



Juez:	SANTANDER JOSÉ ORTIZ MARÍN
Lugar y Fecha de la providencia	SANTA MARTA, 30 DE OCTUBRE DEL 2024
Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.	47-001-3333-002-2024-00050-00
Accionante	NIDIA ROSA ROMERO CABAS
Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA – ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP.
Asunto	AUTO REQUIERE Y ORDENA

**Tema:** Se procede a REQUERIR el cumplimiento de lo ordenado en el Auto de Admisión de Tutela de la referencia a la entidad accionada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA**.

### ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado por el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, Despacho 005, la Magistrada Ponente Dra. Martha Lucía Mogollón Saker, mediante auto de fecha 17 de octubre de 2024, que resolvió declarar la nulidad de las actuaciones de la admisión de la solicitud de tutela, por encontrar que resulta imperioso que las personas que se encuentren en la lista de aprobados para el cargo de Subdirector de Centro en la Regional Magdalena, con código SC071, hagan parte del proceso al considerarse que pueden tener un interés legítimo en las resultas del proceso y, eventualmente, pueden resultar afectados con la sentencia, este despacho profirió auto de fecha 18 de octubre de 2024, por medio del cual se obedece y cumple con lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Magdalena y se admite el trámite de tutela para que se surta en su integralidad, incluyendo para todos los efectos a las personas que se encuentren en la lista de aprobados para el cargo de Subdirector de Centro en la Regional Magdalena, con código SC071, hagan parte del PROCESO DE SELECCIÓN MERITOCRÁTICO SUBDIRECTORES DE CENTRO SENA 2023.

### CONSIDERACIONES

En virtud de la respuesta allegada y en procura de cumplir con la vinculación efectiva y notificación de los participantes del concurso, este despacho ordenará a las entidades accionadas ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA cumplir con lo ordenado por medio del Auto de fecha 18 de octubre de 2024, a través del cual se obedece, cumple y se profiere Auto Admisorio, para que como entidades accionadas cumplan con la publicación INMEDIATA del trámite de la acción de tutela en referencia en cada una de las páginas web de las entidades.

Y en las mismas condiciones que las entidades accionadas publiquen de manera inmediata en la *página web dispuesta por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, del enlace <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/meritocracia.aspx>*, un mensaje de vinculación y notificación a las personas que se encuentren en la lista de aprobados y/o admitidos para el cargo de Subdirector de Centro en la Regional Magdalena, con código SC071, en el PROCESO DE SELECCIÓN MERITOCRÁTICO SUBDIRECTORES DE CENTRO SENA 2023, con copia del Auto Admisorio de fecha 18 de octubre de 2024 y traslado del escrito de tutela con sus anexos para que en el término de 4 horas, a partir de la publicación, presenten sus respuestas consideraciones al trámite de tutela directamente a través del correo de este despacho dispuesto para tal efecto, que lo es [j02smta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02smta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### DECISIÓN

De conformidad con todo lo anteriormente indicado, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta,

### RESUELVE

**PRIMERO:** REQUERIR a la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA** y **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP**, para que, de manera inmediata, se sirvan publicar en su página web el presente auto y el auto admisorio de la tutela de fecha 18 de octubre de 2024, informado sobre la existencia de



esta acción de tutela para que todas las personas que conforman el concurso para el cargo de Subdirector de Centro en la Regional Magdalena, con código SC071, en el proceso de selección meritocrático subdirectores de centro Sena 2023, puedan vincularse al trámite de la tutela y si lo consideran, se pronuncien dentro del término de 4 horas, a partir de la publicación. Los interesados podrán pronunciarse remitiendo oficio al correo electrónico del Juzgado: [j02smta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02smta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Igualmente, se ordena la publicación inmediata del presente trámite de tutela en el link del concurso, <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/meritocracia.aspx>,

**SEGUNDO:** De las publicaciones en las páginas web y en el link del concurso, las entidades accionadas deberán remitir a este despacho judicial, el comprobante de la publicación en su respectiva página web de manera inmediata, no superando un término de dos (2) horas para ello, so pena de imponer sanción con multa a las accionadas si no se le da cumplimiento a esta orden.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANTANDER JOSÉ ORTIZ MARÍN  
JUEZ

**RV: Generación de Tutela en línea No 1939230**

Johanna Mercedes Ayala Cervantes &lt;jayalac@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Vie 01/03/2024 16:22

Para: Juzgado 02 Administrativo Circuito - Magdalena - Santa Marta &lt;j02admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

CC: jpr.juridica@gmail.com &lt;jpr.juridica@gmail.com&gt;

 1 archivos adjuntos (17 KB)

47001333300220240005000.pdf;

**Cordial saludo.****ACTA DE REPARTO:**47001333300220240005000**DESPACHO:**JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL 002 SANTA MARTA

Mediante este correo colocamos en conocimiento al despacho correspondiente la presente TUTELA enviada mediante registrado de AP en Línea con número 1939230

**Atentamente,****JOHANNA AYALA CERVANTES****Aux. Administrativo Grado 3**

Oficina Judicial

---

**De:** Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Santa Marta <apptutelassmr@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 1 de marzo de 2024 16:00**Para:** Johanna Mercedes Ayala Cervantes <jayalac@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** jpr.juridica@gmail.com <jpr.juridica@gmail.com>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 1939230**\*\*\* SEÑOR USUARIO, TOME NOTA !!!:** ESTE MENSAJE ES INFORMATIVO RESPECTO AL AVANCE DE SU SOLICITUD\*

Señor

**FUNCIONARIO DE OFICINA JUDICIAL - REPARTO**

Ciudad

Respetuoso saludo.

*Damos traslado por ser de su competencia en reparto la presente Tutela, según las normas de reparto establecidas en el Decreto 333 del 06 de junio de 2021.*

**EVITE inconvenientes por DUPLICIDAD;** Consulte en el **Aplicativo TYBA** para descartar que exista otra Acción Constitucional radicada por los mismos Hechos, Derechos y/o Partes procesales.

**\*\*\* Una vez realice el reparto:** Notifique al despacho asignado y al Accionante "REENVIANDO" este correo con el Acta de Reparto al correo aportado para notificación dentro del escrito allegado.

Acceda al Archivo/[Enlace](#) o contenido de este caso ubicado en [la trazabilidad de este mensaje](#).

**Nota Importante !!!** DE EXISTIR DIFICULTAD DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS ANEXOS, REQUIERA LO PERINTE AL USUARIO/SOLICITANTE O DEPENDENCIA DE ORIGEN, **NO A ESTA OFICINA JUDICIAL.**

Se advierte que se presume la recepción del presente mensaje, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 20, 21 y 22 de la Ley 527 del 18 de Agosto de 1999. En caso de que no sea de su competencia, solicitamos re direccionar este caso al funcionario o área competente, según **LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 1755 DE 2015.**

**Consejo Superior de la Judicatura- Rama Judicial LE INFORMA:**

**ATENCIÓN !!!** Este mensaje es enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado *exclusivamente para notificaciones por parte de esta entidad, el cual no acepta respuestas.* Si requiere devolver este mensaje POR ALGÚN MOTIVO, favor hacerlo a través del correo electrónico de Oficina Judicial Santa Marta: [ofjudstma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ofjudstma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Cordialmente,

OFICINA JUDICIAL SANTA MARTA

**Nota:** El uso de colores en el texto, negrillas, mayúsculas y resaltados, solamente pretende llamar su atención sobre puntos críticos. No está relacionado con el tono de voz ni con el estado de ánimo.

---

**De:** Tutela En Línea 03 <tutelaenlinea3@dej.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** viernes, 1 de marzo de 2024 3:55 p. m.

**Para:** Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Santa Marta <apptutelassmr@cendoj.ramajudicial.gov.co>; [jpr.juridica@gmail.com](mailto:jpr.juridica@gmail.com) <[jpr.juridica@gmail.com](mailto:jpr.juridica@gmail.com)>

**Asunto:** Generación de Tutela en línea No 1939230

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

**Oficina Judicial / Oficina de Reparto**

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1939230

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: MAGDALENA.

Ciudad: SANTA MARTA

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: MAGDALENA.  
Ciudad: SANTA MARTA

Accionante: NIDIA ROSA ROMERO CABAS Identificado con documento: 36555334  
Correo Electrónico Accionante : jpr.juridica@gmail.com  
Teléfono del accionante : 3006966801  
Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Nit: 8999990547,  
Correo Electrónico: notificaciones.judiciales@esap.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Persona Jurídico: SERIVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Nit: 8999990341,  
Correo Electrónico: judicialdirecciong@sena.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO, IGUALDAD,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

**Cordialmente,**

**Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:**

**Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos

y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Fecha: 1/03/2024 4:20:51 p. m.

**NÚMERO RADICACIÓN:** **47001333300220240005000**

**CLASE PROCESO:** TUTELA

**NÚMERO DESPACHO:** 002      **SECUENCIA:** 4747603      **FECHA REPARTO:** 1/03/2024 4:20:51 p. m.

**TIPO REPARTO:** EN LÍNEA      **FECHA PRESENTACIÓN:** 1/03/2024 4:17:37 p. m.

**REPARTIDO AL DESPACHO:** JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL 002 SANTA MARTA

**JUEZ / MAGISTRADO:** SANTANDER JOSE ORTIZ MARIN

TIPO ID	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
CÉDULA DE CIUDADANIA	36555334	NIDIA ROSA	ROMERO CABAS	DEMANDANTE/ACCIONANTE
NIT	8999990341	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA		DEMANDADO/INDICIADO/CAUS ANTE
NIT	8999990547	ESCUELA DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP -		DEMANDADO/INDICIADO/CAUS ANTE

**Archivos Adjuntos**

ARCHIVO	CÓDIGO
1 01DEMANDA.pdf	5296634EB907C09BE539D83157E7E7D77AD0DE45

5b6d502c-d66a-4652-b622-5cd3a77085e6

JOHANNA MERCEDES AYALA CERVANTES

**SERVIDOR JUDICIAL**

**Señor:**

**JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO):**

**SANTA MARTA – MAGDALENA**

**Ref.:** Acción de Tutela de **NIDIA ROSA ROMERO CABAS** contrala **ESAP** y **EL SENA**.

**NIDIA ROSA ROMERO CABAS**, mayor de edad, residente en Santa Marta – Magdalena, identificada como aparezco al pie de mi correspondiente 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 mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, Igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos y funciones públicas, al no darle el valor ni la calificación que ameritan los estudios por mi aportados a la convocatoria, esto, en la fase de valoración de antecedentes dentro del 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:

### **SITUACIÓN FÁCTICA**

1. EL **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 G02, entre estos, el que se encuentra ubicado el Centro Acuícola y Agroindustrial del Magdalena.**
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)<sup>1</sup>.

A su vez, la estructura del proceso se compone de: Artículo 1.6. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El proceso de selección se desarrollará en las siguientes fases:

1. Divulgación de la convocatoria
2. Inscripciones
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Pruebas virtuales en ambiente controlado
  - 4.1. Prueba de conocimientos
  - 4.2. Prueba de habilidades blandas o socioemocionales
5. Prueba de Valoración de Antecedentes
6. Prueba oral (Entrevista)
7. Conformación de las ternas

con lo anterior, resulta importante mencionar, que la fase 4 es eliminatoria, lo que quiere decir que solo quien pase la prueba de conocimientos podrá continuar con el proceso; y a partir de los resultados de esta fase 4, se iniciara la fase clasificatoria del proceso de meritocracia.

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.**
4. Así mismo, el artículo 9 del referido acto administrativo, autorizó compensar, entre otros, los estudios 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); también dos (2) años de experiencia profesional por un postgrado en la modalidad de especialización y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.

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

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.

5. 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

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

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 Trabajadora Social, y de Maestría en Desarrollo social, con los cuales cumpla con los requisitos de formación académica requeridos.
7. Así mismo, dentro de la ejecución del concurso de méritos, de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados subdirector de Centro grado 02, he presentado y superado en su orden las diferentes etapas y pruebas eliminatorias y clasificatorias, hasta llegar a la prueba de Valoración de antecedentes, en la cual, el 2 de enero de 2024 la ESAP publicó los resultados preliminares obtenidos por mi persona en dicha fase, en la que se devela me atribuyó una calificación de cero (0) puntos, donde ( 25) sería el puntaje máximo asignado al factor educación formal.
8. Como consecuencia de la calificación anterior, y al no estar de acuerdo con la misma, dado que no se calificó ni se tuvo en cuenta mi educación formal de pregrado y maestría en debida forma, el 03 de Enero de 2024 presente el respectivo reclamo a dicha decisión, con el objetivo de que subsanaran dicho yerro, esbozando en resumidas cuentas mi inconformismo frente al hecho de no tener en cuenta y por ende dejar sin valor alguno y sin calificación los antecedentes académicos básicos del participante, esto es mi título de pregrado y de maestría respectivamente.
- A lo cual el día 2 de febrero de la presente anualidad, la entidad que lidera el proceso ESAP respondió: “En primer lugar, es importante señalar que la fase de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección, predictor del desempeño laboral de los aspirantes y busca evaluar el mérito mediante el análisis de su historia académica y laboral relacionada con el empleo en concurso. Por lo tanto, la Escuela adelantó la valoración únicamente con los documentos aportados en la fase de inscripciones a través de la plataforma del proceso. Así mismo, los documentos que son susceptible de obtener puntuación son aquellos adicionales al requisito mínimo, y que además cumplan con las demás condiciones establecidas en las reglas del Anexo de las Resoluciones.

Por lo tanto, la aspirante se encuentra inscrita al cargo de subdirector de Centro, con código G-02

<b>Educación</b>	<b>Puntaje</b>	<b>Experiencia</b>	<b>Puntaje</b>
Educación Formal	0	Exp. Tipo 1	25
ETDH	0	Exp. Tipo 2	0
Educación Informal	0	Exp. Tipo 3	14
<b>Total</b>	<b>0</b>	Exp. Tipo 4	0
		<b>Total</b>	<b>39</b>

Respecto al título de pregrado en Trabajo Social y el de Maestría en Proyectos de Desarrollo Social, hay que aclarar que los documentos no generan puntuación, ya que se consideraron para cumplir el requisito mínimo de educación, por lo que los documentos válidos para obtener puntaje corresponden a los adicionales a lo exigido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

De esta manera ratifica la entidad la calificación de 0 en la educación formal.

9. En gracia de discusión y teniendo en cuenta lo enunciado en el párrafo precedente, resulta evidente lo ambiguo y confuso del anexo de la convocatoria en su artículo **No. 4 DEFINICIONES Y condiciones de la documentación Aportada en el proceso de selección** por cuanto esta no especificó, aclaró o determinó, que los certificados exigidos como requisito mínimo para ser admitidos en el proceso de selección no tendrían valor o ponderación en la siguiente etapa de Revisión de los Antecedentes Académicos, art. 4.2 del anexo 4.2. DOCUMENTACIÓN PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. Los aspirantes deberán **aportar al menos** los siguientes documentos al momento de su inscripción: • Cédula de ciudadanía por ambos lados. • Certificados de educación y experiencia que permitan acreditar los requisitos mínimos **y que deseen ser válidos en la fase de Valoración de Antecedentes.** • Tarjeta profesional en los casos que se requiera. • Cualquier otro documento que pretendan que sea tenido en cuenta en el proceso de selección.) llevando a incurrir al error al participante, toda vez que se presume que los documentos presentados en la formación académica son suficientes en la medida que “deseen **ser válidos en la fase de Valoración de Antecedentes** “ a lo cual FUE A LO QUE LE APUNTE.

Es así, que con la sola presentación de los certificados exigidos en los requisitos era suficiente para obtener la calificación de 25 puntos correspondiente a la etapa de valoración de antecedente dentro del concurso de méritos para conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados subdirector de Centro grado 02.

10. Así mismo y siguiendo con el hilo argumentativo anterior, es claro que el anexo de la convocatoria no estipula si los requisitos mínimos de educación, **serán o no** tenidos en cuenta en la segunda fase clasificatoria, mas allá de plantear que sea el deseo de quien participa que le sean validos en la fase de valoración de antecedentes académicos del aspirante; pero si define en el art. 5.1 que: El cumplimiento de los

requisitos mínimos es una obligación legal y constitucional, por lo que no constituye una prueba o instrumento de medición, generando con esto confusión a la hora de reunir y presentar títulos adicionales a los exigidos.

*Art. 5.1. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. El cumplimiento de los requisitos mínimos es una obligación legal y constitucional, por lo que no constituye una prueba o instrumento de medición, y la comprobación de su incumplimiento será causal de no admisión o de retiro del aspirante en cualquier fase del proceso. Los aspirantes deberán acreditar los requisitos mínimos exigidos en el Manual de Funciones y Competencias Laborales para el cargo al que se encuentra inscrito, según las condiciones establecidas en la presente resolución. La Verificación de Requisitos Mínimos será adelantada por la Escuela Superior de Administración Pública únicamente para los concursantes que hayan completado su proceso de inscripción, con base en la documentación que registraron en el aplicativo dispuesto para tal fin. No será tomada en cuenta la documentación aportada por fuera de los plazos establecidos para la fase de Inscripciones, así como la que sea allegada por otros medios distintos a la plataforma dispuesta.*

11. La ESAP, en una evidente confusión del funcionamiento y pertinencia de las etapas del proceso, me coloca en una clara desventaja, y posible discriminación, toda vez que en los términos de la convocatoria una cosa es la verificación de requisitos, donde se indica que los mismos, me habilitan para seguir en el proceso, mientras que, en la etapa de valoración de antecedentes, no le otorgan el puntaje ni el valor que amerita, dando a entender esto, que mis títulos resultan ser nulos.
12. Generando con lo anterior, la interrogante o duda, sobre en que etapa del proceso se les va a dar una valoración o puntuación a los títulos por mi aportado, teniendo en cuenta que según los argumentos de la ESAP, en la etapa de valoración de antecedente los mismos me los califican en cero por cuanto estos ya fueron valorados en la etapa de verificación de requisitos mínimos, contradiciendo esto, lo rezado en el artículo 5.1 de la convocatoria, por cuanto la misma manifiesta que la esta verificación de requisitos mínimos, no constituye una prueba o instrumento de medición o valoración, Configurando con esto una violación al debido proceso, ya que por una confusión de lo que la ESAP debe hacer en la etapa de verificación, la omite en la etapa de valoración, al no darle valor a mis estudios, negándome el derecho a obtener un puntaje que me permita seguir en competencia dentro del concurso en mención.
13. Razón por la cual, y reafirmando lo antes mencionado, reitero que, al no tener claridad en la información del anexo de convocatoria, respecto a que los certificados de pregrado y posgrado (TRABAJADORA SOCIAL Y MAESTRIA EN DESARROLLO SOCIAL), presentados para la admisión como requisito mínimo, no tendría valor en la Fase revisión de antecedentes académicos, considere que no era necesario adicionar más documentos académicos que certificarían otros estudios; ya

que solo con la presentación de mi pregrado y maestría obtendría los 25 PUNTOS, que equivale a la educación formal de acuerdo al cuadro de valoración que expone el anexo de convocatoria, y a la argumentación de que serán validos en la etapa de revisión de antecedentes como lo reza el art. 4.2 ya mencionado anteriormente.

14. Situación esta, que me perjudica en mis aspiraciones de clasificar e ingresar a la terna, toda vez que al haber obtenido en las etapas anteriores de conocimiento y prueba socio- emocional, un puntaje que me ubicaba dentro de los ternados, con la no valoración de mis estudios, que a la final son los exigidos por el anexo de convocatoria y el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad, me ubica en el puesto No. 08, situación esta, que afecta mi aspiración de ingresar a la terna y me coloca en desventaja frente a los demás participantes, atendiendo que en esta convocatoria, conforma la terna entre quienes obtengan en el proceso los mejores puntajes .
15. Así las cosas, se concluye que la ESAP está vulnerando mis derechos fundamentales invocados en esta acción, pues, desde el punto de vista de los derechos al debido proceso, igualdad, derecho al trabajo, acceso a los cargos públicos y dignidad humana.

#### **PRETENSIONES:**

1. AMPARAR los derechos fundamentales del Debido Proceso, Igualdad y de acceso a cargos públicos de la suscrita 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 de la suscrita aspirante en el factor EDUCACION de la etapa de valoración de antecedentes del proceso meritocrático de conformación de terna para elegir el subdirector del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena.
2. Como consecuencia de la decisión anterior valorar y calificar los títulos de pregrado y maestría aportados al proceso de convocatoria, otorgándome la puntuación de 25 puntos que corresponden al factor educación en la etapa de valoración de antecedentes académicos; conforme a lo establecido en el anexo de convocatoria.

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

3. 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.

## 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 fundamentales<sup>2</sup>. 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 jurisprudencia<sup>3</sup> 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).**

---

<sup>2</sup> 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.

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

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.

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 sostenido<sup>4</sup> 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 siguiente<sup>5</sup>:

*[...] 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 estarse 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 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 requisitos<sup>6</sup>:

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

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

- 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\_0321, 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, 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; 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 del 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 serán analizadas bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.*

En el sub júdice 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:

1. Tanto la actuación administrativa por medio de la cual el 2 de febrero de 2024 la entidad accionada otorgó respuesta negativa a la reclamación del accionante, como aquella por medio de la cual 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;
2. 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;
3. 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 una posición que lo excluye de la terna y/o lo aleja de la posibilidad de alcanzar el puntaje más alto.**

4. 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 2004<sup>7</sup>, 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,*

---

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:

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.

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.

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”.

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”.

**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.**

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 lassiguientes 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 dederechos 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?**

Hipóticamente 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, más 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 extra texto)

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 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.

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

**LEY 909 DE 2004.**

**ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.
3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:
  - a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
  - b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;
  - c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
  - d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

**ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.**

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

- d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

## **JURISPRUDENCIA.**

### **Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.**

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de Febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la **Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público**, así:

*“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.*

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

*"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, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".*

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

### **Igualdad.**

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

### **Exceso ritual manifiesto.**

**Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado.** La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando “un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).

### **Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.**

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

### **Principio de transparencia en el concurso de méritos.**

*Sentencia C-878/08: "[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."*

Obsérvese señor Juez, que frente al caso concreto para la convocatoria del concurso para elegir el cargo de Sud director de Centro grado 02 del SENA, las accionadas, no reconocieron los títulos de pregrado y de maestría por mí aportados al concurso, restándoles el valor académico y de competencia que le corresponde. Lo anterior, teniendo en cuenta que surtida la fase de admisión como requisito mínimo sin (valoración) y de eliminación, en los que solo continúan quienes superan la prueba escrita y de conocimiento; se debe tener en cuenta y por ende valorar, ponderar y calificar en debida forma y bajo criterios de igualdad, y en apego a las reglas del debido proceso, los antecedentes académicos previamente aportados y exigidos por el anexo de convocatoria y así mismo el manual de funciones y competencias de la entidad, lo anterior, en la medida que las reglas del concurso NO determina el hecho que los antecedentes académicos requeridos como requisitos para acceder al concurso, no tendría

valor alguno en esta etapa clasificatoria.

Por lo expuesto, señor Juez y teniendo en cuenta que he superado la prueba escrita realizada por las entidades accionadas, considero que gozo de especial protección a mis derechos y solicito se tutelen mis derechos vulnerados.

### **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”<sup>8</sup>. Sobre el particular, ha expresado la Corte Constitucional<sup>9</sup>:

“...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**”.

---

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

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

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 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 las 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 material<sup>10</sup>. (Resaltado extra texto)

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 2004<sup>11</sup> 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.

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.

---

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

<sup>11</sup> 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).

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.<sup>12</sup>

Por otro lado, 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 dicha Corte 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 delimitan 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 las convocatorias sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetar las 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.”

---

12 Corte Constitucional sentencia C-168 de 1995

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”.<sup>13</sup>

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 jurídica<sup>14</sup>. 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 impertinente<sup>15</sup> o porque ha sido derogada<sup>16</sup>, es inexistente<sup>17</sup>, inexecutable<sup>18</sup> o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador<sup>19</sup>.
- **No se hace una interpretación razonable de la norma**<sup>20</sup>.
- Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes<sup>21</sup>.

---

<sup>13</sup> Ver entre otros fallos: las sentencias C-025 de 2009 y T-018 de 2017 de la Corte Constitucional

<sup>14</sup> 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 MonroyCabra; 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.

<sup>15</sup> Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>16</sup> Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

- La disposición aplicada es regresiva<sup>22</sup> o contraria a la Constitución<sup>23</sup>.
- El ordenamiento otorga un poder al juez y éste lo utiliza para fines no previstos en la disposición<sup>24</sup>.
- La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma<sup>25</sup>.
- Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación<sup>26</sup>.

En particular, frente la interpretación no razonable de la ley que configura defectos 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”*

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 efecto, en el sub lite se tiene que las entidades accionadas trasgreden el debido proceso en razón a que omiten calificar mi título de pregrado y de maestría, y así mismo ponderar los años de experiencia aportados al proceso, dejándome en una posición de desventaja frente a los demás participantes.

## **SUBSIDIARIEDAD.**

Frente al conocimiento de la acción de tutela, en casos de actos administrativos que se ventilen en el marco de un proceso de selección para ocupar cargos públicos, la Corte Constitucional en **sentencia T-081 de 2022** dispuso:

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - Reiteración de jurisprudencia**

*Si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.*

*En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario*

<sup>17</sup> Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>18</sup> Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>19</sup> Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>20</sup> Sentencias T-051 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>23</sup> Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>24</sup> Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>25</sup> Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>26</sup> 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

Así las cosas, y al tener en cuenta que el cargo a proveer, es el de **subdirector de Centro grado G02, especialmente el que se encuentra ubicado el Centro Acuícola y Agroindustrial del Magdalena, tiene un periodo fijo, específico, legal y reglamentario de 4 años**, el cual encaja perfectamente en los parámetros ya establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en casos de igual tratamiento al que nos ocupa, resulta oportuno que los hechos que se ventilan con esta acción, sean del resorte del juez Constitucional, declarándola procedente y definitiva para resolver de fondo esta acción.

### **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 (numeral 2, art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por art. 1 Decreto 1983 de 2017). Auto 124/2009 de la Corte Constitucional. En este caso la violación o amenaza de los derechos fundamentales producen sus efectos en Santa Marta, que es el lugar de mi residencia.

### **JURAMENTO**

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

### **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.

## **PRUEBAS:**

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

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.
2. Anexo de Convocatoria de los procesos de selección meritocrático de los cargos Director y Subdirector de Centro Sena 2023.
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.
4. Registro de inscripción y cargue de documentos para el cargo SC072 Subdirector de Centro código 1050 grado 02 del Centro de Logística y Promoción Ecoturística del Magdalena.
5. Títulos de Trabajadora Social.
6. Título de Maestría en Desarrollo Social
7. Reclamación formulada por el actor el 03 de enero de 2024 contra los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes.
8. Oficio del 02 de febrero de 2024 a través del cual la ESAP notifica la respuesta del reclamo elevado el 03 de enero de 2024, en la cual se ratifica los resultados definitivos obtenidos por el accionante en la prueba de valoración de antecedentes.

## NOTIFICACIONES

1. 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](mailto:notificaciones.judiciales@esap.gov.co).
2. 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 [judicialdirecciong@sena.edu.co](mailto:judicialdirecciong@sena.edu.co) y [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co)

El **Accionante** en la Secretaría de su honorable despacho y así mismo en el correo electrónico [nromerocabas@gmail.com](mailto:nromerocabas@gmail.com)

Del Honorable Juez (a),

NIDIA ROSA ROMERO CABAS

C.C. No. 36.555.334 de Santa Marta (Magd.)