor Juez (a), DISPONER, a través del auto que admita la presente acción, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la comunicación del trámite constitucional, la ESAP y el SENA procedan a notificar el contenido del auto admisorio de la demanda de tutela y de las demás providencias a los demás participantes del proceso meritocrático de selección de Subdirectores de Centro del SENA 2023, lo cual podrá hacerse por conducto de las accionadas que tienen sus correos electrónicos de contacto.

En tal virtud, podrá exigirles acreditar, en el término otorgado, el cumplimiento de lo ordenado, para lo cual deberán las accionadas allegar los soportes que demuestren el envío de las respectivas comunicaciones a las direcciones señaladas por cada uno de los aspirantes inscritos en el citado empleo, y demás terceros que puedan verse perjudicados con la decisión judicial.

VII. COMPETENCIA:

Corresponde la competencia en primera instancia, entre otros, a los Juzgados del Circuito con jurisdicción en donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, cuando se impetre la acción de tutela contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Nacional (Decreto 333 del 6 de abril de 2021 y la Ley 2213 de 2022). En este caso la violación o amenaza de los derechos fundamentales producen sus efectos en Pereira, que es el lugar de mi residencia.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción tutelar respecto de los mismos hechos y derechos.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos, 11,13, 23, 25, 29, 53, 74, 83, 86, y Ss. de la C.N.; 21-27 del Decreto 1227/2005, Decreto 760 de 2005, Leyes 1437/11 y 1712 del 06 de Marzo de 2014, Acuerdo 465 de octubre 02 de 2013; y Decretos No. 2591/91, 306/92 y 1382/2000.

X. PRUEBAS:

Solicito comedidamente se sirva decretar y practicar como pruebas las siguientes documentales en medio digital, para su correspondiente valoración:

- 1.1. Resolución No. 01-01555 del 10 de agosto de 2023, Por la cual se ordena la apertura del proceso de selección meritocrático, para la conformación de ternas con las cuales se proveerán los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro G02.
- 1.2. Anexo de Convocatoria de los procesos de selección meritocrático de los cargos Director y Subdirector de Centro Sena 2023.
- 1.3. Resolución No. 1458 de 2017, mediante la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias laborales de los empleados de planta del SENA. Anexo técnico de funciones del cargo de Subdirector de Centro G02.
- 1.4. Registro de inscripción y cargue de documentos formación académica para el cargo SC086 Subdirector de Centro grado 02 del Centro de Comercio y Servicios de Risaralda
- 1.5. Títulos de Magíster en Gestión de la Innovación, Especialista en Gerencia Informática, Ingeniero Financiero, Tecnólogo en Administración Bancaria y de Entidades Financieras.
- 1.6. Tarjeta Profesional Ingeniero Financiero.

- 1.7 Certificación laboral expedida el 19 de mayo de 2014 por el Banco Agrario de Colombia
- 1.8 Certificado laboral del 08 de marzo de 2013 de la Financiera Cambiamos SA
- 1.9 Plan Estratégico Sena 2023-2026 " Sembrando el Cambio: Por la inclusión, la sostenibilidad y la seguridad humana"
- 1.10 Guía de orientación para ejecución y seguimiento de proyectos SENNOVADO-F-012V08.
- 1.11 Oficio del 02 de enero de 2024 en el cual se me comunican los resultados preliminares de la valoración de antecedentes.
- 1.12 Reclamación formulada por el actor el 03 de enero de 2024 contra los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes.
- 1.13 Oficio del 02 de febrero de 2024, mediante el cual la ESAP da respuesta a mi reclamación realizada el 03 de Enero de 2024 sobre los resultados de valoración de antecedentes
- 1.14 Acto de trámite contentivo de la publicación de los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en la prueba de valoración de antecedentes.
- 1.15 Derecho de Petición del 05 de febrero de 2024, enviado a la Esap solicitando corrección de mi valoración de antecedentes en el factor de experiencia profesional.
- 1.16 Radicado de derecho de Petición Esap
- 1.17 Respuesta a derecho de petición dirigido a la Esap
- 1.18 Derecho de Petición del 05 de Febrero de 2024, enviado al Sena solicitando concepto sobre la pertinencia y relación de una Maestría en Gestión de la Innovación con el cargo de subdirector de centro.
- 1.19 Radicado del derecho de Petición del día 05 de Febrero realizado al Sena.
- 1.20 Respuesta al derecho de Petición Sena
- 1.21 Cronograma del proceso modificado.
- 1.22 Otro Sí del contrato CO1.PCCNTR.5086901 firmado entre el Sena y la ESAP, el cual extiende el plazo de ejecución hasta el 30 de abril de 2024.
- 1.23 Contenidos temáticos y perfil de egreso Maestría en Gestión de la Innovación
- 1.24 Escenario actual vrs escenario con corrección de los puntos que corresponden a la experiencia de los 36 meses de experiencia descontada por maestría.

- 1.25 Fallo de tutela del 16 de febrero de 2024 del Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga, dentro del expediente con radicación 47-189-31-05-001-2024-00017-00.
- 1.26 Acción de tutela y fallo de febrero de 2024 con radicado 150013333002202400024 00 promovida por el concursante Marco Hernán Luis Rojas ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja, la cual terminó declarando la carencia actual de objeto, por efectuar oficiosamente la corrección de la puntuación obtenida por el accionante mediante oficio de 12 de febrero del año en curso con solo notificar la acción de tutela.
- 1.27 Oficios mediante los cuales se les modifica el puntaje de antecedentes a los concursantes precedentemente mencionados.

XI. NOTIFICACIONES

A la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-**, representada por el Director Nacional, el doctor JORGE IVAN BULA ESCOBAR, o por quien haga sus veces, recibe notificación en Sede Principal Calle 44 # 53 - 37 CAN, Bogotá D.C. y correo electrónico notificaciones.judiciales@esap.gov.co.

A la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, representada por el Director General, el Doctor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA o por quien haga sus veces, recibe notificación en la Calle 57 No. 8 - 69 Bogotá D.C. (Cundinamarca), Colombia y en los correos judicialdireccion@sena.edu.co y servicioalciudadano@sena.edu.co.

El **Accionante** en el correo electrónico jhogupi41@hotmail.com, residente en la ciudad de Pereira.

JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA

C.C. # 1.088.269.075 de Pereira