

INFORME SECRETARIAL. 19 de noviembre de 2021. Pasa al Despacho de la señora Juez el proceso constitucional en referencia, informándole que se recibió respuesta de las accionadas. Ordene.

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público Juzgado Segundo de Familia de Santa Marta

Santa Marta, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación No. 47001-31-60-002-2021-00489-00

Acción: Tutela promovida por JORGE ELICER RINCON LOPEZ

Accionados: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, SENA- CENTRO AGROPECUARIO ACUICOLA AGROINDUSTRIAL DE GAIRA, MAGDALENA, SENA NACIONAL, CENTRO LOGISTICO ADMINISTRATIVO DE SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO DEL SENA APE.

Evacuadas las etapas procesales previstas en el Decreto 2591 de 1991, al no observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede esta Agencia Judicial a dictar sentencia dentro del proceso constitucional de la referencia, para decidir las pretensiones de la acción de tutela promovida por JORGE ELIECER RINCON LOPEZ contra ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP, SENA- CENTRO AGROPECUARIO ACUICOLA AGROINDUSTRIAL DE GAIRA, MAGDALENA, SENA NACIONAL, CENTRO LOGISTICO ADMINISTRATIVO DE SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO DEL SENA APE -trámite al que fueren vinculados los aspirantes a la Convocatoria para el Banco de Instructores Sena 2022 en el cargo del actor del Sena Agropecuario de Gaira.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

El señor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ haciendo uso de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en intervención directa deprecó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y mínimo vital.

Pide se ordene a las accionadas, se active, modifique o cambie su usuario: 12527841 y clave: Jori41, para poder acceder al registro y autenticación del sistema SUMADI, que le permita realizar el examen de competencia y habilidades digitales y socioemocionales, ello previa remisión de la invitación con antelación a la fecha del examen al correo: jorgerincon09@hotmail.com.

Adicional, se le señale nueva fecha para realizar el examen de competencia de habilidades digitales y socioemocionales, previo registro, autenticación al sistema SUMADI y debida notificación de la fecha del examen, y que a la ESAP le brinde asistencia a través de la mesa técnica de ayuda en el proceso de registro y autenticación en caso de presentarse problemas nuevamente con la clave y el usuario, con canales que presten una ayuda efectiva y técnica al aspirante.

Como soporte de sus pretensiones, indica que actualmente ostenta 75 años de edad, desempeñándose en el cargo de instructor en el SENA, Regional Magdalena

Centro Acuícola Agroindustrial de Gaira, perteneciendo al régimen de protección constitucional especial pre pensionado.

Señala que el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA en asocio con el SENA REGIONAL MAGDALENA, el Centro Acuícola, Agroindustrial de Gaira, Magdalena, determinaron que todos los instructores para poder acceder a la contratación del año 2022, debían realizar un proceso preliminar de selección que consta de tres etapas, a saber, aspiración al banco de hojas de vida de instructores 2022, Inscripción y/o actualización de la hoja de vida en la APE y Aplicación de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores para el proceso de selección pública para conformar el Banco de Hojas de Vida, de instructores contratistas del SENA, a través de la ESAP.

Refiere que, superadas las dos primeras etapas, estaba pendiente la realización de la tercera, a saber, aplicación de las pruebas de habilidades digitales y competencias sociemocionales cuyo desarrollo se daría el día domingo 07 de noviembre de 2021 a las 3:00 p.m., a través de la ESAP.

Anota que, con miras al desarrollo del examen, se definió una Mesa Técnica de Ayuda para Instructores SENA, quien debía remitir al correo personal del aspirante, la respectiva invitación en la que se incluyera usuario y contraseña de acceso.

Expone que, en su caso particular, la invitación se envió al correo "jorgerincon09@hotmail.com", empero se hizo a nombre de "Felipe de Jesús", con usuario y contraseña que le corresponden a ese aspirante y no a al actor.

Enuncia que ante tal inconsistencia, envió correo al buzón "pqrsinstructores@sena.edu.co", con miras a que fuera remitida de manera correcta la invitación de acuerdo con su nombre y documento de identificación que proporcionó en el correo, advirtiendo que la invitación fue finalmente corregida y enviada a su correo en fecha jueves 4 de noviembre a las 10:12 p.m. suministrándosele usuario y contraseña.

Aduce que, pese a enviarse la invitación correctamente, al ingresar el sistema sugirió que el usuario y contraseña son inválidas, o sea no le permitía acceder al módulo SUMADI para realizar el registro, autenticación, realización de la actividad de introducción, experimentar la metodología- supervisión del examen y responder la prueba para el correspondiente día.

Sostiene que dada la problemática, estableció el día 5 de noviembre de 2021, comunicación vía física en el Centro de logística administrativa de Servicio Público de Empleo y el área Jurídica del Sena, Regional Magdalena, para obtener solución, en donde se le indicó que ello estaba en cabeza de la Mesa Técnica de ayuda diseñada por la ESAP, por lo cual, elevó múltiples solicitudes vía electrónica a dicha mesa de ayuda, en las cuales la entidad a cargo del concurso le sostenía que el usuario y clave sí correspondían al asignado y finalmente se le indicó en correo del 7 de noviembre de 2021 a las 12:24 meridiano, "que el problema había sido escalado y en un minuto llegarían las contraseñas".

Esboza que, agotó de forma frustrante y desgastante todos los mecanismos administrativos para que le permitieran acceder a la realización de su examen, no obstante, la solución era inane, pues tanto el usuario como contraseña institucionalmente asignados permanecían en status de inválidos al digitarse e ingresarse.

Manifiesta que es la ESAP, la única autorizada por ser la administradora para modificarla, cambiarla o habilitarla, pues, el cambio de usuario no es autónomo

del instructor, que inclusive intentó la colaboración desde múltiples equipos con ingenieros de sistemas, pero resultó imposible ya que el usuario y la clave continúan siendo inválidos.

Dice que la circunstancia en que le ha puesto la ESAP, le genera un perjuicio irremediable pues, es requisito para poder ser opcionado a contratar en el año 2022, estar inscrita la hoja de vida ante el APE y haber presentado examen ante la ESAP, y que, al no cumplir el requisito previo no será contratado, advirtiendo que en su condición de pre pensionado y su edad, es muy difícil que otra entidad le permita laborar, siendo su única fuente de ingreso.

Afirma que la ESAP y el SENA, están vulnerando su derecho fundamental al debido proceso e igualdad, puesto que cumplió con todos los requisitos que establecieron, pero a diferencia de los demás instructores a los demás sí los van a dejar presentar el examen, con todo y que cumple con el perfil, imponiéndosele barreras administrativas y logísticas que los demás participantes no han tenido que sortear.

Finalmente narra que instauró oportunamente la acción de tutela pues la accionada ESAP, por intermedio de la Mesa Técnica de Ayuda, le indicó el 7 de noviembre a las 12: 24 p.m. que le enviarían las nuevas claves y el problema había sido "escalado", pero eso era solo para dilatar ya que, la plataforma a las 12: 00 p.m. del día 6 de noviembre es bloqueada y nadie más podía tener acceso.

II. TRAMITE PROCESAL

- La acción fue presentada el día 08 de noviembre de 2021 correspondiéndole por reparto digital a esta Agencia Judicial.
- Mediante auto del 10 de noviembre de junio de 2021, proferido por este Juzgado se admitió la tutela, ordenándose la notificación a las partes. Se vinculó a los aspirantes a la convocatoria al mismo empleo al que aspiraba el actor.
- En escrito del 16 de noviembre se recibe intervención de la aspirante LILIAN JANETH VARGAS, así como respuesta por parte de la SUBDIRECCION SENA GAIRA, y ESAP.
- En fecha miércoles 17 de noviembre de 2021, se presenta oposición a las contestaciones de ESAP y SENA, por parte del actor.
- Por auto del 17 de noviembre de 2021, se requiere al Juzgado Primero en Restitución de Tierras de Santa Marta, accionadas y actor, para que se adosara copia del fallo constitucional dictado por tal Despacho en acción instaurada por el señor Jorge Rincón como pre pensionado.
- En memorial del 18 de noviembre de 2021 se recibe intervención del aspirante ROBERTO EMILIO ZAPATA REVOLLO.
- Por auto del 19 de noviembre de 2021, se requiere a la ESAP y SENA, para que informaran si frente al último correo reportado por el actor se le brindó atención para el envío de contraseñas.

III. RESPUESTAS DE ACCIONADAS Y VINCULADOS

a. Respuesta de accionada ESAP

Descorrió traslado por conducto de la Jefe de Oficina Asesora jurídica de la entidad, alegando la improcedencia de la acción ante la inexistencia de perjuicios o vulneraciones a las garantías esgrimidas por el actor.

Reseña que, previamente la ESAP en ejercicio del diseño para la selección y conformación del Banco de Instructores SENA 2022, a los aspirantes inscritos les fue enviada la guía de orientación para la aplicación de la prueba denunciada por el actor, en la que se les explicaba el paso a paso para el diligenciamiento y realización de la prueba.

Indica que con antelación era deber de cada aspirante adecuar equipo de cómputo conforme las especificaciones técnicas dadas por la ESAP, para la efectividad y buen desarrollo de la prueba, la que se haría a través de la plataforma SUMADI.

Expone que la entidad empleó un personal suficiente que conformó la Mesa de Ayuda para atender los requerimientos de los aspirantes, quienes realizaron la prueba sin inconveniente alguno y que, en relación al actor, le fueron atendidos todas las peticiones y requerimientos que formuló, advirtiéndose que la plataforma funcionaba correctamente.

Alega que la Escuela Superior de Administración Pública ha dado cumplimiento a todos los requerimientos necesarios para la presentación de la prueba, al tiempo que sus acciones han estado en consonancia con la reglamentación del proceso, la cual fijó de forma específica que la aplicación de la prueba se realizaría de manera virtual y que todos los aspirantes debían cumplir con todos los requisitos de virtualidad (sistema de cómputo) para seguir los pasos fijados en la guía de ilustrada.

En el mismo sentido, sostuvo que la ESAP realizó en debida forma el envío de las citaciones a prueba, incluyendo como documento anexo la "Guía Ilustrada al Aspirante", con el fin de que todos los aspirantes pudieran preparar con antelación su equipo de cómputo y conocieran los pormenores para el ingreso a la plataforma de evaluación. Sumado a ello, los requisitos fueron explicados paso a paso de forma sencilla e ilustrada, permitiendo así que más de 30.000 aspirantes pudieran haber presentado la prueba.

Pide negar las súplicas deprecadas.

b. Respuesta del CENTRO ACUÍCOLA AGROINDUSTRIAL DE GAIRA – SENA MAGDALENA.

Rinde respuesta a través del Subdirector del Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira de la Regional Magdalena, indicando que para la conformación del banco de instructores SENA, fue la Dirección General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, quien determinó que la contratación de instructores 2022 se debía hacer uso del banco de instructores conformado por la APE y para ello se debe seguir un proceso, el cual está descrito en la circular 3-2021-000160 de 2021 y todas aquellas que la modifiquen o adicionen.

Esboza que el Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira solo está siguiendo las directrices trazadas por la dirección general, en lo que le corresponde, sin embargo, la situación y aplicación de la prueba a la que se refiere el accionante,

es responsabilidad de la ESAP con quien por lo manifestado en la circular 3-2021-000209 se suscribió un convenio para llevar a cabo esta labor.

Señala que el Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira en cabeza de su Subdirector no tiene injerencia en las acciones previas ni posteriores para la realización de la prueba de conocimiento habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores, a la cual manifiesta el accionante no pudo acceder, pues todas estas acciones están en cabeza de la ESAP.

En lo que tiene que ver con las funciones del SENA, relata que al instructor RINCON LOPEZ se le atendió y orientó vía telefónica por parte de los funcionarios y contratistas del Centro de Formación para que lograra el contacto con la ESAP y de este modo se le solucionara su inconveniente, realizando de este modo todo lo posible por hacer como centro de formación.

Indica que, según se lee en el cuadro descrito por el accionante, los contactos frustrantes como los denomina fueron todos con la entidad encargada del proceso de aplicación de prueba, no con el Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira, por tal motivo, no se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, ni mucho menos se le han puesto barreras para que participe de manera activa, libre y en estado de igualdad frente a todos los demás aspirantes para conformación del banco de instructores 2022.

Aporta en su memorial constancia de envío de notificación de la admisión de tutela, a los vinculados aspirantes inscritos ante dicho Centro de Formación.

c. Solicitudes de los aspirante ALFREDO COGOLLO PERALTA, SANDRA PATRICIA PORTILLA LOPEZ, (16-11-2021), LILIAN YANETH VARGAS, ROBERTO EMILIO ZAPATA REVOLLO.

Surtida la notificación a través de la ESAP y SENA, comparecieron las citadas personas aduciendo su calidad de aspirantes a la convocatoria para la conformación del Banco de Instructores, sin embargo, contrastada su identificación con la constancia de envío de la vinculación en los términos en que fue ordenado por el Despacho, esto es, a los aspirantes al mismo cargo del actor para el Centro Agroindustrial de Gaira y de conformidad con la constancia de envío de los correos y documentos de identidad aportados por el SENA-GAIRA, no se avista que los mismos hagan parte del grupo de vinculados que se ordenó por el Juzgado; ello, luego de realizar un cotejo entre los documentos de identidad señalados en el correo de vinculación que envió el SENA a los aspirantes al cargo para el Centro Agroindustrial de Gaira para el que aspiró el actor y los cupos numéricos de quienes se identifican compareciendo a esta acción constitucional como intervinientes.

Por lo anterior, no se tendrán en cuenta las solicitudes hechas por las citadas personas.

IV. CONSIDERACIONES

En el presente asunto el actor acude al mecanismo constitucional de tutela, en aras de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y mínimo vital, garantías presuntamente transgredidas por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA ESAP y SENA- SENA REGIONAL MAGDALENA DE GAIRA, como entidades encargadas del Proceso de Selección para la conformación de Banco de Instructores 2022 SENA, pues se le impidió la realización del examen programado para el día 07 de noviembre de 2021 vía virtual, con todo y que colocó en conocimiento de las accionadas, las fallas

tecnológicas presentadas para el desarrollo del mismo sin que obtuviera –afirma– respuesta de las encartadas.

Pretende el actor que se ordene a las accionadas, se active, modifique o cambie su usuario: 12527841 y clave: Jori41, para poder acceder al registro y autenticación del sistema SUMADI, con miras a acceder a realizar el examen de competencia y habilidades digitales y socioemocionales, ello previa remisión de la invitación con antelación a la fecha del examen al correo: jorgerincon09@hotmail.com.

Adicional, se le señale nueva fecha para realizar el examen de competencia de habilidades digitales y socioemocionales, previo registro, autenticación al sistema SUMADI y debida notificación de la fecha del examen y que la ESAP, le brinde asistencia a través de la mesa técnica de ayuda en el proceso de registro y autenticación en caso de presentarse problemas nuevamente con la clave y el usuario, con canales que presten una ayuda efectiva y técnica al aspirante.

Con el objeto de establecer si le asiste razón al accionante, esta Agencia Judicial centrará el objeto del litigio en establecer si las conductas de las entidades acusadas han violado las garantías invocadas, tras no brindar el acompañamiento inmediato y oportuno al aspirante actor a efectos de la realización del examen de competencias socioemocionales y habilidades digitales programado para el día 07 de noviembre de 2021.

Para ello, se hará breve referencia al derecho al debido proceso, así como los requisitos de procedibilidad de la acción, pasando a estudiarse el caso concreto en el que se abordará lo concerniente a la acción temeraria por parte del actor constitucional.

1. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción.

La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 86 contempla:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Así mismo la norma indica que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el Juez Constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Así, en primer lugar, el operador jurídico debe determinar si la persona que interpone el amparo tiene interés jurídico para hacerlo y a su vez si contra quien se dirige es un sujeto demandable a través de la acción de tutela. En ese sentido, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la demanda podrá ser presentada directamente por la persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales o a través de su representante. Asimismo, indica que es posible

agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. A la par, según el Artículo 42 del mismo Decreto, el recurso de protección podrá interponerse contra el actuar u omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En segundo lugar, el Juez Constitucional debe examinar si existe una afectación de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene como objeto la protección de éstos cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados, por lo cual no resulta viable en los casos en que el amparo (ii) no tenga como pretensión principal la defensa de garantías superiores o (ii) la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea existente, es decir, el amparo carezca actualmente de objeto.

En tercer término, conforme al Artículo 86 de la Constitución Política que dispone que la acción de tutela está prevista para la "*protección inmediata*" de los derechos fundamentales, el funcionario judicial debe verificar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido excepciones al presupuesto de inmediatez, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, aunque el hecho que dio lugar a la misma es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la accionante derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Finalmente, en cuarto lugar, es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

2. Síntesis jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso.

En cuanto a los derechos que se protegen a través de la acción de tutela, son los llamados derechos fundamentales, los cuales se encuentran taxativamente señalados en la Constitución Política en los respectivos artículos 11 al 42. Con relación a tales derechos, la jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter de justiciables, en la medida en que deben gozar de mecanismos ordinarios que busquen su amparo.

Nuestra Carta Política los consagra así, entre otros, al debido proceso:

ARTICULO 23. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 2º establece que la esfera de protección de la acción de tutela, abarca los derechos de carácter constitucional fundamental, consagrados en el artículo 11 al 42 de la Constitución Política de Colombia.

a. Derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, situándolo como derecho fundamental de los ciudadanos del Territorio Nacional y como mecanismo del que dispone toda persona que instaure un proceso ante las diferentes autoridades judiciales y administrativas, en la medida en que, deben gozar de las diferentes garantías autorizadas por la ley.

La Honorable Corte Constitucional en múltiples providencias ha sido enfática en señalar las implicaciones del derecho al debido proceso, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. **Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.** Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse

sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados..”¹
(Negrita fuera del texto original)

Así mismo en desarrollo de la protección de este Derecho Fundamental, la Doctrina y Jurisprudencia han sido altisonantes al manifestar que, en concordancia con el principio de legalidad, el Legislador de 1991 estableció tales garantías y prerrogativas, las cuales deben tener primacía en cualquier proceso judicial o administrativo, en que el ciudadano y administrado se encuentre de cara con los jueces y la administración pública.

3. Caso concreto.

En el presente asunto el litigio se circunscribió a establecer si se configura vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, por parte de la ESAP y SENA por no brindar el acompañamiento inmediato y oportuno al aspirante actor a efectos de la realización del examen de competencias socioemocionales y habilidades digitales programado para el día 07 de noviembre de 2021.

Previo a ello es menester precisar por este Despacho que, se hallan reunidos los presupuestos de procedibilidad de la acción, pues en términos de legitimación en la causa por activa, es el señor JORGE RINCON quien instaura directamente el mecanismo en defensa de sus intereses que se estiman vulnerados.

También en términos de inmediatez, se verifica satisfecho el requisito, pues los hechos constitutivos de la presunta vulneración acaecieron recientemente, y en forma oportuna impetró la acción.

Por otra parte, se observa que el mecanismo de amparo resulta ser el mecanismo idóneo para la defensa de las garantías fundamentales que se litigan, en tanto no existe en el ordenamiento jurídico, recurso o mecanismo ordinario que le permita la justiciabilidad de sus derechos, en tanto en sede administrativa agotó vía solicitud los requerimientos para poder acceder al examen y se corrigieran las falencias anotadas.

Ahora bien, entrando a estudiar el contenido de la acción tutelar, según los elementos documentales obrantes en el plenario se constata que:

- i) El actor ostenta el cargo de instructor mediante prestación de servicios suscrito con el SENA REGIONAL MAGDALENA para el Centro de Formación Agroindustrial de Gaira, actualmente se encuentra en calidad de aspirante para la selección de contratistas en dicho cargo mediante la conformación de Banco de Instructores Sena 2022.
- ii) Que, con miras a la conformación del banco, el SENA a través de su Dirección General expidió Circular No 3-2021-000160 del 9 de septiembre de 2021, expuso los lineamientos para la contratación de servicios personales 2022, incluyendo la contratación de instructores en el numeral 4. manifestando que deberá realizarse utilizando el Banco de instructores que se gestiona a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo – APE.

¹ Sentencia T-957/11 del 16 de Diciembre de 2011. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Referencia: expediente T-2.897.231. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- iii) Que una de las etapas contempladas para la selección de contratistas, estaba referida a la aplicación de prueba escrita de habilidades digitales y competencias socioemocionales, la que se celebraría de manera virtual a través de plataforma OPEN LMS, mediante mecanismo de seguridad a través de software SUMADI.
- iv) Que en fecha 04 de noviembre de 2021, el SENA realizó la publicación de la "Guía ilustrada al aspirante para la presentación de prueba virtual" en la página oficial del proceso de selección <https://ape.sena.edu.co/personas/Paginas/Convocatorias/Nacionales/Aspiraci%C3%B3n-alBanco-de-Instructores-SENA-2022.aspx>, contentiva de guía o paso a paso, para que los aspirantes configuraran el equipo y así pudieran ingresar a la plataforma, con el fin de realizar la prueba escrita de habilidades digitales y competencias socioemocionales.
- v) Que conforme los actos administrativos la consulta y debida aplicación de la guía es obligatoria para todos los aspirantes, siendo imperativo para el actor leer y aplicar las instrucciones y recomendaciones establecidas a fin de garantizar la adecuada aplicación de la prueba.
- vi) Que la entidad encargada a efectos de aplicación y verificación de la prueba de habilidad digital y competencias socioemocionales, es la ESAP conforme los actos administrativos expedidos para la contratación del personal que integraría el Banco de Instructores 2022 SENA.
- vii) Que efectivamente estaba a disposición de los aspirantes varios canales de comunicación para acompañar el proceso de preparación para la presentación de las pruebas, entre ellos el correo pqrinstructores@esap.edu.co
- viii) Que la prueba virtual fue llevada a cabo vía virtual el pasado domingo 7 de noviembre de 2021, a los aspirantes a quienes de manera previa en fecha jueves 4 de noviembre de 2021 se les envió citación mediante la asignación de usuario y clave conforme al documento de identificación de cada aspirante.
- ix) Que para el caso del señor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ, le fue enviada en primera medida citación que no correspondía con sus datos personales, irregularidad que fue reportada debidamente por el actor y en su momento atendida vía correo electrónico desde el canal digital diseñado por la ESAP, esto es, pqrinstructores@esap.edu.co
- x) Que la ESAP atendió en principio, de manera oportuna el requerimiento del actor, en el sentido de suministrarle nueva clave y usuario de acceso que se correspondía con su documento y datos personales, no obstante, ante la inconformidad nuevamente denunciada por el actor, de manera persistente, que se hizo consistir en el hecho de no lograr el acceso efectivo a la plataforma pues la misma reportaba la anotación de "inválidos", no se adosó respuesta alguna por parte de la encartada.

En el presente asunto resulta palmario conforme las pruebas arrojadas al expediente, que el actor no logró el ingreso oportuno a la prueba virtual practicada el domingo 7 de noviembre de 2021 y que muy a pesar de su diligencia en poner en conocimiento a la Mesa de Ayuda de la ESAP sobre sus inconvenientes para acceder en tanto el usuario y contraseña resultaban inválidos, no emerge orientación alguna por parte de la entidad accionada.

En efecto, valga echar vistazo al último correo electrónico suscrito por la citada mesa de Ayuda, de fecha y hora 7 de noviembre de 2021 a las 12:24 meridiano, en el que se le indicó al actor que el problema había sido escalado y en 1 minuto le llegarían las contraseñas, gestión que jamás fue desarrollada por la acusada, pues no aportó en su contestación elementos que indicaran que a tal correo se le hizo seguimiento y que le expidieron las nuevas contraseñas al actor.

Para esta Judicatura, las misivas y mensajes electrónicos elaborados entre el actor y la Mesa de Ayuda de la ESAP, dan cuenta que desde el principio existieron errores para la presentación de la prueba virtual del actor, pues le fue creado inicialmente un usuario y contraseña que se correspondían con los datos de otro presunto aspirante, que tales errores son finalmente reconocidos por la propia entidad en el pluricitado correo electrónico en el que se le indica que efectivamente existió un problema, el cual había sido escalado y frente al cual se adoptarían los correctivos pertinentes mediante el envío de contraseñas, lo cual nunca ocurrió.

Precisa el Despacho que, encontrándose la responsabilidad en la orientación a los aspirantes a cargo de la ESAP a través de la Mesa de Ayuda, no se probó la debida diligencia en el suministro de las nuevas contraseñas como se le propuso vía electrónica al actor.

Verificado el informe de la ESAP al requerimiento que le hiciera este Despacho en proveído del 19 de noviembre de 2021, en el que se le exhortó para que acreditaran la respuesta frente al correo de las 12:24 meridiano, se advierte que la accionada manifestó que las contraseñas inicialmente asignadas al actor eran válidas y que por ello no era necesario emitirle nuevas, por lo que se colige a partir de tal manifestación que el actuar de la entidad fue negligente para atender a la inquietud y necesidad del actor, en tanto, si se consideró innecesario asignar nuevas contraseñas y claves, ha debido responderle al accionante en tales términos, pues lo cierto es que sólo se le indicó al actor en correo último que su problema había sido escalado y en minuto próximo se le estaría asignando nuevas contraseñas, sin que existiera posterior comunicación con éste.

Tales circunstancias –al margen de las discusiones sobre la estabilidad laboral reforzada del actor y su carácter de pre pensionado, las cuales no fueron objeto de litigio en el presente asunto ni argumentadas por el actor-, denotan una vulnerabilidad del mismo frente a las garantías al debido proceso que alega, pues tal derecho implica el respeto por los procedimientos y lineamientos a que han de someterse tanto la Administración como los ciudadanos asociados, los cuales, en este asunto, no fueron observados por la ESAP, estando a su disposición el real, oportuno y efectivo acompañamiento al actor, pues a la postre se ha visto truncado en su posibilidad de acceder mediante el lleno de las etapas a las que se acogió en su aspiración al cargo de instructor, a la presentación de un examen programado para la totalidad de los aspirantes citados.

No existen, como se anotó ut supra, otras vías que permitan la reclamación para el acceso a la presentación virtual de una prueba, en tanto el actor ya agotó los mecanismos administrativos que estaban a su alcance mediante la radicación de los requerimientos y solicitudes ante la propia encartada, tendientes a solucionar de manera rápida, célere y oportuna los defectos en la citación virtual para la aplicación del examen, defectos que le han impedido el acceso al mismo, con todo y que se está ad portas a la expedición de resultados por parte de la ESAP, lo que conculcaría aún más sus derechos.

Así las cosas, advertida la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, inclusive petición en tanto no fue absuelta de fondo su solicitud de corrección de la respectiva citación para efectos de su acceso al examen, la vía constitucional

conduce este Despacho al amparo de las prerrogativas invocadas, ordenando a la entidad accionada ESAP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído envíe citación al actor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ para la presentación de la prueba virtual de habilidades digitales y competencias socioemocionales, suministrándose a su correo electrónico registrado en el aplicativo, tanto el usuario y contraseña que efectivamente funcionan en el sistema, así como ID y link de registro.

Prevenir a la ESAP y SENA, para que entre el envío de la citación al examen y la aplicación efectiva de la prueba transcurra un término no inferior a los tres días, atendiendo a las condiciones de la prueba anteriormente aplicada.

Adicional, se previene a la ESAP para que preste el debido acompañamiento a través de los canales digitales diseñados vía correo electrónico y línea telefónica, al señor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ, en caso de presentarse inconvenientes para su registro en plataforma e ingreso en la presentación del examen.

Finalmente se dispondrá, que en caso de que este pronunciamiento no fuere impugnado, sea remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, junto con el expediente al que corresponde.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Segundo de Familia de Santa Marta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y petición del señor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ, según las razones esgrimidas.

SEGUNDO: ORDENAR a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA ESAP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído envíe citación al actor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ para la presentación de la prueba virtual de habilidades digitales y competencias socioemocionales, suministrándose a su correo electrónico registrado en el aplicativo, tanto el usuario y contraseña que efectivamente funcionan en el sistema, así como ID y link de registro.

Prevenir a la ESAP y SENA, para que entre el envío de la citación al examen y la aplicación efectiva de la prueba transcurra un término no inferior a los tres días, atendiendo a las condiciones de la prueba anteriormente aplicada.

Adicional, se previene a la ESAP para que preste el debido acompañamiento a través de los canales digitales diseñados vía correo electrónico y línea telefónica, al señor JORGE ELIECER RINCON LOPEZ, en caso de presentarse inconvenientes para su registro en plataforma e ingreso en la presentación del examen.

TERCERO. Por secretaría, NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás sujetos procesales, por el medio más expedito.

CUARTO: Ordenar la publicación de este proveído en la página web del SENA, a efectos de enteramiento a los aspirantes vinculados en auto admisorio, así como mediante notificación a los correos electrónicos de los aspirantes.

QUINTO. Si la presente decisión no es objeto de impugnación, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Elsa Camargo Amado
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 002
Santa Marta - Magdalena**

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: **5f329080c7dab2473411bc5e7426c3107769a457d29ca4b63db5ba3be47c7858**

Documento generado en 19/11/2021 07:02:53 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>