



Radicado	54 001 31 60 004 <b>2021 – 00 542 00</b> (17.587)
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Ivy Jazmín Otero Hernández
Accionada(s)	Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero Regional de Norte de Santander – SENA CEDRUM
Vinculada(s)	Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, Aspirantes del proceso de conformación del Banco de Instructores SENA 2022 del cargo Instructor de Monitoreo Ambiental
Providencia	Sentencia de primera instancia

**San José de Cúcuta, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).**

Conforme lo dispone el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, se procede a **decidir** la acción constitucional de tutela de la referencia.

**1. ANTECEDENTES.**

La accionante promovió acción de tutela, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, por parte de las accionadas en el marco de Invitación pública de conformación del Banco de Instructores SENA 2022, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

**1.1. Hechos.**

Narra la accionante que se inscribió como aspirante para conformar el Banco de Instructores 2022, perfil de Monitoreo Ambiental, dentro de la alternativa 3.

Que, el 15 de noviembre de 2021, fue notificada vía electrónica del rechazo de su hoja de vida perfil de instructor de Monitoreo Ambiental, informándole que no cumplía con el requisito idoneidad y/o experiencia solicitados en el diseño curricular de la vacante publicada. Por lo anterior, presentó una reclamación solicitando la revisión de su hoja de vida argumentando que si cumple con todos los requisitos de la convocatoria.

Que, el 18 de noviembre recibió respuesta a la reclamación, informándome que como aspirante no cumplía los requisitos para seguir en la convocatoria y que tal decisión no procedía ningún recurso.

Señala, que su profesión de bióloga si entra dentro de la alternativa 3 del perfil de instructor de Monitoreo Ambiental, que establece: alternativa 3 título de profesional universitario en núcleos básicos de conocimiento de ingeniería ambiental, sanitaria y afines; o ingeniería química y afines; o química y afines.

Menciona, que al no permitirle interponer ningún recurso en contra de la decisión tomada por el CENTRO CEDRUM SENA NDS, se le está vulnerando su derecho al debido proceso; como al derecho a la igualdad y al trabajo al ser una persona que depende económicamente de su trabajo para subsistir.

**1.2. Pretensiones.**

Con fundamento en lo expuesto, la accionante solicita el reconocimiento de derecho al debido proceso, a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia, se ordene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA y al CENTRO CEDRUM SENA NDS, que vuelva a revisar su hoja de vida, específicamente en la formación



académica y poder seguir concursando en la conformación de las listas del banco de instructores 2022. Adicional, que se le habilite un canal para poder presentar un recurso de apelación a su resolución de la reclamación presentada.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción fue recibida en el buzón electrónico de este juzgado el día 26 de noviembre de 2021<sup>1</sup>; mediante auto de la misma fecha se admitió la tutela contra Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero Regional de Norte de Santander – SENA CEDRUM, vinculándose la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP y terceros con interés a todos los aspirantes del proceso de conformación del BANCO DE INSTRUCTORES SENA 2022 del cargo INSTRUCTOR DE MONITOREO AMBIENTAL<sup>2</sup>; en virtud de lo anterior, se dispuso la notificación de rigor<sup>3</sup>.

De igual forma, en el auto admisorio se ordenó la publicación de la providencia en los portales web del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), en aras que aspirantes del proceso de conformación del BANCO DE INSTRUCTORES SENA 2022 del cargo INSTRUCTOR DE MONITOREO AMBIENTAL, allegaran sus intervenciones.

## **3. CONTESTACIÓN A LA TUTELA.**

### **3.1. Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero, SENA-Regional Norte de Santander<sup>4</sup>.**

Emitió respuesta a través del Subdirector (E) del Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero, SENA-Regional Norte de Santander, indicando que ha garantizado el debido proceso; argumenta que de acuerdo a los términos y condiciones establecidas por la APE en virtud de las circulares 160 y 209 de 2021, mediante comunicado se informó a los aspirantes que entre el 12 y el 15 de noviembre se notificaría al correo electrónico los resultados preliminares y las reclamaciones se recibirían a través de correo electrónico [instructorescedrum@sena.edu.co](mailto:instructorescedrum@sena.edu.co) hasta 23:59 de 16 de noviembre.

Que, a la aspirante IVY JAZMIN OTERO HERNANDEZ, se le notificó el día 15 de noviembre a las 18:23, donde se informó su estado de NO CUMPLE y los argumentos que sustenta el estado. El día 16 de noviembre a las 16:36 interpuso reclamación, a la cual le dio respuesta de fondo.

Explicó, que en el caso particular se procedió a revisar los documentos aportados por la aspirante, hoy accionante, el comité en su momento aclaró lo siguiente: para el caso en concreto las alternativas de estudio a la cual encuadraría en principio por el carácter de profesional es la No. 3: la cual establece. "Título de profesional universitario o en núcleos básicos de conocimiento de Ingeniería Ambiental, Sanitaria y afines; o Ingeniería Química y afines; o Química y afines." El documento aportado como requisito de educación superior es el de "Bióloga". Para determinar el encadenamiento del perfil requerido en el diseño curricular de la vacante con el título aportado se debe tener en cuenta el anexo N.B.C., que corresponde al anexo técnico de la resolución 1458 de 30 de agosto de 2017. Aclara que la necesidad del

<sup>1</sup> PFD. 02-CorreoEnviaTutelaIvyJazminOtero

<sup>2</sup> PFD. 07-AutoAdmiteTutela2021-542

<sup>3</sup> PDF. 08-NotificaAdmisionTutela2021-552

<sup>4</sup> PDF. 11-RtaSenaTutela2021-542



centro es específica frente a un programa, una competencia y un diseño debidamente publicado en la convocatoria, por lo que no es dable inferir que el perfil profesional se amplía a la red de conocimiento y área de temática ambiental.

Que, en el caso de la aspirante accionante, la profesión de Biología pertenece al NBC de NBC – BIOLOGÍA, MICROBIOLOGÍA Y AFINES, la cual no está dentro del perfil de idoneidad solicitado para ese diseño curricular específico publicado por la APE; señaló que para el perfil específico en esta reclamación, su amplitud determinada por el diseño curricular y el anexo NBC no permiten incluir el programa específico de Biología en la idoneidad del mismo, por lo anterior, el SENA le confirmó a la aplicante del estado NO CUMPLE dentro de la convocatoria. La comunicación fue notificada al correo aportado y autorizado por el aspirante al momento de la postulación al Banco Nacional de instructores 2022, en la misma se le informó que no procede ningún recurso.

Destaca, que la conformación del Banco de Instructores no es un concurso de méritos y no genera continuidad en la contratación de servicios profesionales para vigencias posteriores al 2022. Así mismo, que los aspirantes que sean preseleccionados en el Banco no adquieren un derecho adquirido para ser contratados en el 2022, debido a que la suscripción de los contratos queda sujeta a las necesidades reales de los centros de formación durante esa vigencia y a la disponibilidad presupuestal que tengan.

Agrega, que la conformación del Banco de Hojas de Vida de Instructores SENA, dispone de un procedimiento y de unas reglas de participación comunes para todos los interesados, las cuales se encuentran debidamente publicadas en el portal de la Agencia Pública de Empleo SENA para cada vigencia, por cuanto la entidad no dispone de canales alternos para la recepción de hojas de vida de personas interesadas en ser contratadas como instructor contratista del SENA, diferente al Banco de Instructores SENA.

Finaliza pidiendo la improcedencia de la acción de tutela o en su defecto se niegue, por cuanto la accionante no aporta racionamientos de juicio acordes con los derechos invocados como vulnerados.

Como pruebas adjunto, evidencia de la publicación de fecha 27/11/2021, admisión de tutela juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cúcuta, a efectos de enterarla a los aspirantes vinculados en el auto admisorio. Link: <https://agenciapublicadeempleo.sena.edu.co/personas/Paginas/Convocatorias/Nacionales/Aspiraci%C3%B3n-al-Banco-de-Instructores-SENA-2022.aspx>

02/12/2021 Auto Admisión Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña.

01/12/2021 Escrito Tutela Juzgado Séptimo Civil del Circuito.

01/12/2021 Auto 68001.31.03.007. 2021-00361-00 Juzgado Séptimo Civil del Circuito.

30/11/2021 Auto Admisorio de acción de tutela primera instancia Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá a efectos de enteramiento a los aspirantes vinculados en auto admisorio.

30/11/2021 Auto Admisorio de acción de tutela Ref. 2021T-00121 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Juzgado Quinto a efectos de enteramiento a los aspirantes vinculados en auto admisorio.

29/11/ 2021 Admisión de acción de Tutela Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento a efectos de enteramiento a los aspirantes vinculados en auto admisorio.

27/11/2021 Admisión acción de Tutela Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad Distrito Judicial de Cúcuta N.S. a efectos de enteramiento a los aspirantes vinculados en auto admisorio.



### 3.2. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP<sup>5</sup>.

En su calidad de vinculada recorrió traslado por conducto de la Jefe de Oficina Asesora jurídica de la entidad, informando que dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral CUARTO del auto admisorio de la acción de tutela de fecha del 26 de noviembre de 2021, referente a la publicación de la acción en la página web, la cual surtió a través de la Plataforma de la convocatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la resolución de la convocatoria, de la siguiente manera:



Indicó, que dentro de los servicios contratados entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, no se encuentra a cargo la función administrativa sobre la verificación de las hojas de vida y determinar, si cumple o no, con los requisitos exigidos en la convocatoria pública; por lo que revisando los argumentos que se relaciona en el escrito de tutela, dicho trámite le corresponde por competencia al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Señaló que la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, en cumplimiento de su marco misional, trabaja en la transformación de la sociedad en general en el saber Administrativo público con excelencia académica y liderazgo en la proyección social. Entre los objetivos dentro de la promoción de la excelencia en la administración pública se encuentra el asesorar a las entidades públicas en el diseño e implementación de políticas, procesos, metodologías de selección y evaluación del talento humano, en el marco de las competencias constitucionales y legales.

Expone, que con el fin de adelantar la preselección meritocrática, imparcial, objetiva y transparente de los aspirantes a conformar el Banco de Instructores y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 9 – numeral 17 del Decreto 249 de 2004, el artículo 22 – numeral 14 del mismo Decreto (modificado por el artículo 4 del Decreto 2520 de 2013), y la Resolución No. 1979 de 2012, el SENA manifestó el interés de desarrollar la etapa de aplicación de la prueba virtual a través de la Escuela Superior de Administración Pública.

Que, el SENA y la ESAP, firmaron el contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 de 2021, con base en el contrato, la Escuela se obligó a la realización única y exclusivamente de las pruebas prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales en el

<sup>5</sup> PDF. 12-RtaEsapTutela2021-542



marco del proceso de selección de instructores.

Mediante la expedición de la Circular No 3-2021-000160, se generó la invitación pública para la conformación del banco de instructores del SENA periodo 2021, donde se fijó la aplicación de la prueba, que tiene como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las características individuales (habilidades, actitudes, conocimientos, aptitudes, rasgos y motivaciones) que están relacionadas con el desempeño del contratista, y su contribución al logro de las metas institucionales. La ESAP realizó la citación a presentación de pruebas, únicamente a las personas que fueron incluidas en la lista remitida por el SENA. Así mismo, realizó la aplicación de la prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales, el pasado domingo 7 de noviembre.

Argumenta que la competencia de la ESAP en el marco del proceso de selección de instructores del SENA, conforme en las obligaciones específicas del contratista, va hasta la entrega de los puntajes definitivos de la etapa de prueba evaluada por la ESAP. Concluye que esa Entidad, al no tener competencia sobre la realización de la verificación de requisitos mínimos, no puede emitir un pronunciamiento sobre dicha etapa, toda vez que estaría sobrepasando su competencia en el trámite del proceso de selección.

Por lo expuesto, solicita declarar por improcedente la presente acción constitucional, y subsidiariamente señalar la falta de competencia por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública.

**3.3.** Por su parte el **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y los aspirantes del proceso de conformación del Banco De Instructores SENA 2022 del cargo Instructor de Monitoreo Ambiental**, vinculados dentro del presente trámite, guardaron silencio.

#### **4. MEDIOS PROBATORIOS.**

Reposa en el expediente electrónico los siguientes elementos probatorios:

##### **4.1. Accionante:**

- Codia de cédula de ciudadanía.
- Copia de Programa Técnico de Monitoreo Ambiental, requisitos académicos.
- Copia notificación resultados parciales hoja de vida BNI 2022, vía electrónica.
- Copia de reclamación lineamientos y revisión de hoja de vida para la conformación del Banco de Instructores 2022.
- Copia de respuesta a la reclamación de fecha 18 de noviembre de 2021.

#### **5. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia**

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos: 1382 de 2000, 1834 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

##### **5.2. Problema jurídico.**

De lo narrado en el escrito y las pretensiones de la acción constitucional, el



problema planteado se contrae en determinar (a) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo directo para revocar actos administrativos de carácter general, aún ante la existencia de otros medios ordinarios para la protección de los derechos del accionante; (b) si las entidades accionadas con su actuar dentro del marco de invitación pública de conformación del Banco de Instructores SENA 2022 ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, reclamados por la accionante.

### **5.3. De la acción de tutela.**

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, tales derechos resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, si la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

### **5.4. De la subsidiariedad como requisito de procedibilidad.**

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Así, existiendo otros medios eficaces de defensa judicial para obtener la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos y ordinarios de defensa legalmente previstos<sup>6</sup>.

En consecuencia, ha manifestado la Corte Constitucional que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”*<sup>7</sup>.

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo<sup>8</sup> o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

En el primer evento, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del accionante y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Ver sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>8</sup> Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>9</sup> Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández



En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se caracteriza:

*“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”<sup>10</sup>.*

### **5.5. Del derecho al debido proceso**

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia<sup>11</sup> ha definido el debido proceso administrativo como: *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.* Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>12</sup>* (sin negrillas en el texto original).

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: *“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”<sup>13</sup>* (Sin negrillas en el texto original)

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

<sup>10</sup> Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>11</sup> Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016.

<sup>12</sup> Sentencia C-214 de 1994

<sup>13</sup> Sentencia C-214 de 1994



### 5.6. De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general

El artículo 6º, numeral 5 del Decreto 2591 de 1991, señala la improcedencia de la acción de tutela cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto; esta disposición normativa, ha sido desarrollada en basta jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha abarcado este asunto señalando que:

*“Esta Corte, a través de abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.”<sup>14</sup>*

De lo anterior, se ausculta, que la existencia de esta causal se encuentra fundamentada en que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior.

No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.

La anterior regla ha venido siendo aplicada por la jurisprudencia constitucional con un alcance general, esto es, respecto de cualquier derecho fundamental y en todos los casos en que la presunta violación o amenaza del mismo provenga de un acto de contenido general, impersonal y abstracto, independientemente de la materia

---

<sup>14</sup> Sentencia T-097 de 2014



que en él se trate, lo cual incluye, por supuesto, los actos administrativos generales y las leyes de la República.

En igual sentido, mediante sentencia C-132 de 2018, la Corte Constitucional, se refiere a la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, señalando lo siguiente:

*En la Sentencia SU-355 de 2015 la Corte reconoció la posibilidad de que la acción de tutela resulte procedente para cuestionar actos, actuaciones y omisiones de las autoridades bajo ciertas circunstancias, a saber: cuando (i) quede desvirtuada la idoneidad de los medios de control que existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; o (ii) las herramientas procesales consagradas en la ley 1437 de 2011 no proporcionen una protección oportuna e integral de los derechos fundamentales del demandante. En esta decisión la Corte precisó:*

*“El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Sólo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.*

*En consecuencia, no obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo que se refiere a la denominada suspensión provisional, la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.”*

La Corte también ha establecido excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto y general, se trata de eventos relacionados con la ausencia de idoneidad del medio ordinario de defensa judicial y la inminente configuración de un perjuicio irremediable.

La Corporación ha aceptado las demandas de amparo: cuando (i) la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y cuando (ii) la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, ha precisado que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.

Respecto de la falta de idoneidad del medio de control de nulidad simple, la Sala Octava de Revisión (Sentencia T-315 de 1998), advirtió que era procedente la demanda de tutela instaurada contra un acto administrativo de carácter general que reglamentó un concurso de méritos de acceso a la carrera judicial. En esa oportunidad, esta Corporación negó las pretensiones del actor de inaplicar el reglamento cuestionado. La importancia de esta providencia está dada en la referencia llevada a cabo respecto de las excepciones a la regla de improcedencia de la acción de amparo:

*“En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos*



porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

### 5.7. Caso Concreto

En el sub examine, la señora Ivy Jazmín Otero Hernández, presenta acción de tutela y reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo los cuales considera vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero Regional de Norte de Santander (SENA CEDRUM). Consecuencial a ello solicita que las accionadas, revisen nuevamente su hoja de vida - formación académica y así poder seguir concursando en la conformación del Banco de Instructores SENA 2022. Adicional, solicita presentar un recurso de apelación a su resolución de la reclamación.

Así las cosas, de acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, el despacho entra a analizar el caso, en aras a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos a la señora Ivy Jazmín Otero Hernández, se le conculca derecho fundamental alguno, dentro de la convocatoria para conformar el Banco de Instructores SENA 2022, dentro del perfil de Monitoreo Ambiental, Alternativa 3, al ser rechaza su hoja de vida, por no cumplir con los requisitos de idoneidad y/o experiencia solicitados en el diseño curricular de la vacante publicada.

Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora de una convocatoria cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la convocatoria.

Por lo tanto, conforme a los medios probatorios incorporados se acredita que mediante la Circular No. 3-2021-000160 del 9 de septiembre de 2021 y la adición en su numeral 4 con la Circular No. 3-2021-000209 del 28 de octubre de 2021, se imparten las directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2022 (artículo 32 - numeral 3º Ley 80 de 1993), en la cual, debe ser realizada teniendo en cuenta artículo 9 – numeral 17 del Decreto 249 de 2004, el artículo 22 – numeral 14 del mismo Decreto (modificado por el artículo 4 del Decreto 2520 de 2013), y la Resolución No. 1979 de 2012.



Ahora, la contratación de instructores se realiza utilizando el Banco de Instructores que se gestiona a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo – APE. Mediante la cual en su numeral 4.1. Conformación y uso del Banco de Instructores para la contratación del 2022, estableció las condiciones de uso para el módulo del Banco de Instructores serán publicadas, divulgadas y socializadas por la Agencia Pública de Empleo - APE de la Dirección de Empleo y Trabajo de la Dirección General, a través de los canales dispuestos por esa Agencia, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento mínimo: -El Plan de Contratación de Instructores; - Publicación necesidades de contratación; -Inscripción y aspiración; -Puntuación de la Hoja de Vida; -Prueba; Puntaje de cada aspirante; -Preselección; -Aceptación de preselección; -Contratación; - Ampliación de aspirantes para preselección.

En virtud de ello, la accionante realizó su inscripción en el aplicativo de la Agencia Pública de Empleo, para pertenecer al Banco de Instructores 2022, perfil de Monitoreo Ambiental, dentro de la alternativa 3., no obstante, el Comité de Verificación Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero CEDRUM SENA Regional Norte de Santander, mediante comunicación electrónica de fecha 15 de noviembre de 2021, le notifica la inadmisión al no cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del perfil o programa al cual aspira, establecidos para cada oferta e informa que puede presentar la reclamación.

Conforme a ello, la accionante interpuso reclamación, la cual fue resuelta de fondo por el Subdirector (E) Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero, mediante comunicación del 18 de noviembre de 2021, donde se brindó respuesta de fondo a la inquietud presentada, donde pormenorizadamente detalló los requisitos y causales de inadmisión y exclusión de documentos. Así mismo, al evaluar el caso específico precisó que *“El documento aportado como requisito de educación superior es el de “Bióloga”. Para determinar el encuadramiento del perfil requerido en el diseño curricular de la vacante con el título aportado se debe tener en cuenta el anexo N.B.C, el cual corresponde al anexo técnico de la resolución 1458 del 30 de agosto del 2017.”*, igualmente señaló que en caso de la aspirante *“...la profesión de Bióloga pertenece al NBC de NBC - BIOLOGIA, MICROBIOLOGIA Y AFINES, la cual no está dentro del perfil de idoneidad solicitado para este diseño curricular específico publicado por la APE, previa solicitud del centro en la convocatoria del BNI 2022.”*; por todo lo anterior resolvió dejar en firme *“el estado No Cumple del aspirante dentro de la Convocatoria”*, y que contra la misma no procede ningún recurso según los términos y condiciones establecidos en la agencia pública de empleo.

Aunado a ello, observa el despacho que la aspirante, dentro del término previsto hizo uso de los recursos a que tiene derecho, esto es, la solicitud de reclamación, la cual como se dijo, fue atendida en su oportunidad, y contra la misma no procede recurso alguno, con lo cual se observa que se garantizó su derecho al Debido Proceso, e Igualdad en desarrollo de la expectativa que le genera su participación en la citada convocatoria pública.

En tal caso, el referido propósito no puede buscarse por medio de esta vía excepcional ya, que cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa para que allí deleve sus inconformidades, siendo dicho mecanismo de defensa oportuno, idóneo y eficaz para la solución del asunto que origina la presente vulneración a los derechos fundamentales que el actor considera transgredidos, dentro del cual, puede la accionante hacer uso de las medidas cautelares que regulan los artículos 229 a 241 del C.P.A.C.A.

Por tal motivo, al estar la pretensión de la accionante IVY JAZMÍN OTERO HERNÁNDEZ orientada a cuestionar aspectos de la revisión, aplicación y ponderación de su hoja



de vida respecto al título académico de biólogo en el diseño curricular de la vacante publicada, es por lo que se señala que el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre los actos cuestionados es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Acorde a ello, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

*“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.*

*Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela presentada por el señor JORGE ELIECER CHONA SANTANDER por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



**TERCERO: ORDENAR** al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

**CUARTO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,



**NELFI SUAREZ MARTINEZ**