

**EL SECRETARIO DEL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE PEREIRA – RISARALDA**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

A V I S A:

Que mediante providencia fechada cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo de Pereira**, dentro de la **Acción de Tutela**, promovida por **JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA** en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE **-SENA-** y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA **-ESAP-**, radicada bajo el N° **66001-33-33-003-2024-00049-00**, se profirió fallo de tutela de primera instancia, donde se dispuso lo siguiente:

1°. No tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, por las razones expresadas en la motivación de esta providencia.

2°. Si esta decisión no fuere impugnada, cumplida su ejecutoria formal, será remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE, firmado, **CARLOS ALBERTO CARDONA TORO**, Juez.

...

Pereira, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

HÉCTOR FABIO CRUZ GIL
Secretario

Firmado Por:

Hector Fabio Cruz Gil
Secretario Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 003
Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **488980148d5fe38719380f863942361b7e56f74bbc0104242c99f72c9ab6ce8f**

Documento generado en 06/03/2024 02:38:51 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicación: 66001-33-33-003-2024-00049-00
Acción de Tutela
Accionante: JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA

Pereira, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Se dicta sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1. HECHOS

1.1. Mediante resolución N° 01-1555 del 10 de agosto de 2023, se convocó el proceso meritocrático de conformación de terna para proveer los empleos de gerencia pública del SENA denominados Subdirector de Centro grado 02, entre estos, el que se encuentra ubicado en el Centro Comercio y Servicios de Risaralda, al que se postuló el accionante.

1.2. 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, 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.

1.3. Indica el accionante que al postularse al concurso acreditó el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el cargo en comento, al aportar entre otros documentos, el título universitario de Ingeniero Financiero y la Maestría en Gestión de la innovación, con los cuales cumplió los requisitos de formación académica requeridos; también aportó, entre otros documentos, los certificados

laborales expedidos por Cemex Colombia S.A y la Asociación de Estudiantes Universitarios de Risaralda, con los cuales cumplió el requisito mínimo de experiencia.

1.4. El 27 de septiembre de 2023, la ESAP lo inadmitió por considerar que no acreditó el requisito del postgrado en la modalidad de Maestría exigido por el empleo convocado, sin embargo, al resolver la reclamación contra la valoración de requisitos mínimos, la ESAP mediante oficio 12_530_375_20_6389 del 11 de octubre de 2023, procedió a admitirlo, compensando experiencia por título de Maestría.

1.5. El 2 de enero de 2024 la ESAP publicó los resultados preliminares obtenidos en la fase de valoración de antecedentes, en la que se atribuyó al accionante una calificación de veinticinco (25) puntos, donde quince (15) puntos fue asignado en el factor educación y los diez (10) puntos en el factor experiencia, sin especificar las razones que fundamentan la calificación asignada.

1.6. Contra la anterior actuación el señor GUTIÉRREZ PINEDA presentó reclamación, aduciendo que para la valoración de antecedentes se debía tener por cumplido el requisito de experiencia exigida por el empleo, con los certificados laborales y de estudios aportados y sumar el remanente a la valoración de antecedentes. Reclamación que fue denegada por la entidad la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en perjuicio de sus derechos.

1.7. Según el accionante, el error deviene por dejar de valorar la Maestría en Gestión de la Innovación como requisito de cumplimiento del postgrado en la modalidad de maestría, que está relacionada con las funciones del empleo de subdirector, específicamente con el numeral 2.6 del eje misional de relacionamiento con grupo de interés contenido en el anexo técnico del manual de funciones del cargo de subdirector.

1.8. Elevó consulta a la Universidad ICESI, en la cual cursó y aprobó la Maestría en Gestión de la Innovación, sobre si la misma tenía relación con las funciones de Subdirector de Centro en el SENA; proporcionándole un video institucional en el que se encuentra la conexión del cargo con el perfil de egreso de la maestría,

por lo cual considero, que la omisión de valoración de dicha prueba, violación el debido proceso.

1.9. En dos casos semejantes, luego de la interposición de acciones constitucionales, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, corrigió la puntuación obtenida por los accionantes, con solo notificar la acción de tutela, al calificar la experiencia profesional relacionada adicional al requisito mínimo del cargo que había sido liberada al dar por acreditado el requisito mínimo del estudio de postgrado en la modalidad de maestría que había sido rechazada.

1.10. El 5 de febrero 2024 solicitó a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA con radicado E-2024-003821, la corrección de su valoración de antecedentes, teniendo por cumplido el requisito de maestría y la no aplicación de equivalencias. Petición que fue denegada por la entidad, mediante oficio 12_530_375_20_0778 del 2 de febrero de 2024.

1.11. El 5 de febrero de 2024 le solicitó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, con radicado 72024041450, emitir concepto sobre si una Maestría en Gestión de la Innovación tiene relación con las funciones de Subdirector de Centro, sin obtener respuesta clara.

1.12. El error que se pone al descubierto tiene por causa tanto la omisión como la valoración inadecuada de las pruebas aportadas al proceso, habida cuenta que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA no solo pretermite aplicar sin aducir justificación alguna la Maestría en Innovación que aportó para tener por cumplido el posgrado en la modalidad de maestría, descontando tiempo de su experiencia profesional, sino también, le resta valor probatorio a la experiencia adicional al requisito mínimo acreditada en el concurso.

2. PRETENSIONES

Se solicita a través de la presente acción constitucional:

“4.1 PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales del Debido Proceso, Igualdad y de acceso a cargos públicos del suscrito accionante, ordenándole a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, conforme a sus competencias, que en el plazo

máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, MODIFÍQUEN la calificación del suscrito aspirante en el factor experiencia de la prueba de valoración de antecedentes del proceso meritocrático de conformación de terna para elegir el Subdirector del Centro Comercio y Servicios de Risaralda , en cuantía de treinta y cuatro punto doce (34.12) puntos, donde veinte (25) puntos es experiencia tipo 1 y nueve punto doce (9.12) puntos es experiencia tipo 2, para lo cual tomen para el cumplimiento del requisito del postgrado en la modalidad de Maestría el de Maestría el título de Maestría en Gestión de la Innovación del aspirante, así como el año (1) años y diecisiete (17) días de experiencia profesional acreditada con el certificado de la Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda , lo que equivale a doce punto cincuenta y seis (12.56) meses de experiencia profesional relacionada del 13/12/2017 al 30/12/2018; un (1) año, un (1) mes y catorce(14) días o trece punto cuarenta y seis (13.46) meses de experiencia profesional relacionada adquirida en Financiera Cambiamos S. A del 27/01/2012 al 07/03/2013; y diez (10) meses y veinte (20) días o diez punto sesenta y seis (10.66) meses de experiencia profesional relacionada adquirida en Banco Agrario de Colombia S. A del 11/03/2013 al 31/01/2014, en aras de garantizar los derechos conculcados y los principios de favorabilidad laboral y pro homine.

4.2. SEGUNDO. Se falle extra petita y ultra petita en caso de que el Honorable Juez al escutar 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.”

3. TRÁMITE

A la presente acción constitucional se le ordenó dar trámite mediante providencia del 23 de febrero de 2024, concediéndoles a las autoridades accionadas un término de dos días para el ejercicio de su defensa.

3.1. La Secretaria General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA¹, precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Decreto 249 de 2004, el cargo de Director Regional del SENA es de libre nombramiento y remoción. Igualmente, estos cargos son de naturaleza gerencial y sin perjuicio de la facultad nominadora del jefe de la Entidad, su provisión debe realizarse en el marco de los criterios definidos en los artículos 2.2.28.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015.

En cumplimiento de lo anterior, en aras de adelantar la provisión definitiva de los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro, el SENA suscribió con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, el contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023, cuyo objeto es “ELABORAR, ENSAMBLAR Y

¹ Archivos 9 y 10 del expediente.

APLICAR LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS Y HABILIDADES BLANDAS O SOCIOEMOCIONALES A LOS ASPIRANTES A LOS CARGOS DE DIRECTOR REGIONAL Y SUBDIRECTOR DE CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DEL SENA, ATENDER RECLAMACIONES Y LAS ACCIONES JUDICIALES RESPECTIVAS, ASÍ COMO EFECTUAR LA OPERACIÓN TECNOLÓGICA Y LOGÍSTICA INTEGRAL REQUERIDA PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO MERITOCRÁTICO”.

A partir de lo anterior, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE no está legitimada en la causa por pasiva para atender las peticiones y pretensiones de la accionante respecto a sus resultados en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos, reclamaciones presentadas y lo referente a la prueba de valoración de antecedentes para el empleo de Director Regional y Subdirector de Centro, ya que esta fase es desarrollada de forma autónoma y exclusiva por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3.2. LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA², indica que los procesos de selección para conformar las ternas con las cuales se proveerán los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro del SENA fueron convocados a través de las resoluciones del SENA 1-01554 y 1-01555 de 2023. Las reglas de los procesos de selección están en el anexo de las resoluciones, que es parte integral de estas.

El señor GUTIÉRREZ PINEDA se inscribió al proceso de selección al cargo de Subdirector de Centro en la Regional Risaralda, con código SC086. Al accionante se le asignó el código de inscripción: 16942601078147. Luego de superar las etapas correspondientes, el 2 de enero de 2024, se publicaron los resultados preliminares de valoración de antecedentes, fase que tiene carácter clasificatorio y no implica la eliminación del participante, en los que el accionante obtuvo 15 puntos en el factor de educación y de 10 puntos en el factor de experiencia.

El señor GUTIÉRREZ PINEDA elevó reclamación sobre los resultados obtenidos, resueltos el 2 de febrero de 2024, en los que el accionante obtuvo 20 puntos en el factor de educación y 10 en el de experiencia.

² Archivos 11, 12 y 13 del expediente

Respecto de los hechos y pretensiones del accionante afirma que, la acción es improcedente al no satisfacer el principio de subsidiariedad, puesto que la fase de valoración de antecedentes es de carácter clasificatorio y se encuentra pendiente el desarrollo de una fase adicional, como lo es la prueba de entrevista. La jurisprudencia ha indicado que, tratándose de concursos de méritos, la acción de tutela es improcedente contra actos que no conllevan la exclusión del aspirante, como lo es el caso de la fase de valoración de antecedentes, y que puede acudir al medio de control respectivo.

La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, mediante oficio de corrección, validó el título de Maestría en Gestión de la Innovación como requisito mínimo de formación, y procedió a otorgar la puntuación correspondiente al factor de experiencia, por lo que los hechos que motivan la acción han desaparecido. Igualmente, dicho oficio fue remitido a los aspirantes que se encuentran inscritos al mismo cargo del accionante, y que están en la misma fase.

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

El accionante eleva la tutela con ocasión a los resultados de la fase de valoración de antecedentes, que posee carácter clasificatorio y que no representa su eliminación o exclusión. Igualmente, el proceso de selección contempla una fase adicional de carácter clasificatorio, como lo es la prueba de entrevista. En consecuencia, se solicita declarar improcedente el amparo de conformidad con la jurisprudencia señalada, al no implicar la eliminación, exclusión o impedir la continuidad del aspirante en el proceso.

Frente al certificado de Financiera Cambiamos S.A, se evidenció que el aspirante unió dos documentos distintos, por lo que no permite asegurar que las funciones correspondan a las certificadas por la entidad. Así, no puede ser válido porque no se garantiza el carácter completo e integral de la certificación. Por otra parte, La experiencia certificada por Banco Agrario de Colombia no es válida ya que indica (su último cargo desempeñado), es decir que actualmente se encuentra desempeñando el cargo, por lo que las funciones descritas corresponden a este

último, sin que exista certeza de que previamente no se hayan desempeñado otros empleos con funciones distintas o de otros niveles de experiencia.

No se ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que, al no haber hecho alguno por acción u omisión que afecte o genere un riesgo inminente para los derechos del aspirante, no debe concedérsele la tutela ni generarse orden en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, con la que se puedan desconocer los derechos fundamentales de los demás participantes del proceso de selección.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Este despacho judicial tiene competencia constitucional por virtud del artículo 86 de la Constitución Política para desatar la presente controversia jurídica, por lo tanto, se decidirá si las accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales invocados por el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, atribuible al resultado obtenido en la etapa de valoración de antecedentes en el marco del proceso de selección para elegir al Subdirector de Centro del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, Seccional Risaralda.

4.2. Ha sido criterio jurisprudencial que, en el caso de los concursos de méritos convocados para acceder a cargos públicos, por regla general, las decisiones dictadas son actos administrativos de trámite, por cuanto se orientan a impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Tomando en cuenta que contra los actos de trámite no proceden los recursos de la actuación administrativa ni los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011, la acción tutela constituye un mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.

Cuando correspondan a decisiones administrativas de fondo en el marco de dichos concursos la jurisprudencia constitucional ha señalado que los participantes pueden cuestionar esas actuaciones en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo³. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.

³ Sentencias T-509 de 2011 y T-160 de 2018.

La Corte Constitucional en sentencia T 415 de 2019 analizó la vulneración al “mérito probado”, los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, al trabajo y al debido proceso, en el marco de un concurso para acceder a un cargo público, así:

“3.4.1. El “mérito probado”

46. La tutela no es procedente para evitar el acaecimiento de un riesgo de un perjuicio irremediable frente al “mérito probado”, dado que no se trata de un derecho constitucional fundamental y, además, aun cuando se considere un interés jurídicamente relevante, no se encuentra probado que la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en las convocatorias BF/15-007 y BF/18-002 lo desconozca.

47. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto proteger los derechos constitucionales fundamentales. En esa medida, esta solo es procedente cuando el juez advierta que su intervención es urgente para conjurar la amenaza a uno de tal carácter.

48. Contrario a lo señalado por los tutelantes, del artículo 125 de la Constitución no se deriva una garantía *ius fundamental* al mérito probado sino una regla regulatoria para el acceso y permanencia en la función pública. El mérito es, de un lado, un criterio o regla para la escogencia de los mejores candidatos y, de otro, el factor definitorio⁴ para el acceso, permanencia y retiro del empleo público⁵. Por tanto, es evidente que *prima facie* no es posible inferir la existencia de un riesgo *cierto y altamente probable* de perjuicio irremediable al mérito probado, por cuanto este criterio ni siquiera puede verse enfrentado a una “amenaza o vulneración directa, concreta y particular”, precisamente, por no ser un derecho fundamental.

49. Ahora bien, a pesar de que se trata de un interés jurídico relevante –que no del carácter de un derecho fundamental–, no es posible inferir que de la omisión de mantener el mejor puntaje reportado en las convocatorias BF/15-007 y BF/18-002 se siga su desconocimiento, dado que el mérito lo que garantiza es que la selección se fundamente “*en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables*”⁶.

... 3.4.2. Acceso a cargos públicos y trabajo

51. En el presente asunto no concurren los presupuestos fácticos que permitan inferir que la afectación de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo sea *cierta*.

⁴ Sentencia C-315 de 2007.

⁵ Artículo 125 de la Constitución Política.

⁶ Sentencia C-349 de 2004.

52. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción⁷. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) *“la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”*, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de *“remover de manera ilegítima”* a una persona que ocupa un cargo público⁸.

53. De otra parte, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres ámbitos⁹. Primero, el de la libertad de escoger profesión u oficio. Segundo, el de la posibilidad de prestar el servicio contenido en la actividad laboral en condiciones no discriminatorias. Por último, el de que su ejercicio implica una función social. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria¹⁰. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador¹¹. Lo anterior significa que *“la vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”*¹².

... 3.4.3. Debido proceso

58. El presente asunto no es un evento en el que sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable¹³.

⁷ El artículo 40.7 de la Constitución garantiza esta prerrogativa en los siguientes términos: *“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”*.

⁸ Sentencia SU-339 de 2011. En términos semejantes se pronunció la Sala en la Sentencia SU-544 de 2001.

⁹ Sentencia C-593 de 2014.

¹⁰ Además, a esta posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. En este sentido, se pronunció la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del expediente 01272-01(ac).

¹¹ Sentencia T-257 de 2012.

¹² Sentencia T-625 de 2000.

¹³ En la Sentencia T-048 de 2008, la Corte reiteró los parámetros de aplicación del derecho fundamental al debido proceso administrativo en los siguientes términos: *“(i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e*

59. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”*¹⁴. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes¹⁵, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar *“la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”*¹⁶, (v) asegurar que *“los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”*¹⁷ y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas¹⁸. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de *“adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso puedan disfrutar de su derecho”*¹⁹.

4.3. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reafirmando que en todos los procesos ha de garantizarse el derecho a la defensa técnica, continua y permanente, en todas las etapas.

Respecto al carácter de fundamental del derecho al debido proceso se ha señalado que proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las actuaciones judiciales, sino también las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la forma clásica o, lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

El debido proceso es considerado una de las instituciones de mayor importancia como quiera que consagra el conjunto de garantías que contribuyen a mantener

impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen -procedimientos administrativos especiales- que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales”.

¹⁴ Sentencia T-604 de 2013.

¹⁵ Sentencia T-682 de 2016.

¹⁶ Sentencia T-470 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-286 de 1995.

¹⁸ Sentencia T-682 de 2016.

¹⁹ Sentencia T-604 de 2013.

el orden social, la seguridad jurídica, la protección al ciudadano que se ve sometido a un proceso y que permite asegurarle pronta y cumplida administración de justicia a través de las formas esenciales establecidas.

El derecho fundamental al debido proceso es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, pero para ello es necesario que, de una parte, exista un hecho que constituya una vulneración o una amenaza del referido derecho fundamental por una autoridad y, de la otra, que el titular de ese derecho no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener dicha protección, salvo que se acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.4. Las pruebas que reposan en el expediente nos informan que el señor JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA, se inscribió en el proceso de selección de Directores Regionales y Subdirectores de Centros de Formación SENA 2023, asignándosele el código de registro N° 16942601078147²⁰.

El 2 de enero de 2024, la Directora Técnica de Procesos de Selección (E) Escuela Superior de Administración Pública, publicó los resultados preliminares de la valoración de antecedentes proceso de selección meritocrático Subdirectores de Centro SENA2023, en el cual, el señor GUTIÉRREZ PINEDA obtuvo el siguiente resultado²¹:

Código	Cod. Cargo	Ed. Normal	Ed. Tercer	Ed. Informal	Total Edu.	Exp. Tipo 1	Exp. Tipo 2	Exp. Tipo 3	Exp. Tipo 4	Total Exp.	Total VA
16942601078147	SC086	15	0	0	15	10	0	0	0	10	25

El 3 de enero de 2024, el señor JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA presentó reclamación dentro del proceso de selección para elegir Subdirectores de Centro SENA 2023, puntualmente, respecto de los resultados preliminares de la valoración de antecedentes²², en los siguientes términos:

“Los puntos de experiencia tipo 3 que corresponden a la registrada en Banco Agrario, Financiera Cambiamos SA y Cemex Colombia (serían alrededor de 13 puntos, en el entendido que son dos puntos por año en caso se contarse desde la

²⁰ Archivo 4, página 361 y siguientes.

²¹ Archivo 4, página 120 y siguientes del expediente.

²² Archivo 4, página 113 del expediente.

terminación del Título de tecnólogo y de 11 puntos en caso de contarse a partir de la expedición de la tarjeta profesional) ✓

Los puntos de experiencia tipo 1 que corresponde a la registrada en el Sena como contratista luego de descontar los 40 meses del perfil, y la de Aseur para los meses en los que no estaba actuando como contratista SENA. (Serían alrededor de 17 puntos)

Al revisar la información me doy cuenta que la certificación del Banco BBVA no corresponde con lo solicitado por lo cual en este escrito de reclamación no se relaciona.”

El 2 de febrero de 2024, a través del oficio 12_530_375_20_0778 la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, resolvió la reclamación presentada por el accionante, contra resultados de valoración de antecedentes, dentro del proceso de selección Directores Regionales y Subdirectores de Centro SENA 2023²³.

El 5 de febrero de 2024, el señor JHONNATAN GUTIERREZ PINEDA, presentó “Recurso de reposición y en subsidio de apelación” en contra de la respuesta a la reclamación sobre la valoración de sus antecedentes²⁴.

Mediante oficio N° 12_530_375_20_0922 del 16 de febrero de 2024, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, le indicó al accionante que, en contra de la respuesta a la reclamación sobre los resultados de la fase de valoración de antecedentes, no procedía ningún recurso²⁵.

Obra certificación de la empresa Financiera S.A, donde se indica que el señor GUTIÉRREZ PINEDA, estuvo vinculado en esa entidad desde el 12 de abril de 2011 hasta el 7 de marzo de 2013, desempeñando el cargo de cajero²⁶.

Reposa certificación laboral expedida por el Banco Agrario de Colombia en la cual se indica que el señor GUTIÉRREZ PINEDA estuvo vinculado en esa entidad desde el 11 de marzo de 2013 hasta el 31 de enero de 2014, desempeñando el cargo de asesor comercial²⁷.

²³ Archivo 4, página 101 y siguientes del expediente.

²⁴ Archivo 4, página 87 del expediente.

²⁵ Archivo 4, página 85 del expediente.

²⁶ Archivo 4, página 343 y siguientes del expediente.

²⁷ Archivo 4, página 349 y siguientes del expediente.

Según actas de grado arrimadas al expediente, el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA obtuvo los siguientes títulos: Ingeniero Financiero, Especialista en Gerencia Informática, Magister en Gestión de la Innovación y Tecnólogo en Administración Bancaria y de Instituciones Financieras²⁸.

La resolución 1458 del 30 de agosto de 2017, estableció el manual de funciones para el cargo de la planta de personal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, al que aspira el accionante (Subdirector de Centro)²⁹, veamos:

“1. Gestión estratégica.

1.1. Dirigir la filosofía y estrategia institucional y materializarla en planes, programas y proyectos que generen impacto y desarrollo en su comunidad de influencia y en el Centro.

1.2. Gestionar proyectos de desarrollo orientados a responder con pertinencia a las necesidades de las empresas del sector social.

2. Relacionamiento con Grupos de Interés.

2.1. Orientar el logro y el reconocimiento del Centro para la investigación y formación para el trabajo.

2.2. Aprobar las decisiones en las redes de conocimiento para que los programas del Centro tengan la calidad y pertinencia requerida.

2.3. Representar local, regional, nacional o internacionalmente al SENA en asuntos relacionados con el Centro de Formación.

2.4. Cumplir las funciones de la secretaría técnica de las mesas sectoriales y soportarlas metodológicamente.

2.5. Encaminar y promover la inclusión de poblaciones vulnerables a través de la generación de estrategias de formación para el trabajo y el emprendimiento.

2.6. Suscribir convenios y alianzas estratégicas con las instituciones y/o agentes del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación, para fortalecer la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro.

2.7. Gestionar proyectos de cooperación técnica nacional e internacional para la modernización y fortalecimiento de la gestión pedagógica, tecnológica y administrativa del Centro.

3. Gestión de la Formación Profesional Integral.

3.1. Guiar la calidad, pertinencia, cobertura y buena ejecución de los programas curriculares del Centro de Formación a su cargo.

3.2. Revisar periódicamente el cumplimiento y la calidad de los programas, así como el rendimiento de los estudiantes y formular planes de mejoramiento.

3.3. Gestionar la integración de la formación y la investigación de su Centro, con las necesidades de los sectores productivos que atiende.

²⁸ Archivo 4, página 355 y siguientes del expediente.

²⁹ Archivo 4, página 376 y siguientes del expediente.

3.4. Fijar las necesidades actuales del sector productivo así como las tendencias mundiales para proyectar y orientar el desarrollo del Centro.

3.5. Dirigir la formación y desarrollo integral de los aprendices generando procesos de evaluación y seguimiento preventivo y correctivo.

4. Control de Gestión y Resultados.

4.1. Liderar el cumplimiento de los objetivos, estrategias y metas de los planes, programas y proyectos del Centro de formación.

4.2. Organizar el cumplimiento de normas internas, procesos, procedimientos y políticas impartidas por la Dirección General.

4.3. Liderar la realización de actividades SIGA, para mantener vigente la eficacia de los sistemas que lo componen de acuerdo con los procedimientos establecidos para el fin

4.4. Dirigir el cumplimiento de los elementos contemplados en el Modelo Estándar de Control Interno MECI.

5. Gestión Administrativa y del Talento Humano.

5.1. Orientar la cualificación permanente de su equipo académico y administrativo.

5.2. Dirigir el bienestar de aprendices y de funcionarios del Centro.

5.3. Administrar los procesos de contratación, provisión, manejo, mantenimiento, seguimiento y control del Talento Humano, de los recursos físicos, tecnológicos, pedagógicos, financieros y de información del Centro.

5.4. Optimizar el clima organizacional del Centro en pro del bienestar y la productividad de su equipo de trabajo.

5.5. Aprobar la ejecución presupuestal del Centro garantizando una administración eficiente de los flujos de ingresos y gastos de acuerdo con lo presupuestado, logrando la implementación de lo planeado.

6. Otras.

6.1. Dirigir el cumplimiento de las funciones que le corresponde realizar al respectivo Centro de Formación, de conformidad con el Decreto 249 del 28 de enero de 2004, y demás normas vigentes o que lo modifiquen, adicionen o complementen.

6.2. Las demás señaladas en la Constitución, la ley, los estatutos y las disposiciones que determinen la organización de la Entidad o dependencia a su cargo, o que sean delegadas por el Director General de la Entidad”

4.5. La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA señaló que, con ocasión al presente trámite constitucional mediante oficio de corrección, validó el título de Maestría en Gestión de la Innovación como requisito mínimo de formación del señor GUTIÉRREZ PINEDA, y procedió a otorgar la puntuación correspondiente al factor de experiencia.

4.6. Por su parte, el accionante a través del escrito visible en el archivo 14 del expediente, insiste en que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA omitió computar cinco (5) puntos en la experiencia tipo 1, y en lugar de adjudicarle veinticinco (25) puntos, le atribuye solo veinte (20) puntos.

Señala el accionante que la experiencia tipo 1 da más puntos que la experiencia tipo 3, por lo que la correcta aplicación y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, sería contar la experiencia adquirida en el SENA, que es experiencia tipo 1 y en ese caso no otorgar puntos a la experiencia adicional de Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda. De esta manera le solicita al despacho corregir la puntuación otorgada por experiencia, generando los 25 puntos máximo por experiencia tipo 1 con los 60 meses del SENA y con el tiempo restante para experiencia tipo 3, de Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda.

Adicionalmente, insiste el accionante que la experiencia obtenida en Financiera Cambiamos S.A, y en el Banco Agrario de Colombia debe ser validada por la entidad accionada

4.7. Resulta del caso mencionar que los concursos públicos abiertos son el mecanismo idóneo para que el Estado dentro de los criterios de imparcialidad y objetividad, pueda valorar las calidades y aptitudes de los aspirantes a los distintos cargos con el fin de escoger a la persona que resulte idónea para desempeñarlos y, dentro de ese marco, definir las reglas que deben ser aplicadas de acuerdo con la naturaleza del empleo y los objetivos que se persigan por la entidad que cuenta con las vacantes a proveer.

A través de la convocatoria desarrollada mediante Resolución 01-01555 del 10 de agosto de 2023³⁰, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE ordenó dar apertura al “*Proceso de Selección de Subdirectores de Centro del SENA 2023*”, para la conformación de ternas con las cuales se proveerán los empleos de gerencia pública de esa entidad, entre los que se encuentra el cargo de Subdirector de Centro G02, Regional Risaralda.

El artículo 2º de dicho acto administrativo estableció lo siguiente:

“Artículo 2º. El proceso de selección será adelantado por la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP - como operador del proceso de selección por medio del cual serán provistos los cargos de Director Regional y Subdirector de Centro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA-, teniendo en cuenta las condiciones generales y particulares, y los términos indicados en los documentos

³⁰ Archivo 12, página 138 del expediente.

RADICADO: 66001-33-33-003-2024-00049-00
ACCIÓN DE TUTELA

anexos a esta Resolución. La ESAP adelantará todas las fases del proceso, emitirá las respuestas a las reclamaciones que sean elevadas en el transcurso de este y llevará a cabo las actuaciones administrativas que sean necesarias. En caso de que se requiera hacer aclaraciones o modificaciones, éstas se publicarán a través de las páginas web de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP y/o el Servicio Nacional de aprendizaje.”

El anexo de la referida resolución, estableció las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del Proceso de Selección SENA 2023. Sobre los requisitos para el cargo de Subdirector Centro preciso:

PERFIL	REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA	EQUIVALENCIAS
Subdirector de Centro	Titulo profesional universitario y titulo de postgrado en la modalidad de maestría en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley.	Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones de Subdirector de Centro.	1.1. El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: • Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o • Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o, • Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 1.2 El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por: •Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o •Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, o • Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 1.3. El Título de Postgrado en la modalidad
			de doctorado o postdoctorado, por: Cuatro (4) años de experiencia relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o • Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo; o • Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea relacionada con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.

Respecto a las certificaciones de experiencia, el anexo de la convocatoria indicó lo siguiente:

“4.6. CERTIFICACIONES DE EXPERIENCIA. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas y deberán contener como mínimo:

RADICADO: 66001-33-33-003-2024-00049-00
ACCIÓN DE TUTELA

- a. Fecha de expedición (día, mes, año).
- b. Nombre o razón social de la entidad o empresa.
- c. Tiempo de servicio, con especificación de fecha de inicio y fecha de terminación (día, mes, año). Para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.
- d. Relación del cargo y funciones o actividades contractuales desempeñadas.
- e. En caso de que la certificación señale que han sido desempeñados más de un cargo, deberá indicar la fecha de inicio y terminación de cada uno con el detalle de las funciones ejercidas.
- f. Nombre y firma del funcionario o persona con competencia para expedir la certificación laboral o contractual.
- g. Período de desempeño en cada cargo (si trabajó en la misma entidad o empresa en más de un cargo se deberá informar el tiempo de permanencia en cada cargo).

El tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez cuando el inscrito, en ejercicio de su profesión, haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones.

Las certificaciones que no contengan funciones, y que no reúnan la totalidad de las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán valoradas. Tampoco podrán ser objeto de posterior complementación o corrección.”

El anexo en cuestión determinó como se realizaría la valoración de los antecedentes de los aspirantes, respecto del factor experiencia, veamos:

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

En ningún caso la puntuación de cada factor podrá exceder el máximo establecido en el cuadro anterior.

En caso de que la certificación no permita identificar de manera clara el municipio o departamento en el cual fueron desarrolladas las funciones, la experiencia certificada será tenida en cuenta como obtenida en otros departamentos distintos al de la vacante en la que el aspirante se encuentra inscrito.”

En este orden, la convocatoria fija las reglas que se deben cumplir para adelantar un concurso de méritos, y a ellas quedan obligados la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, las entidades que convocan y los participantes, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de quienes participan en el respectivo proceso de selección.

Al respecto la Corte Constitucional, ha expresado que una vez precisadas las reglas del concurso, deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. Por lo tanto, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no sólo límites a las entidades encargadas de administrarlos, sino también, ciertas obligaciones a los participantes³¹. Sobre el punto ha precisado la Corte Constitucional:

“...Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004³²<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/SU446-11.htm>. La sentencia C-040 de 1995³³reiterada en la SU-913 de 2009³⁴, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. 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. (Subrayas fuera de texto).

³¹ La Corte Constitucional en Sentencia T-256 de 1995 señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso. En este mismo sentido se pueden consultar los Fallos T-298 de 1995, T-325 de 1995, T-433 de 1995, T-344 de 2003, T-588 de 2008.

³² 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.

³³ M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.

³⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.

2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente” (subrayas fuera de texto).

3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“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 delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”³⁵ (Sentencia SU 446/2016).

³⁵ Sentencia S.U. 446 de 2011

4.6. En el caso bajo estudio, se tiene que, el empleo al que se postuló el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, es el de Subdirector de Centro, grado 02, ubicado en el Centro Comercio y Servicios de Risaralda.

El accionante, luego de superar la prueba de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, obtuvo en la etapa de valoración de antecedentes 25 puntos, veamos:

Código	Cód. Cargo	Ed. Formal	ETDH	Ed. Informal	Total Edu.	Exp. Tipo 1	Exp. Tipo 2	Exp. Tipo 3	Exp. Tipo 4	Total Exp.	Total VA
16942601078147	SC086	15	0	0	15	10	0	0	0	10	25

Posteriormente, luego de oponerse a los resultados de la valoración de antecedentes, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, resolvió la reclamación a la valoración de antecedentes, presentada por el señor GUTIÉRREZ PINEDA, le otorgó 30 puntos, según se observa:

Código	Cód. Cargo	Ed. Formal	ETDH	Ed. Informal	Total Edu.	Exp. Tipo 1	Exp. Tipo 2	Exp. Tipo 3	Exp. Tipo 4	Total Exp.	Total VA
16942601078147	SC086	15	0	5	20	10	0	0	0	10	30

Finalmente, con ocasión al presente trámite constitucional, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ajustó la puntuación otorgada al señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA con código 16942601078147, en los ítems experiencia tipo 1 y tipo 3, veamos:

No obstante, con ocasión a la acción de tutela con radicado 66001-33-33-003-2024-00049-00, se observó la necesidad de ajustar la puntuación otorgada al aspirante con código 16942601078147 por lo que la presente corrección será informada a todos los participantes aprobados en el mismo cargo, en garantía al principio de transparencia y publicidad.

En consecuencia, se corrige el puntaje de Valoración de Antecedentes en lo que respecta al aspirante con código 16942601078147, inscrito al cargo SC086, que quedará de la siguiente manera:

Código Participante	Cód. Cargo	Ed. Formal	ETDH	Ed. Informal	Total Edu.	Exp. Tipo 1	Exp. Tipo 2	Exp. Tipo 3	Exp. Tipo 4	Total Exp.	Total VA
16942601078147	SC086	15	0	5	20	20	0	2	0	22	42

Se expide el 27 de febrero de 2024.

Frente a lo anterior, el señor GUTIÉRREZ PINEDA pretende vía acción constitucional se modifique el puntaje obtenido en la etapa de valoración de

antecedentes, puntualmente, que se le asignen cinco (5) punto más en la experiencia tipo 1, invocando la protección de sus derechos fundamentales, pretensión que tiene como sustento la experiencia consolidada en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE entre los años 2017 y 2023, concretamente la experiencia obtenida en los períodos comprendidos entre el 1° de febrero y el 7 de diciembre de 2016, entre el 23 de enero y el 17 de diciembre de 2017 y entre el 29 de enero y el 30 de noviembre de 2018.

Para obtener dicha modificación en el puntaje, se requiere, además, descontar los puntos otorgados por la experiencia adicional en la Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda (experiencia tipo 3), pues fue adquirida de manera simultánea con la del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE, en los períodos señalados previamente esto es, entre el 1° de febrero y el 7 de diciembre de 2016, entre el 23 de enero y el 17 de diciembre de 2017 y entre el 29 de enero y el 30 de noviembre de 2018.

Si bien, la experiencia tipo 1, resulta más favorable a los intereses del accionante que la experiencia tipo 3, para convalidar lo solicitado, es necesario constatar las certificaciones de los períodos laborales objeto de controversia, los cuales deberán ser confrontado con el manual de funciones diseñado para el cargo de Subdirector de Centro del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE. No obstante, con el escrito de tutela, no se allegaron los mencionados certificados laborales, documentos indispensables para validar el tiempo de servicio y las funciones desplegadas el trabajador, las cuales deben estar directamente relacionadas con el cargo al cual aspira el señor GUTIÉRREZ PINEDA.

En cuanto a la carga de la prueba en el trámite de acciones Constitucionales, la alta corporación en sentencia T 571 de 2015, precisó:

“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.³⁶

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional

³⁶ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

*es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.*³⁷ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado³⁸, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud³⁹ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “*se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario*”.

Adicionalmente, por tratarse de un hecho sobreviniente, esto es, la corrección al puntaje de valoración de antecedentes, la cual tuvo su génesis en éste trámite constitucional, el interesado debe acudir previamente a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, a solicitar lo aquí pretendido, pues ante la validación de la Maestría en Gestión de la Innovación como requisito mínimo de formación, se liberó la puntuación correspondiente al factor de experiencia, reajustándose su puntaje y la experiencia profesional calificada previamente, por cual, si considera que la experiencia en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, le es mas favorable que la obtenida en la Asociación de Estudiantes Universitarios del Risaralda, deberá elevar solicitud en dicho sentido ante la entidad, pues como se indica, la acción de tutela es un mecanismos residual carácter residual y subsidiario que puede ser invocado ante la inexistencia de otro medio de defensa.

³⁷ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

³⁸ Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

³⁹ Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

Conforme a lo anterior, en el presente caso no es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de los derechos alegados como vulnerados por el accionante, toda vez que los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. Por tanto, el accionante no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental, cuando por un lado no existen elementos probatorios que permitan corroborar su transgresión (certificados laborales) y, por otro, cuando la entidad accionada no ha realizado ninguna acción u omisión en su detrimento, pues como se advirtió, éste debe tramitar ante la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA la petición relacionada con la valoración más favorable de su experiencia profesional simultánea, que hoy pone en conocimiento de la judicatura, para que ésta actúe en el marco de sus competencias.

Respecto a la validación de los certificados laborales expedidos por la Financiera Cambiamos SA y el Banco Agrario de Colombia, encuentra el despacho que, como bien lo señaló la entidad que dirige el proceso de selección, estas no contienen las características establecidas en el numeral 4.6. del anexo de la convocatoria. Adicionalmente, no encuentra el despacho relación de las funciones desempeñadas como Cajero I/Jefe de Oficina en la empresa Financiera Cambiamos S.A, y asesor comercial del Banco Agrario de Colombia, con un cargo del nivel Directivo ofertado por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.

Para el despacho es claro que el reclamo que hace el accionante, con ocasión al resultado de la valoración de sus antecedentes en el proceso de selección SENA 2023, no tiene fundamento alguno, pues es claro que al valorasen los documentos arrojados por las aspirantes en el proceso de selección, estos deben contar con las características necesarias para determinar el grado de idoneidad de los aspirantes, de acuerdo con el perfil adoptado por la Entidad en el Manual Específico de Funciones y Competencias.

Hasta este punto es evidente que, las entidades accionadas acataron las reglas establecidas en la Resolución 01-01555 del 10 de agosto de 2023, disposición que a través del anexo técnico de manera precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración, al desarrollar cada una de las etapas como

son: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) pruebas, iv) prueba de valoración de antecedentes, v) prueba oral y vi) conformación de ternas; proceso que para el caso concreto, se encuentra en la fase de valoración de antecedentes, en la cual cambió considerablemente el puntaje del señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA.

Las reglas del concurso vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Uno de los presupuestos para no validar la experiencia, es que el certificado arrimado con la inscripción, no contenga los requisitos mínimos para su valoración contemplado en el anexo técnico, y que la experiencia aportada no guarde relación directa con el empleo a proveer, tal como lo dispuso la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA al excluir del puntaje de experiencia los tiempos acreditados por el interesado en la Financiera Cambiamos SA y en el Banco Agrario de Colombia.

No podemos olvidar que de conformidad con el artículo 31 ordinal 1° de la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la convocatoria es una norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligadas tanto la entidad que convoca al concurso, como todos los participantes. Por lo tanto, ante la imposibilidad de validarse la experiencia las certificaciones según las especificaciones señaladas en el anexo de la resolución 01-01555 del 10 de agosto de 2023, es evidente que la entidad accionada no podía otorgar puntuación alguna, por expresa disposición legal, sin que esto implique vulneración de derechos fundamentales como lo señala el accionante.

Conforme a lo expresado, lo actuado no trasgrede ningún derecho fundamental, pues las etapas del proceso de selección, se desarrollaron en cumplimiento de lo dispuesto en la convocatoria y en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015, que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades accionadas, como para el accionante, quien se sometió libremente a dicha regulación.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PEREIRA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley...

FALLA

1°. No tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JHONNATAN GUTIÉRREZ PINEDA, por las razones expresadas en la motivación de esta providencia.

2°. Si esta decisión no fuere impugnada, cumplida su ejecutoria formal, será remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

CARLOS ALBERTO CARDONA TORO

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