SEGUNDO INFORME DE ACTIVIDADES CONTRATO 536 DE 2022
GENERALIDADES DEL CONTRATO

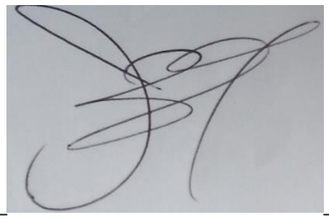
CONTRATO NUMERO	536 DE 2022
OBJETO	Prestar servicios profesionales a la Oficina Jurídica en sus diversas actuaciones, en la elaboración de documentos , así como la proyección de conceptos e informes administrativos que requieran de acuerdo con los lineamientos de la Oficina Jurídica y la ESAP.
NOMBRE DEL CONTRATISTA	JUAN BERNARDO BEDOYA MONSALVE
IDENTIFICACION	C.C. 15526801
SUPERVISOR	YOLADIS RANGEL SOSA
FECHA DE ACTA DE INICIO	31/01/2022
FECHA PREVISTA DE TERMINACION	30/09/2022
PLAZO DE EJECUCION	8 MESES
VALOR DEL CONTRATO	$35.685.568
PERIODO DEL INFORME	01/03/2022 al 31/03/2022

A CONTINUACIÓN, SE RELACIONAN LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN ATENCIÓN A LAS OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATO 536 DE 2022

OBLIGACIONES CONTRACTUALES	ACTIVIDADES REALIZADAS
Estudiar y revisar los proyectos de actos administrativos de carácter general y circulares, que le sean asignados.	N/A
Responder las consultas jurídicas que sean presentadas por los distintos órganos y dependencias de la entidad según los lineamientos del supervisor del contrato.	N/A
Elaborar respuesta a las comunicaciones, informes, derechos de petición, quejas, reclamos, documentos, solicitudes, denuncias, **tutelas**, y actos administrativos que sean requeridos por la Oficina Jurídica..	Se participó en la elaboración de las respuestas de las tutelas así: -YORBY PATRICIA VALVERDE COGOLLO -BLASS JAVIER LOPEZ CORENA -ELIANA AUDREY MANCHOLA PÉREZ -EDITH ADILIA FONSECA LARROTA -EDDY ARIAS MADRIGAL
Hacer seguimiento de los casos que le sean asignados en la representación judicial en diligencias judiciales y prejudiciales y rendir informe de los mismos.	N/A
Revisar y conceptuar proyectos de ley, decretos, acuerdos, resoluciones y demás que deba expedir o proponer la entidad conforme a los lineamientos de la supervisión del contrato.	N/A
Conceptualizar sobre los actos administrativos y contratos que le sean asignados	N/A
Elaborar, estudiar y conceptuar los proyectos de ley, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos administrativos que deba expedir o proponer la entidad	N/A
Participar a las reuniones a las cuales fuera convocado por el supervisor del contrato.	Se asistió a la reunión sobre la mesa técnica de funcionamiento del Sistema Único de Gestión e información litigiosa del Estado eKOGUI
OTROS	Por comisión de la Jefe de la Oficina Jurídica, se visitó la Territorial Antioquia con el fin de obtener información sobre depuración de pensiones. Se elaboro informe.

Anexos: soportes de las gestiones mes de marzo de 2022

Atentamente



JUAN BERNARDO BEDOYA MONSALVE
CC 15.526.801
CONTRATISTA OFICINA ASESORA JURIDICA- CONTRATO 536-2022

Revisó y aprobó;

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe Oficina Jurídica – ESAP.

Bogotá D.C., 01 de marzo de 202

Jueza
MAYRA DEL CARMEN VARGAS DE AYUS
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO MONTERÍA – CÓRDOBA
Montería Córdoba
j03lcmon@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	23-0001-31-05-003-2021-00322-00
ACCIONANTE:	YORBY PATRICIA VALVERDE COGOLLO
ACCIONADO:	LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y OTROS

YOLADIS RANGEL SOSA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.741.412, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1067 del 23 de septiembre de 2021 en el empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, Establecimiento Público del orden nacional, creado mediante Ley 19 de 1958, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública, dentro del término judicial otorgado de manera atenta solicito **NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora YORBY PATRICIA VALVERDE COGOLLO, elevada en contra de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo a las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

Señala la accionante que “la Comisión Nacional del Servicio Civil y el municipio de San Carlos celebraron el *acuerdo N° CNSC – 0862 del 29 de abril de 2021*, con el fin de adelantar el proceso de selección del concurso de méritos proceso de selección N° 1752 de 2021, donde ofertaron 6 empleos que corresponden al nivel técnico”

Informa la accionante que “se presentó a participar en el concurso de méritos proceso de selección N° 1752 de 2021 – Municipio de 5 y 6 categoría, aspirando al cargo de técnico administrativo Código 367 grado 03, proceso de selección en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión en la cual presentó todos requisitos que exige el cargo”

Manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil la inadmitió en el presente concurso debido a que señala que “el aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de estudios solicitados por el empleo a proveer, toda vez que no aporta ningún documento para acreditar formación técnica o profesional”

Aduce la aspirante que esa situación de inadmisión según el acuerdo de convocatoria es objeto de reclamación, que esta fue realizada dentro de la oportunidad procesal pertinente, la cual es la solicitud 444509491, sin que a la fecha la COMISION HAYA BRINDADO RESPUESTA ALGUNA SOBRE LA RESPECTIVA RECLAMACION EN MENCION.

Vigilada MinEducación

Alega la solicitante que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no ha procedido a dar respuesta a la solicitud formulada dentro del término de ley, y en lo que ha procedido dentro del proceso de selección N° 1752 de 2021 – Municipio de 5 y 6 categoría respecto del concurso de méritos del Municipio de San Carlos.

Indica que no se ha obtenido respuesta a la reclamación, pero lo que resalta *"es la mala fe de la entidad accionada debido a que ha procedido a enviar y publicar el día de fecha de aplicación de pruebas escritas las cuales son el 19 de diciembre de 2021, demostrando una posición unilateral prepotente y arrogante sin tener en cuenta el debido proceso que se me debe garantizar dando respuesta a la reclamación que presente haciéndole saber que si cumplo con los requisitos que me acreditan mi formación técnica o profesional y que abiertamente desconoce que yo si aporte los documentos exigidos en la convocatoria, esta es una violación fragante y grosera por parte de la CNSC".*

Ahora bien, frente a lo alegado por la accionante se precisa que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC publicó el Acuerdo 20202000003636 de 2021 *"Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer vacantes de los empleos pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de las entidades pertenecientes a los municipios de Quinta y Sexta categoría, conforme a lo consagrado en el artículo 263 de la ley 1955 de 2019.",* documento en el cual se precisan los lineamientos generales del concurso y se establece a la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP como operador del concurso.

En el mismo sentido, el acuerdo No. 0862 del 29 de abril de 2021, *"Por medio del cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección, en la Modalidad Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS – CORDOBA, Proceso de Selección No. 1752 de 2021 – Municipios 5 y 6 categoría*", así como su acuerdo modificatorio, establecen las reglas del concurso y la calidad de operador que le asiste a la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP.

Es menester aclarar que el artículo séptimo del mencionado Acuerdo señala los requisitos generales de participación y las causales de exclusión, dentro de las que se encuentran aceptar en su totalidad las reglas establecidas para el presente proceso de selección, inscribirse y verificar las notificaciones a través del aplicativo SIMO y cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, aportando la documentación de manera correcta.

Adicional a lo anterior, es importante señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC aprobó en sala plena de fecha 18 de febrero de 2021 el *"Criterio Unificado y su Anexo Técnico, para la verificación de requisitos mínimos y prueba de valoración de antecedentes de los aspirantes inscritos en los procesos de selección que realiza la CNSC para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa",* los cuales fueron aplicados para adelantar la etapa de VRM, así como la normatividad vigente en la materia.

II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Según el Informe Técnico adjunto emitido por el área de Verificación de Requisitos Mínimos de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, para el caso en concreto, es importante

Vigilada MinEducación

señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, expidió los respectivos acuerdos reguladores del proceso de selección y sus anexos, por medio de los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos de carrera vacantes de algunas entidades correspondientes a municipios de 5ª y 6ª categoría, los cuales contienen las reglas que direccionan el desarrollo del proceso de selección, y son de obligatorio cumplimiento tanto para la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, como para la entidad convocante y sus participantes.

Así mismo, atendiendo a lo establecido en la Ley 1955 de 2019, es competencia de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, adelantar las diferentes etapas del proceso de selección, entre ellas la verificación de requisitos mínimos de los aspirantes inscritos y, en relación a la solicitud elevada por la señora YORBY PATRICIA VALVERDE COGOLLO, en su escrito tutelar, se precisa que la misma se inscribió en el empleo identificado con el código OPEC No. 134708, denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 3, el cual establece los siguientes requisitos:

Número de OPEC	*134708*
Nivel Jerárquico	*Técnico*
Grado	*3*
Propósito principal del empleo:	*Realizar actividades e investigaciones que permitan promover, el desarrollo integral del talento humano al servicio del municipio.*
Requisitos de Estudio:	*Estudios en formación técnica o profesional.*
Requisitos de Experiencia:	*(12) meses de experiencia relacionada..*
Equivalencias:	*No aplica*
Funciones del Empleo	

Vigilada MinEducación

- Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
- Apoyar la liquidación de bonos Pensionales de acuerdo a las solicitudes que hagan las entidades correspondientes.
- Mantener actualizado el programa PASIVOCOL de acuerdo a los requerimientos hechos por elMinisterio de hacienda y crédito público.
- Preparar proyectos de Actos Administrativos, oficios y documentos relacionados con el aérea de recurso humanos con el propósito de mantener actualizada la situación administrativa y laboral de los funcionarios de la entidad.
- Desarrollar los procesos y actividades referentes a la comisión de personal y atender las funciones propias de la misma de acuerdo con las normas legales vigentes.
- Presentar informes generales y específicos que sean requeridos por el alcalde Municipal sobre la gestión de funciones de los empleados.
- Adelantar acciones que permitan mantener actualizada la planta de personal y el manual especifico de funciones y de competencias laborales, teniendo en cuenta la estructura orgánica y las necesidades por dependencias.
- Garantizar que la gestión institucional y los procesos de Administración del Talento Humano semanejen integralmente en función del bienestar social y del desempeño eficiente y eficaz de losempleados de la Alcaldía Municipal.
- Planear, dirigir, coordinar y controlar las Políticas Municipales sobre gestión y desarrollo del talento Humano, relaciones laborales y salud ocupacional, de acuerdo con las disposiciones legales y las directrices que imparta el Alcalde Municipal.
- Administrar y controlar el Sistema de Registro de situaciones administrativas del personal y expedir los Certificados de servicios que le soliciten.
- Dirigir, coordinar y controlar el proceso de liquidación de nómina y Prestaciones Sociales del personal de la Alcaldía municipal y coordinar con la Tesorería Municipal, el pago correspondiente.
- Planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar los procesos relacionados con la administración de la carrera administrativa en la administración municipal de acuerdo con las normas legales vigentes sobre la materia.
- Adelantar políticas y estrategias relacionadas con la contribución efectiva de la Gestión Humana en él cumplimiento de la misión institucional.

Así las cosas, se tiene que la accionante aportó los siguientes documentos al momento del cierre de la etapa de inscripciones, para acreditar el requisito mínimo de estudio.

EDUCACIÓN FORMAL

No. Folio	Modalidad	Institución	Titulo	Observación
1	TECNICO LABORAL	ESCUELA NORMAL SUPERIOR DE LA MOJANA	NORMALISTA SUPERIOR	**No Válido**: toda vez que el certificado aportado corresponde a Educación para el trabajo y el Desarrollo Humano y no a la Educación Formal que solicita la OPEC.

Vigilada MinEducación

EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO HUMANO

No. Folio	Modalidad	Institución	Titulo	Observación
1	TECNICO LABORAL	INSTITULO NACIONAL DE EDUCACION Y SUPERACION POLITECNICO INDES	CONTADURIA TECNICA PRESUPUESTO Y GESTION TRIBUTARIA	**No Válido**: toda vez que el certificado aportado corresponde a Educación para el trabajo y el Desarrollo Humano y no a la Educación Formal que solicita la OPEC.
2	CERTIFICADO DE APTITUD PROFESIONAL(CAP)	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA	AUXILIAR DE DROGUERIA	**No Válido**: toda vez que el certificado aportado corresponde a Educación para el trabajo y el Desarrollo Humano y no a la Educación Formal que solicita la OPEC.

EDUCACIÓN INFORMAL

No. Folio	Modalidad	Institución	Titulo	Observación
1	EDUCACION INFORMAL	SERVICIO NACIONALDE APRENDIZAJE SENA	INFORMATICA BASICA	**No Válido No Válido**: toda vez que el certificado aportado corresponde a Educación Informal y no a la Educación Formal que solicita la OPEC.

Observación
El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de estudio solicitados por el empleo a proveer, toda vez que NO aporta ningún documento para acreditar formación técnica o profesional.

Vigilada MinEducación

Del análisis realizado a los documentos aportados por la aspirante para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló, esto es: formación técnica o profesional., se precisa lo siguiente:

La aspirante NO ACREDITÓ, el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló, toda vez que no aporto Título de Estudios en formación técnica o profesional.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1083 de 2015 y en el artículo 6º Decreto 785 de 2005 que rezan: *"(…) Estudios. Se entiende por estudios los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente*

reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional, superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional y en programas de postgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y postdoctorado (…)" (Subrayas fuera de texto)

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.2.2.4, precisó "(…) Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología (…)".

Ahora, los certificados aportados por la accionante corresponden a Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 90 de la Ley 115 de 1994 o en las normas que la modifiquen o sustituyan, que indican:

> *"(…) Las instituciones autorizadas para prestar el Servicio Educativo para el Trabajo y el Desarrollo Humano solamente expedirán los siguientes Certificados de Aptitud Ocupacional:*
>
> ***Certificado de Técnico Laboral por Competencias:** Se otorga a quien haya alcanzado satisfactoriamente las competencias establecidas en el Programa registrado de Formación Laboral. Duración 2 semestres esto es 1 año y con un número de horas de 1600 a 1800*
> ***Certificado de Aptitud Profesional (CAP):** Duración Mínima de 600 horas."*

En igual sentido, el Decreto 1075 de 2015, en el artículo 2.6.4.1 señaló: *"(…) Artículo 2.6.4.1. Programas de formación. Las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán ofrecer programas de formación laboral y de formación académica. Los programas de formación laboral tienen por objeto preparar a las personas en áreas específicas de los sectores productivos y desarrollar competencias laborales específicas relacionadas con las áreas de desempeño referidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones, que permitan ejercer una actividad productiva en forma individual o colectiva como emprendedor independiente o dependiente. Para ser registrado el programa debe tener una duración mínima de seiscientas (600) horas."*

En virtud de lo expuesto, los certificados aportados por la aspirante, que corresponden a técnico laboral y aptitud profesional respectivamente, no pueden validarse, toda vez que **no corresponden a la Educación Formal solicitada** en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales expedido por la alcaldía de San Carlos – Córdoba, para el empleo en cuestión.

Conforme a lo señalado, se indica que la aspirante NO ACREDITO el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló el aspirante.

Ahora, para acreditar el requisito mínimo de experiencia, el aspirante aporto los siguientes documentos:

EXPERIENCIA

Vigilada MinEducación

No. Folio	Entidad	Cargo	Fecha Inicial	Fecha Final	Experiencia en meses	Observación
1	ALCALDIA DE SAN CARLOS	TECNICO ADMINISTRATIVODE TALENTO HUMANO	9/11/2015	25/06/2021	67.57	**Válido:** El aspirante CUMPLE con el requisito de experiencia que solicita el empleo, esto es 12 meses de experiencia Relacionada.
2	ASOCIACION UNIDAD TECNIICA AGROPECUARIA DE COTORRA	SECRETARIA DE UTAC	3/02/2014	29/08/2014	0.00	**No Válido:** Se acredito cumplimiento de requisito mínimo de Experiencia con el folio No. 1.
3	ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN CARLOS	AUXILIAR DE SECRETARIA DE EDUACCION	10/01/2012	31/12/2012	0.00	**No Válido:** Se acredito cumplimiento de requisito mínimo de Experiencia con el folio No. 1.
4	ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN CARLOS	TECNICO BIBLIOTECARIA	4/01/2005	31/12/2007	0.00	**No Válido:** Se acredito cumplimiento de requisito mínimo de Experiencia con el folio No. 1.
5	ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN CARLOS	AUXILIAR ADMINISTRATIVODE DEPORTES	11/02/2004	4/01/2005	0.00	**No Válido:** Se acredito cumplimiento de requisito mínimo de Experiencia con el folio No. 1.
6	ALCALDIA DE SAN CARLOS	AUXILIAR DE LA SECRETARIA DE EDUCACION	2/02/2001	18/04/2002	0.00	**No Válido:** Se acredito cumplimiento de requisito mínimo de Experiencia con el folio No. 1.

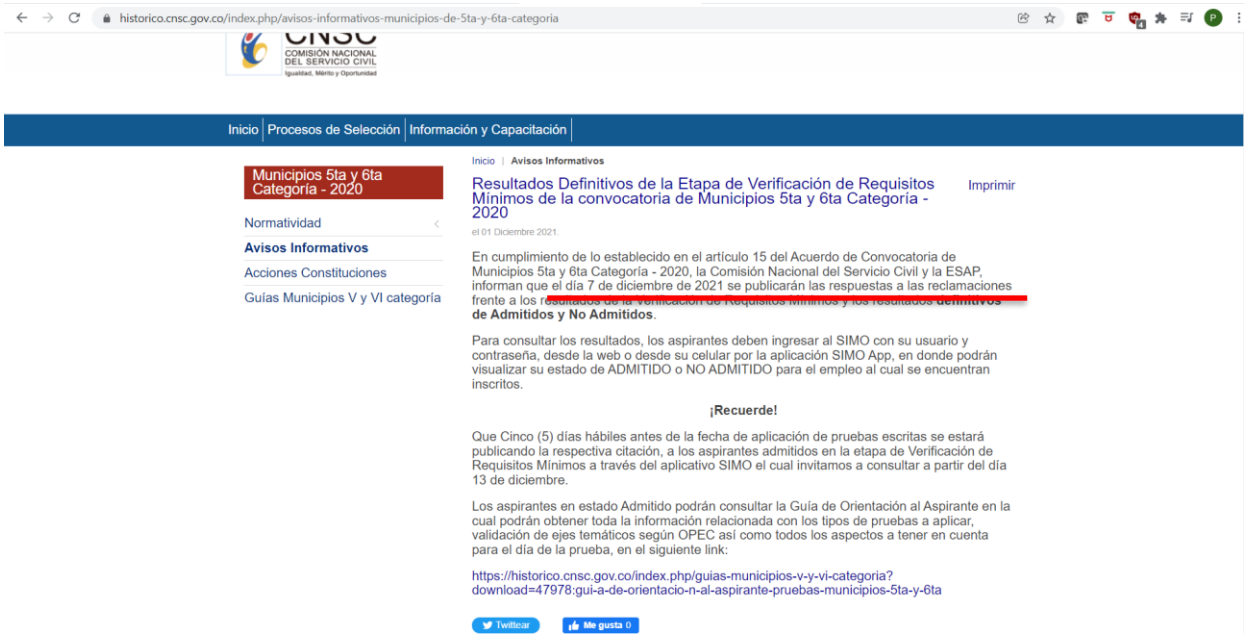
Observación frente a la verificación de experiencia	Total, Meses valorados con documentos validos
El aspirante CUMPLE con el requisito de experiencia que solicita elempleo, esto es 12 meses de experiencia Relacionada.	67.57

Visto lo anterior, se precisa que el aspirante acredito en debida forma el requisito mínimo de experiencia, esto es 12 meses de experiencia relacionada, solicitada por el empleo al cual se postuló.

Vigilada MinEducación

Conforme a lo expuesto, se indica que el (la) aspirante NO acreditó el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló, razón por la cual, su estado se mantiene como NO ADMITIDO para continuar en el Proceso de Selección. Finalmente se indica que teniendo en cuenta que la aspirante presento reclamación, por lo que se adjunta respuesta.

Respecto de la publicación de los resultados, fue realizada el día 17 de noviembre a través de la página web SIMO, para lo cual los aspirantes contaban con dos días (18 y 19 de noviembre) para interponer sus reclamaciones, y la accionante interpuso requerimiento, por lo que la aspirante no puede pretender utilizar una acción constitucional como una instancia procesal adicional, cuando ya se emitió respuesta a las reclamaciones presentadas, las cuales fueron respondidas el día 07 de diciembre de 2021, haciendo la publicación de la reclamación instaurada bajo el radicado 444509491 de acuerdo a lo indicado en la página web de la CNSC https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-municipios-de-5ta-y-6ta-categoria:



I. III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA OPOSICIÓN.

A. Carencia Actual de Objeto

Se solicita declarar la improcedencia de la acción, debido a que se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, en la medida que la situación de hecho causante de la presunta amenaza alegada en el escrito de tutela nunca sucedió, en la medida en que fue respondida la reclamación de la accionante a través de la plataforma SIMO, como puede evidenciarse a continuación:

Vigilada MinEducación





Vigilada MinEducación



En ese sentido, acudimos a lo señalado en reciente jurisprudencia del H Consejo de Estado, en un caso de concurso de méritos, en el cual durante el trámite de la acción fue resuelto lo solicitado por el accionante, determinando lo siguiente "*cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial"* y en la cual la sala concluyó *"se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, en la medida que la situación de hecho causante de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados por ella en el escrito de tutela desapareció o se encuentra superada*"

En el mismo sentido, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional ha definido que cuando se está en presencia de la carencia actual de objeto por hecho superado así: "*Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado*" T-038 de 2019.

Con base en la jurisprudencia y en los hechos arriba señalados, se concluye que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP ha realizado todas las actividades necesarias para garantizar los derechos de la accionante, toda vez que como se encuentra probado en el presente informe, se ha dado respuesta de fondo a la petición interpuesta por el accionante, por

Vigilada MinEducación

lo cual no puede alegarse vulneración alguna de los derechos alegados cuando se ha permitido su participación para el acceso al concurso de méritos.

Bajo lo expuesto, debe considerarse que ha operado carencia actual del objeto, pues se dio respuesta de fondo a la solicitud de la accionante y en todo momento se ha dado garantía a los derechos de todos los aspirantes al proceso de selección de Municipios de Quinta y Sexta categoría.

B. <u>Ausencia de acreditación al menos sumaria del perjuicio irremediable.</u>

En los términos del Decreto 2591 de 1991, artículo 6. º numeral 1.º, así como del desarrollo jurisprudencial de esta normativa, la acción de tutela tiene vocación de prosperidad, cuando a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como quiera que no es el objeto de la acción constitucional suplantar los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador.

Este tema ha sido ampliamente tratado y reiterado por la Corte Constitucional, entre otros, en la sentenciaT-449/98 donde advirtió:

> *"No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión y examine si los medios judiciales son eficaces."*

Igualmente, en sentencia de constitucionalidad C-132 de 2018 respecto del perjuicio irremediable señaló:

> *"4.6. Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto de que ya no puede ser recuperado en su integridad.*
>
> *4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.*
>
> *En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.*
>
> *También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

Vigilada MinEducación

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

4.8. A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[23]. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

La Corte se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las evidencias que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999, afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que las decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000, precisó que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma superior.

En la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

4.9. La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

"En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).[24]"

Así las cosas, se realiza el análisis de la procedibilidad de la acción, refiriendo que la accionante no señaló ni mucho menos demostró la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual es requisito para que la Acción de Tutela sea tramitada como garantía de derechos

Vigilada MinEducación

fundamentales, y no como sustituto de los medios ordinarios dispuestos en la legislación y jurisdicción nacional.

Sustenta la presunta vulneración a sus derechos en la inobservancia a los principios de objetividad, transparencia e imparcialidad, entendiendo que el acto de convocatoria es ley para las partes y de obligatorio cumplimiento como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional:

> *"**Obligatoriedad en el cumplimiento de las reglas del concurso abierto y público…***
> *18. La Corte Constitucional en la Sentencia SU-913 de 2009 determinó que las reglas señaladas en las convocatorias de los concursos son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o a la ley o vulneren derechos fundamentales de las personas. Ignorar estas reglas implica desconocer los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima (Art. 83 CN), así como los principios de transparencia, moralidad e imparcialidad que rigen la actividad de la administración y las situaciones jurídicas consolidadas, afectando de esta forma los derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo. Al respecto sostuvo la Corte:*
>
> *" (…) En los términos de la sentencia C-040 de 1995 las etapas que, en general, se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera son: (i) La convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.*
>
> *11.1.2 En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T- 256 de 1995 concluyó que "Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".*

De lo anteriormente expuesto, resulta claro, que la convocatoria es la ley del concurso y a ella debe acogerse la administración y quien participa en ella, sin poder entrar a desconocer sus disposiciones, pues hacerlo implicaría la vulneración de principios fundamentales como la igualdad, el debido proceso, la buena fe, la imparcialidad y el mérito. Entonces, las bases del

Vigilada MinEducación

concurso delineadas se convierten en reglas de obligatorio cumplimiento que auto-vincula y auto- controla a quienes en ella intervienen.

Así mismo se precisa que la reclamación es el medio procesal dispuesto por la convocatoria para materializar los derechos de los participantes para controvertir los resultados publicados dentro del proceso de selección, precisando que de conformidad con lo señalado en el CPACA dichos resultados son actos de trámite frente a los cuales no proceden recursos.

Así, no ha sido probado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tanto la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP dentro de sus competencias dio estricto cumplimiento a los términos de convocatoria señalados en los Acuerdos que la convocan. Por tanto, se solicita se rechace por improcedente la acción de tutela en referencia, en tanto no existe en el caso concreto perjuicio irremediable a los derechos del accionante, pues la presunta vulneración no tiene el carácter de actual o inminente, máxime cuando las decisiones adoptadas obedecen a la aplicación estricta de principios constitucionales y legales lo cual redunda en la protección de garantías de todos los participantes. Además, existiendo otros medios de control con medidas cautelares dentro de la Jurisdicción Contenciosa que son los llamados a revisar los planteamientos aquí enunciados por el accionante.

C. <u>Improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro mecanismo idóneo - Subsidiariedad</u>

Vinculado a lo previamente expuesto, la subsidiariedad es una de las características principales de la acción de tutela, según la cual su activación como medio de protección transitorio no solo obedece a la existencia de un perjuicio irremediable, sino que se debe garantizar que los medios judiciales ordinarios no se muestren eficaces o idóneos para la protección de derechos fundamentales, es decir tiene una naturaleza residual.

El accionante centra la controversia en su inconformidad frente a la valoración adelantada por la escuela respecto a la Verificación de Requisitos Mínimos; en tal sentido y una vez analizado el caso en concreto, se tiene que las razones que justifican su acción de amparo constitucional son razones que expuso mediante su reclamación pero que, una vez analizada nuevamente la carpeta, se tiene que no cumple con los requisitos mínimos para el empleo.

Se ha de señalar que se desconoce la residualidad de la acción constitucional, pues la finalidad de la señora YORBY PATRICIA VALVERDE COGOLLO no es otra que se modifique sus resultados y con ello se le permita continuar en el concurso, aun cuando habiendo existido la oportunidad procesal el aspirante la utilizó. Así lo que se pretende es generar una nueva instancia procesal para reconsiderar su situación, máxime cuando la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP ha garantizado los derechos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones, realizando la publicación de los resultados en contra de las reclamaciones, el pasado 08 de diciembre de 2021.

Como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, en las actuaciones de las autoridades se presume la buena fe. Así, los actos expedidos en ejercicio de sus funciones por las autoridades administrativas nacen a la vida jurídica amparados tanto de la presunción de legalidad, como también de aquella según la cual todo comportamiento de las autoridades administrativas, se lleva a cabo en beneficio de la colectividad y sin ánimo de causar daño o

Vigilada MinEducación

perjuicio a alguno de los administrados. El Principio de Legalidad no solo permite la firmeza de las decisiones de la administración, sino que se convierte en una salvaguarda de los derechos al debido proceso e igualdad para todos los aspirantes.

La Corte Constitucional en sentencia C-132 de 2018 se pronunció *in extenso* a propósito Procedibilidad de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, señalando:

> *"5.12. La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental[36].*
>
> *En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.*
>
> *5.13. Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.*
>
> *De otro lado, se adoptará la misma decisión cuando las actuaciones de orden general de las autoridades amenacen o vulneren los derechos fundamentales de las personas y se trate de perjuicios irremediables. En esos dos eventos, esta Corporación tiene la potestad de disponer la inaplicación o la pérdida de ejecutoria del acto general proferido por la administración.*
>
> *5.14. **Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo 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[37].*
>
> *La Corte, en abundante jurisprudencia[38], 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 casos improcedente[39], 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***

Vigilada MinEducación

configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional[40].

En esas condiciones, para desvirtuar la presunción de buena fe de las actuaciones administrativas, se debe acudir a los medios jurídicos propios, ante las autoridades judiciales, con los trámites previstos en la ley y aportando los medios probatorios conducentes y con el agotamiento de los recursos en sede administrativa o en las acciones judiciales. Este control jurisdiccional, corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que, en aras de revisar un acto de la administración, que en principio cuenta con presunción de legalidad, obliga a quien pretende controvertirlo demostrar que aquel se apartó sin justificación alguna del ordenamiento que regula su expedición, y si encuentra mérito para ello, establecer la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias dispuestas para tal efecto.

La Escuela Superior de Administración Pública- ESAP considera que la accionante cuenta con los medios para presentar y señalar diferentes argumentos, así como presentar y solicitar la práctica de pruebas frente a sus inquietudes relacionadas al cumplimiento de los actos de la administración, por lo que, no se puede acudir ahora a la acción de tutela, para desplazar los mecanismos ordinarios, y obtener un tratamiento especial y particular.

Respecto de lo anterior, se precisa que la acción de tutela no es el escenario para controvertir actos que se presumen legalmente emitidos al ser expedidos en desarrollo de funciones legales y reglamentarias, ni mucho menos puede valerse de la misma para reemplazar los medios de control que se encuentran dispuestos para controvertir tales actos, los cuales se tramitan mediante un procedimiento independiente, de naturaleza y características totalmente distintas a las de la presente acción.

SOLICITUD

i. Por lo expuesto, de manera respetuosa se solicita negar la presente acción debido a que, como ha sido reseñado en el presente informe, la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por la accionante

ii. En caso de que no sea de recibo la solicitud, se solicita declarar la improcedencia de la acción por la ausencia del requisito de procedibilidad de probar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PRUEBAS

1. Acuerdo N° 0363 del 30 de noviembre de 2020 y sus anexos N° 1 – 9
2. Acuerdo CNSC 0862 del 29 de abril de 2021 y su respectivo anexo 1
3. Informe técnico de revisión de Verificación de Requisitos Mínimos emitido por el área de VRM de la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, junto con sus soportes.
4. Respuesta a la petición otorgada al aspirante.

NOTIFICACIONES

Vigilada MinEducación

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, recibirá notificaciones en la Sede Central ubicada en la Calle 44 No. 53-37 de la ciudad de Bogotá D.C., y a los correos electrónicos notificaciones.judiciales@esap.gov.co

De la Señora Juez,

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Heiver Ferney Taborda Acevedo – Dirección de Procesos de Selección
Reviso: Juan Bernardo Bedoya Monsalve – Oficina Asesora Jurídica
Aprobó: Lilia Inés Rojas Parra – Oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Andrés Fabián Fuentes-Oficina Asesora Jurídica

Vigilada MinEducación

Bogotá D.C, 16 de marzo de 2022

Señor Juez
NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA
j03admtrandui@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

REFERENCIA: RESPUESTA REQUERIMIENTO AUTO ADMISORIO ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EDITH ADILIA FONSECA LARROTA
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y MUNICIPIO DE DUITAMA
RADICACIÓN: 152383333003-2022-00075-00

YOLADIS RANGEL SOSA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.741.412, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1067 del 23 de septiembre de 2021 en el empleo de Jefe de Oficina Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, Establecimiento Público del orden nacional, creado mediante Ley 19 de 1958, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública; de manera respetuosa y encontrándome dentro del término previsto por su H. despacho judicial, me permito dar cumplimiento a lo ordenado mediante numeral sexto (6°) del auto admisorio de fecha 11 de marzo de 2022 en el que se requirió:

(…)

***6.** Por secretaría OFÍCIESE a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, - DIRECCIÓN NACIONAL- DEPARTAMENTO DE CAPACITACIÓN**, para que dentro del término de dos (2) días contados a partir del envío de la comunicación respectiva, el funcionario competente certifique, si la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.394.505, cursó y aprobó el DIPLOMADO DE CONTRATACIÓN ESTATAL realizado entre el 17 de julio de 2018 y el 9 de agosto del mismo año, con una intensidad de 80 horas, además deberá indicar el perfil ocupacional y las capacidades que pueden desarrollar las personas que cursan y aprueban el citado diplomado de formación.*

Frente a la solicitud, es pertinente indicar la ESAP es una institución pública que obra bajo el principio de legalidad y por lo mismo se ciñe a la normatividad vigente en materia de educación, ante lo cual, de conformidad con las normas que regulan el sector educativo, acata lo establecido en el capítulo 3º del Título II de la Ley 115 de 1994 en donde se contempla todo lo relacionado con la educación informal, lo cual, es justamente el tipo de

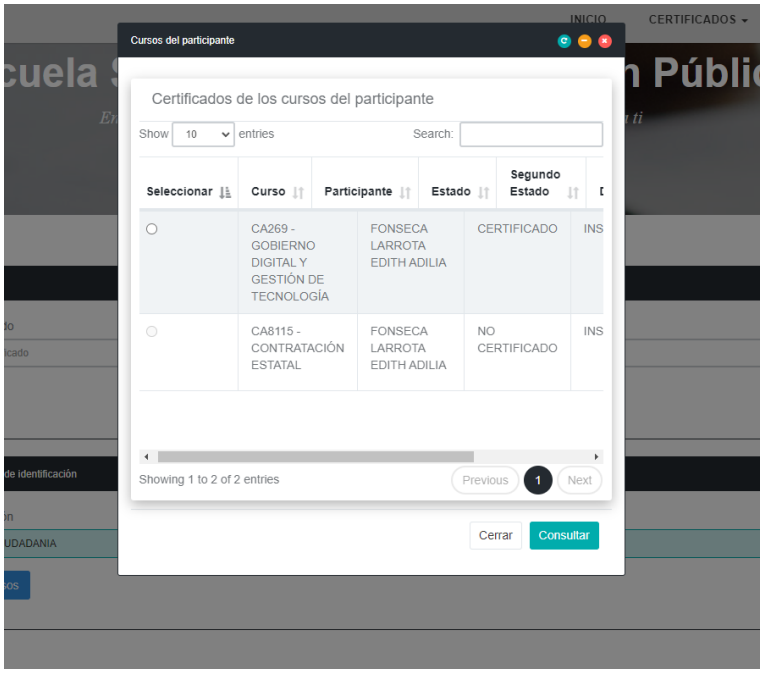
capacitación que se imparte en la ESAP a través de la Dirección Técnica del Departamento de Capacitaciones.

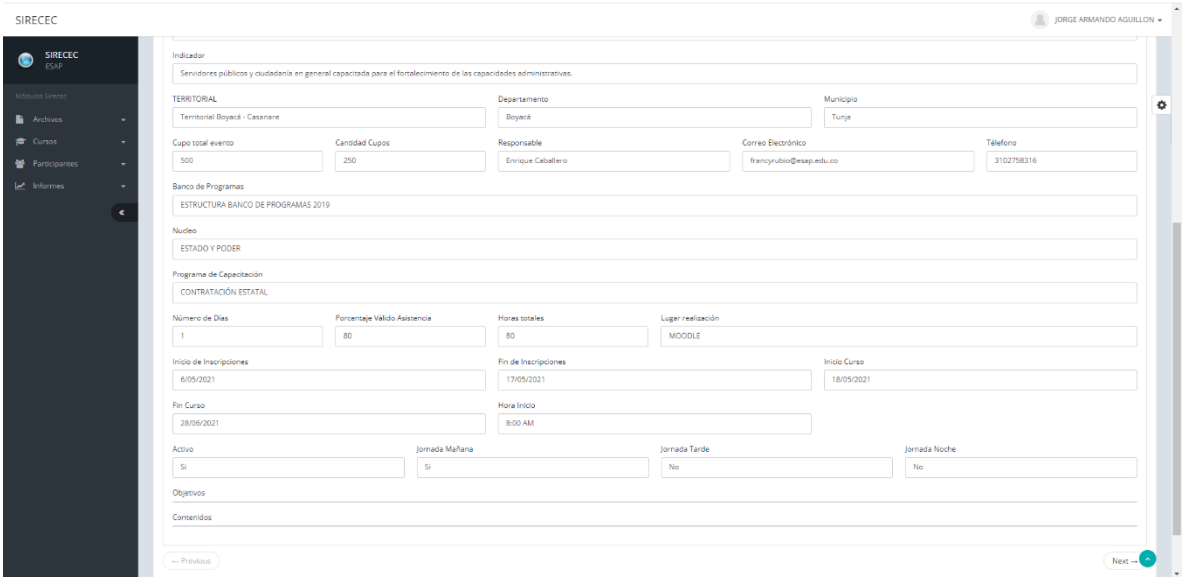
Por su parte el artículo 43 de dicha norma establece:

> *(…)*
>
> *"ARTÍCULO 43. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN INFORMAL. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados"*

A su vez, el Decreto N°4904 de 2009, dispone sobre la educación informal que: *"hacen parte de esta oferta educativa aquellos cursos que tengan una duración inferior a ciento sesenta (160) horas. Su organización, oferta y desarrollo no requieren de registro por parte de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada y solo darán lugar a la expedición de una constancia de asistencia"* subrayado fuera del texto original.

Para el caso que nos ocupa, se informa al despacho que la accionante solo asistió al 53% de participación al Diplomado en Contratación Estatal que se dictó de manera virtual y al que se inscribió en el periodo del 06 al 17 de mayo de 2021, iniciando el día 26 de junio de 2021, y en el que se requiere una participación del **80%** para expedir la certificación correspondiente, situación que no ocurrió en el presente caso, para el efecto se adjunta pantallazo de participación por parte de la accionante proporcionado por el Departamento de Capacitación de la Entidad:





Ahora bien, se informa que a través del enlace: http://sirecec3.esap.edu.co/ podrán acceder para validar la veracidad de los certificados de participación a: *cursos, seminarios y diplomados*, dictados por parte de esta Entidad.

Atentamente,

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe Oficina Jurídica - ESAP

110.02.05.10-xxx

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2022

Juez
LEIDY YOCIRA MURILLO HINESTROZA
Juzgado Promiscuo Municipal
Carmen del Darién, Chocó
01prmpalcarmendarien@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

REFERENCIA:	INFORME ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	2022-00011-00
ACCIONANTE:	EDDY ARIAS MADRIGAL
ACCIONADOS:	CONCEJO MUNICIPAL DE CARMEN DEL DARIEN, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTROS

Respetada Juez.

YOLADIS RANGEL SOSA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.741.412, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1067 del 23 de septiembre de 2021 en el empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, Establecimiento Público del orden nacional, creado mediante Ley 19 de 1958, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública; encontrándome dentro del término judicial otorgado, procedo a presentar informe de acuerdo a lo ordenado en el numeral tercero del auto admisorio del 22 de marzo de 2022, en relación acción de tutela instaurada por el señor **EDDY ARIAS MADRIGAL** en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE CARMEN DEL DARIEN, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTROS,** de acuerdo al siguientes:

I. ANTECEDENTES

Con el fin de presentar mayor claridad en el presente informe, se considera indispensable hacer referencia a lo siguiente.

1. El numeral 8 del Artículo 313 de la Constitución Política establece que es función de los Concejos Municipales realizar la elección de personero para el periodo que fije la Ley.
2. El Artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 establece que los Concejos Municipales, previo concurso de méritos, elegirán personeros para periodos de cuatro años, dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional.
3. Que la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013 señaló que, la elección del personero municipal debe realizarse a través de un concurso público de méritos, que garantice el cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso.

Vigilada MinEducación

4. El literal a) del Artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, señala que es función de los Concejos suscribir la convocatoria, la cual será la norma reguladora del proceso de selección.
5. La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, desarrolló una etapa previa al inicio del proceso de selección, en la cual, fueron suscritos con cada uno de los 487 municipios, que aceptaron el acompañamiento de la Escuela (de los 1009 a los cuales se les envío la oferta de servicios), igual número de convenios interadministrativos.
6. El 12 de junio de 2019, el Concejo Municipal de Carmen del Darién, Chocó, suscribió el convenio interadministrativo de cooperación BOG-1002-2019 con la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos, operativos para adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal.
7. Dentro de las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo BOG-1002-2019, la práctica de la prueba de entrevista y la elaboración de la lista de elegibles quedó a cargo del Concejo Municipal de Carmen del Darién, como así lo estipula el numeral sexto de la cláusula segunda ***"OBLIGACIONES DE LAS PARTES A. POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL" "(…) 6. Tener a su cargo la entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y la designación del Personero Municipal y la atención a las reclamaciones posteriores a la elaboración de la lista de elegibles, lo cual no hará parte del convenio interadministrativo con la ESAP".***
8. Para el mes de agosto del año 2019, cada uno de los 487 Concejos Municipales expidieron las convocatorias para el desarrollo del proceso de selección. **El Concejo Municipal de Carmen del Darién realizó lo pertinente a través de la Resolución 012 del 21 de agosto de 2019, en la cual, quedó establecido en el artículo 29 que el Concejo Municipal consolidaría la lista de elegibles y realizaría su publicación.**
9. La etapa de inscripciones al Concurso Público y Abierto de Méritos para la Selección de Personero Municipal Periodo Constitucional 2020-2024, fue realizada entre el 4 de septiembre y el 25 de septiembre del año 2019. En esta etapa se registraron de forma adecuada y efectiva, más de 14.000 aspirantes.
10. El 1 de noviembre de 2019, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 14 Administrativo Oral de Tunja en proceso 2019-00173-00 y el Juzgado 21 Administrativo Oral de Bogotá en proceso 2019-00371-00, fue habilitada la plataforma, por un término de 24 horas, lo que permitió la ampliación de la inscripción a municipios de la misma categoría y del mismo departamento al que se realizó la inscripción inicial cada participante (multiinscripción).
11. Las anteriores decisiones judiciales fueron impugnadas por la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, al reiterar que no se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales de los aspirantes, con la inscripción en el municipio de interés y preferencia que eligieron los aspirantes a los empleos ofertados en cada una de las convocatorias.
12. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B mediante providencia del 5 de noviembre de 2019, desató la impugnación interpuesta por la Escuela Superior de Administración Pública —ESAP— en los siguientes términos: *"(...)* ***PRIMERO: REVOCAR*** *el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá, el día 26 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta*

Vigilada MinEducación

providencia. ***SEGUNDO: NEGAR*** *la acción de tutela promovida por el señor Jairo Giovanni Beltrán Nieto, por las razones expuestas en esta providencia."*

13. Dentro de los considerandos, Tribunal Administrativo de Cundinamarca expresó *" (...) restringir la inscripción en un solo concurso no comporta vulneración alguna y por el contrario, la razón de ser de dicha limitación tiene su fundamento en que se trata de convocatorias para diferentes municipios de distintas categorías lo que comporta pruebas de conocimientos diferentes, siendo además uno de los requisitos del concurso que el aspirante presentará la prueba en la capital del Departamento del respectivo municipio, por lo que la lógica indicaría que tampoco podría acceder a más de una convocatoria "*

14. La decisión judicial proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá, el día 26 de septiembre de 2019 se encontraba dirigida a la habilitación de la plataforma tecnológica para ampliar la inscripción de los aspirantes y al revocarse la misma por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B, esto conduce necesariamente a dejar sin efectos jurídicos las actuaciones desplegadas desde la apertura del aplicativo realizada el día 1 de noviembre de 2019 hasta el 15 de noviembre de 2019.

15. Por lo anterior, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP cumplió a cabalidad con el cronograma establecido a través de la Resolución No. 3694 de 2019, remitiendo el 30 de diciembre del mismo año el listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedente al Concejo Municipal de Carmen del Darién, Chocó, con la finalidad de que se llevara a cabo la prueba de entrevista y posteriormente la conformación y publicación de la lista de elegibles.

16. No obstante, el 14 de febrero del 2020 en cumplimiento de la orden impartida a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, contenida en la providencia de fecha 31 de enero de 2020 emitida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja en la acción de tutela con radicado 15001-3333-014-2019-00173-00 en dónde se ordena: *"REQUERIR al señor PEDRO EUGENIO MEDELLÍN TORRES (…), como Director de la ESAP, (…) y al señor JOSÉ VICENTE CASAS DÍAZ (…) en su calidad de Sub director Administrativo y Financiero ESAP, para que en cumplimiento de la tutela "con efectos inter comunis" proferida por este Juzgado y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 19 de noviembre de 2019,* ***proceda si aún no lo ha hecho, a tomar las medidas administrativas respectivas, para que la inscripción efectuada por los concursantes, en fecha 1 de noviembre de 2019 a través de la plataforma habilitada se vea reflejada en el resultado final del concurso de personeros 2020 -2024, deberán estar encaminadas a que se publiquen y remitan los resultados finales con la multi inscripción, para los concejos municipales que aún no han publicado la lista de elegibles, y/o efectuado el nombramiento respectivo (…)",*** se publicó y se remitió el nuevo listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes de los aspirantes a los que el Concejo Municipal de Carmen del Darién debió citar a la prueba de entrevista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la convocatoria, y posteriormente la elaboración y publicación de la lista de elegibles.

17. Por lo tanto, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP desconoce los resultados de la prueba de entrevista y la lista de elegibles, la cual debió haber sido elaborada en estricto orden de mérito, toda vez que estas dos etapas no hacían parte del convenio interadministrativo BOG-1002-2019.

Vigilada MinEducación

II PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el Concejo Municipal de Carmen del Darién, Chocó, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP y otros, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho al trabajo, derecho al acceso de cargos públicos, en razón a que no se agotó la lista de elegibles producto del proceso de selección realizado y convocado por medio de la Resolución No. 012 de agosto de 2019 y por el contrario, la mesa directiva del Concejo Municipal de Carmen del Darién expidió la resolución No. 002 del 09 de marzo de 2022, por medio de la cual declara la vacancia temporal del cargo de Personero Municipal e instan a la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP u otra entidad, para realizar un nuevo concurso de méritos.

III FUNDAMENTOS DE DEFENSA

a) Falta de legitimación por pasiva

Al realizar la verificación de los accionados dentro del presente trámite constitucional puede corroborarse que la misma se dirige en contra del **Concejo Municipal de Carmen del Darién, Chocó, la Escuela Superior de Administración Pública y otros**, al considerar que vulneran los derechos enunciados por las consideraciones planteadas en los diferentes acápites de la demanda de tutela referentes al no agotamiento de la lista de elegibles producto del proceso de selección realizado y convocado por medio de la Resolución No. 012 de agosto de 2019 y a la decisión tomada por la mesa directiva del Concejo Municipal de Carmen del Darién a través de la resolución No. 002 del 09 de marzo de 2022, por medio de la cual declara la vacancia temporal del cargo de Personero Municipal e instan a la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP u otra entidad, para realizar un nuevo concurso de méritos.

Ahora bien, se pone a su consideración señora Juez que, el 12 de julio de 2019 la Escuela Superior de Administración Pública y el Concejo Municipal de Carmen del Darién, Chocó, suscribieron el convenio interadministrativo de cooperación BOG-1002-2019, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y operativos para adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal, en el cual, dentro de las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo, la ejecución de la prueba de entrevista y la elaboración de la lista de elegibles quedó a cargo del Concejo Municipal de Carmen del Darién, como así lo estipula el numeral sexto de la cláusula segunda ***"OBLIGACIONES DE LAS PARTES A. POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL" "(…) 6. Tener a su cargo la entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y la designación del Personero Municipal y la atención a las reclamaciones posteriores a la elaboración de la lista de elegibles, lo cual no hará parte del convenio interadministrativo con la ESAP".***

Así las cosas, en razón a lo estipulado en el convenio interadministrativo BOG-1002-2019 el Concejo Municipal de Carmen del Darién publicó la Resolución 012 del 21 de agosto de 2019, en la cual, el artículo 29 indicó que el concejo municipal exclusivamente consolidaría la lista

Vigilada MinEducación

de elegibles y realizaría su publicación, por lo tanto, la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP **NO** brindó acompañamiento ni asesoría en el desarrollo de esta etapa.

Dicho lo anterior y dado que la discusión corresponde a una posible irregularidad en la utilización de la lista de elegibles **elaborada y publicada por el Concejo Municipal de Carmen del Darién**, en el marco del concurso de méritos para la elección del personero municipal realizado en el año 2019**,** se puede evidenciar que nos encontramos ante la ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, legitimación en la causa por pasiva, la cual hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en la sentencia T-416/97 M.P.
José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

> *"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*
>
> *La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*
>
> *Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.*
>
> *La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto".*

En ese sentido ha precisado la jurisprudencia constitucional que, aun cuando la acción de tutela está llamada a desarrollarse dentro de un marco de relativa informalidad, en razón de las características muy particulares que la identifican, el procedimiento que sigue a su ejercicio se

Vigilada MinEducación

encuentra amparado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de tal manera que en su trámite se deben satisfacer unos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, **la capacidad de las partes**, la competencia **y la debida integración de la causa pasiva.**

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-519 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas), señaló, frente a la legitimidad por pasiva lo siguiente:

> *(…) cuando del trámite procesal se deduce que **el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra**. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. (…)* [Negrillas, cursiva y subrayados ausentes del texto original]

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-366 de 2020, en donde indicó lo siguiente:

> *(…) La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo se refiere a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. (…)*

En este sentido, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del accionante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, (en este caso la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP) vínculo sin el cual la tutela se tornaría improcedente, pues al no existir ese nexo de causalidad entre el señor **EDDY ARIAS MADRIGAL**, en calidad de accionante y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, no podría predicarse ni justificarse su vinculación en el caso sub examine.

Por lo anteriormente expuesto, debe señalarse que la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, en la presente acción de tutela no tiene vocación para encontrarse vinculado toda vez que no tiene ningún interés en el resultado del proceso conforme lo dispone el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando la controversia presentada por el accionante no se encuentra asociada a la acción u omisión imputable a la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP; por el contrario la discusión se centra en una presunta irregularidad en la **utilización de la lista de elegibles elaborada y publicada por el Concejo Municipal de Carmen del Darién**, en el marco del concurso de méritos para la elección del personero municipal realizado en el año 2019.

II. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita **DESVINCULAR** a la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, de la acción de tutela promovida por **EDDY ARIAS MADRIGAL.**

III. ANEXOS

Vigilada MinEducación

1. Resolución No. 012 del 21 de agosto de 2019
2. Resolución No. 3694 del 15 de noviembre de 2019
3. Listado definitivo de sumatoria de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes de los aspirantes al cargo de personero municipal de Carmen del Darién, Chocó. (cumplimiento a la orden judicial)
4. Comunicación oficial por la cual se remite el listado definitivo de sumatorias.
5. Convenio interadministrativo BOG-1002-2019.
6. Acta de liquidación del convenio interadministrativo BOG-1002-2019.

IV. NOTIFICACIONES

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, recibirá notificaciones en la Sede Central ubicada en la Calle 44 No. 53-37 de la ciudad de Bogotá D.C., y al correo electrónico notificaciones.judiciales@esap.gov.co

De la honorable Juez,

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Miguel Cuellar Rey - Dirección de Procesos de Selección
Revisó: Paola Pinzón Padilla – Dirección de Procesos de Selección
Revisó: Juan Bernardo Bedoya M.- Oficina Asesora Jurídica
Aprobó Andrés Fabián Fuentes-Oficina Asesora Jurídica

Vigilada MinEducación

XXXXXXX

Bogotá D.C., 7 de marzo de 2022

Doctora
ISABEL YANETH DIAZ LEGUIA
SECRETARIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE COROZAL - SUCRE CON FUNCIONES LABORALES
j01cctoczl@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REFERENCIA:	INFORME ACCIÓN DE TUTELA CONCURSO INSTRUCTORES SENA
RADICACIÓN:	70-215-31-03-001-2022-00065-00
ACCIONANTE:	BLASS JAVIER LÓPEZ CORENA
ACCIONADOS:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA,
VINCULADOS:	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA -ESAP- Y LA SEÑORA DORIS DEL CARMEN AMAYA RAMOS

YOLADIS RANGEL SOSA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.741.412, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1067 del 23 de septiembre de 2021 en el empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, Establecimiento Público del orden nacional, creado mediante Ley 19 de 1958, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública; me permito dar contestación oportunamente a la acción de tutela de la referencia impetrada por el señor **BLASS JAVIER LÓPEZ CORENA** en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, se procede a realizar el análisis del caso, presentado en un primero momento los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. 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.

2. Entre los objetivos 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.

Vigilada MinEducación

3. El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, manifestó el interés de desarrollar la etapa de aplicación de la prueba virtual a través de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, con el fin de adelantar la preselección meritocrática, imparcial, objetiva y transparente de los aspirantes a conformar el Banco de Instructores, 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.

4. El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA expidió la Circular No 3-2021-000160, la cual comprende la invitación pública para la conformación del banco de instructores del SENA periodo 2022. Allí 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.

5. El 4 de noviembre, el Servicio Nacional de Aprendizaje-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-al-Banco-de-Instructores-SENA-2022.aspx En dicho documento fue expuesto el paso a paso, para que los aspirantes configuraran el equipo y así pudieran ingresar a la plataforma Open LMS, la cual utiliza como mecanismo de seguridad el software SUMADI, con el fin de realizar la prueba escrita de habilidades digitales y competencias socioemocionales. Se dispuso que la consulta es obligatoria, por ello debía ser leída y seguir las instrucciones y recomendaciones establecidas a fin de garantizar la adecuada aplicación de la prueba.

6. El 4 de noviembre de 2021 fue enviada la citación a prueba, incluyendo la información de fechas de registro (entre el 5 y el 6 de noviembre), link de ingreso a la plataforma, fecha y hora para la presentación virtual de prueba, usuario, contraseña, ID institucional, guía ilustrada del aspirante y demás información importante para adelantar la prueba.

7. El 5 de noviembre, fue realizada la publicación del video instructivo para la instalación del programa SUMADI (https://www.youtube.com/watch?v=34Oidi8H-sQ).

8. La Escuela Superior de Administración Publica-ESAP puso 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 y la línea telefónica Nº 018000423713 los cuales eran atendidos por la Mesa de Ayuda para Instructores del SENA con horario de atención de 8 a.m a 5 .p.m y el día de la prueba fue habilitada de 7 a.m a 8.p.m.

9. La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP realizó la aplicación de la prueba de Habilidades Digitales y Competencias Socioemocionales, el domingo 7 de noviembre

Vigilada MinEducación

de 2021. Para dicha aplicación fueron citados 44.469 aspirantes, de los cuales se presentaron 39.604, tal como se puede apreciar en el informe expedido por SUMADI, empresa encargada de la administración de la plataforma de pruebas.

10. Manifiesta el accionante que se presentó para instructor del Curso de Elaboración de Textiles con Técnicas de Alto Relieve Telar Vertical, para el cual se ofrecían 2 vacantes. En razon a lo anterior el 7 de noviembre de 2021 presentó las pruebas de Habilidades Digitales en lal cual obtubo un puntaje de 41.67 y Competencias Sociemocionales de 73.00.

11. Indica el demandante que el 21 de diciembre de 2021, el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, le envió correo para que manifestara a través de un CLICK si aceptaba o no la oferta de Instructor del curso de elaboración de textiles con técnicas de alto relieve telar vertical, la cual aceptó.

II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El accionante en su condición de aspirante alega que con el actuar del SENA le están violando los siguientes derechos fundamentales, *"al debido proceso, derecho al acceso a cargo público y trabajo, derecho al mínimo vital y móvil. derecho a la igualdad, derecho a la vida digna. derecho a la seguridad social"*. En consecuencia, de lo anterior solicita se ordene a la entidad accionada que, en el menor tiempo posible, proceda a iniciar los trámites para su contratación.

En un primer momento se debe señalar que, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP dio cumplimiento a lo fijado en la convocatoria, remitiendo la citación a la presentación de prueba y permitiendo que el accionante lograra aplicarla sin ningún inconveniente.

El 7 de noviembre de 2021, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP realizó la prueba virtual la cual estaba conformada por dos componentes, el primero la prueba de Habilidades Digitales y la segunda la prueba de Competencias Socioemocionales, la cual estaba calculada con base en los tiempos de ejecución para esta clase instrumentos, en función del propósito de medición. El tiempo establecido para la ejecución de la prueba fue de dos horas y treinta minutos distribuidos de la siguiente manera.

- **Habilidades digitales.** Características basadas en el conocimiento, cuyo tiempo estándar tomado fue de máximo 1.5 minutos por ítem.
- **Competencias socioemocionales**. (probable curso de acción según las características personales) fue de máximo 0,6 minutos.

De igual manera se informa a su despacho que, el objeto contenido en el contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 de 2021 a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública-

Vigilada MinEducación

ESAP, en la convocatoria es "*estructuración, validación, aplicación, entrega y publicación de resultados, así como la atención de peticiones, quejas, reclamos y tutelas que surjan de la prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales, dirigida a los aspirantes pre calificados que indique el SENA y que deban ser vinculados como instructores mediante contrato de prestación de servicios personales*".

Por lo anterior, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP no tuvo injerencia en la escogencia de hojas de vida, puntuación de requisitos y selección final y contratación de los aspirantes a instructores SENA 2022.

Al respecto se debe tener en cuenta señor Juez, que como lo menciona el accionante, el 3 de febrero de 2022, él radicó un derecho de petición ante el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, el cual se anexa en el folio 22 de su demanda; en su escrito solicitaba que se procediera a contratar sus servicios del curso elaboración de textiles con técnicas de alto relieve telar vertical. Es de aclarar que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP no fue notificada o puesta en conocimiento de dicha petición.

En atención a su petición el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA le respondió en los siguientes términos *"efectivamente él había ocupado el segundo lugar en el curso de ELABORACIÓN DE TEXTILES CON TECNICAS DE ALTO RELIEVE EN TELAR VERTICAR, que se inscribió, pero no fue posible su contratación en dicho programa, ya que la señora DORIS DEL CARMEN AMAYA RAMOS, presentó solicitud de protección constitucional especial, demostrando su condición de pre- pensionada, por lo cual fue contratada, por tener prioridad por su condición especial de protección constitucional*". Folio 23 de la acción de Tutela.

Siguiendo la línea de argumentación que se viene desarrollando, se debe anotar que la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP en la consolidación del listado de preseleccionados del banco de instructores, como en la contratación de los aspirantes, lo cual se comprueba con la extensión de obligaciones derivadas del contrato ya citado, en el cual únicamente se observan actividades relacionadas con la aplicación de pruebas.

Ahora, frente a las actuaciones desarrolladas por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA en la verificación de hojas de vida, consolidación del Banco de Instructores, preselección y contratación, se observa la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, puesto que no es la Entidad encargada de ejecutarlas. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado indicó[1]:

> "*(…) La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2017, Rad. 13001-23-31-000-2011-00315-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Vigilada MinEducación

de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:
"(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento este en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...".
En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra" (negrillas fuera de texto)".

Así mismo, se ha sostenido sobre la legitimación en la causa por pasiva, que tal presupuesto se entiende satisfecho con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Con ese mismo criterio de garantía, ha señalado la jurisprudencia que la integración de la causa pasiva busca evitar que se profieran sentencias desestimatorias que como es obvio resultan perjudiciales para el accionante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de tutela, por expreso mandato del parágrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en la reglamentación y la jurisprudencia arriba señalada se solicita se declare que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP sea desvinculada del trámite de la actual acción de tutela, reiterando que los hechos que generaron la presente se ciñen

Vigilada MinEducación

únicamente al resorte de las decisiones tomadas por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

Ahora bien, se continua con la revisión de la procedibilidad para el caso que nos ocupa, por lo cual es pertinente indicar que la acción de tutela es improcedente debido a que el accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para la protección de sus derechos y la situación que relata no constituye la inminencia de un perjuicio irremediable. Así, el concepto de perjuicio irremediable ha sido construido por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

> *"Así las cosas, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando (i) no existan otras acciones legales, (ii) o existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, (iii) o no son eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).*[2] *Dado que para reclamar derechos en general se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de estos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.*
>
> *Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, la actora se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional."*[3]

De conformidad con lo citado, la procedencia de la acción de tutela depende de (i) la inexistencia de otro medio de defensa judicial para defender los derechos invocados o, (ii) su procedencia transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable aun existiendo la oportunidad de interponer otro medio de defensa judicial.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos, en

Vigilada MinEducación

[2] De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
[3] Sentencia T 440/2014, expediente T-4.227.742, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

sentencia T-049/19, Expediente T-6.740.805, Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER:

"*1.4.5.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso (42).*
1.4.5.2. Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos43, pues se podrían afectar derechos subjetivos44 y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (45).
1.4.5.3. Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente "para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión"(46)
1.4.5.4. De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia".

De conformidad con lo anterior se reitera a su despacho que No correspondió a la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP evaluar los criterios sobre el cumplimiento o no de los requisitos para el rol de instructor, ni evaluar la protección constitucional que presuntamente solicitó la señora DORIS DEL CARMEN AMAYA RAMOS, aspirante seleccionada por el SENA para el contrato en mención. Esto es competencia del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA y tal como lo menciona el accionante en su escrito de tutela.

En relación con el numeral cuarto del Auto Admisorio de la presente Acción de Tutela Radicación No. 70-215-31-03-001-2022-00065-00 en la cual se ordena *"rendir con destino a esta oficina judicial todos los antecedentes administrativos y la documentación en donde conste la actuación surtida respecto de los hechos aducidos en el libelo de la tutela. Así mismo se allegarán los elementos cognoscitivos que se pretenda aducir para la resolución de la causa sometida a esta oficina judicial".* En atención a lo anterior y de acuerdo a los esgrimido por la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP en la contestación de la presente acción constitucional esta entidad da cumplimiento a lo ordenado por su despacho.

Por lo anterior, se solicita se declare la improcedencia de la presente acción, teniendo en cuenta los argumentos arriba desarrollados.

Así las cosas, se observa que las actuaciones de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP han estado ajustadas a la Convocatoria y a la legislación colombiana y se ha dado cumplimiento a los principios que orientan los procesos de selección, razón por la cual no puede predicarse la vulneración de derecho alguno del aquí accionante.

Vigilada MinEducación

SOLICITUD

Por lo expuesto, de manera respetuosa se solicita al Despacho, declarar por improcedente la presente acción constitucional, y subsidiariamente señalar la falta de competencia por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con base en los argumentos arriba señalados.

PRUEBAS

1. Anexo al contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 DE 2021
2. Informe de funcionamiento de la Plataforma SUMADI

NOTIFICACIONES

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, recibirá notificaciones en la Sede Central ubicada en la Calle 44 No. 53-37 de la ciudad de Bogotá D.C., y al correo electrónico notificaciones.judiciales@esap.gov.co

Cordialmente,

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Juan B. Bedoya M.- Oficina Asesora Jurídica

Reviso: Lilia Rojas Parra. Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Yalila Murillo- Abogada –Subdirección Nacional de Proyección Institucional

Aprobó: Andrés Fabián Fuentes-Oficina Asesora Jurídica. ANDRES F.T.

Vigilada MinEducación

XXXXXXX

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2022

Doctora
PAULA JULIANA HERRERA HOYOS
JUEZ
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DE CIRCUITO
MANIZALES CALDAS
pcto07ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REFERENCIA:	INFORME ACCIÓN DE TUTELA CONCURSO INSTRUCTORES SENA
RADICACIÓN:	17001310400720220007-00
ACCIONANTE:	ELIANA AUDREY MANCHOLA PÉREZ
ACCIONADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL CALDAS – CENTRO DE FORMACIÓN CAFETERA. (MANIZALES CALDAS.
VINCULADOS:	LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, MAYESI ELENA DEL VALLE Y ANDRÉS ALFONSO COVALEDA VIVAS

YOLADIS RANGEL SOSA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.741.412, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1067 del 23 de septiembre de 2021 en el empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, Establecimiento Público del orden nacional, creado mediante Ley 19 de 1958, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública; me permito dar contestación oportunamente a la acción de tutela de la referencia impetrada por **ELIANA AUDREY MANCHOLA PÉREZ**, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, donde se vinculó a LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, Mayesi Elena del Valle y al señor Andrés Alfonso Covaleda Vivas, se procede a realizar el análisis del caso, presentado en un primero momento los siguiente.

I. ANTECEDENTES

1. 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.

Vigilada MinEducación

2. Entre los objetivos 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.

3. El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, manifestó el interés de desarrollar la etapa de aplicación de la prueba virtual a través de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, con el fin de adelantar la preselección meritocrática, imparcial, objetiva y transparente de los aspirantes a conformar el Banco de Instructores, 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.

4. El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA expidió la Circular No 3-2021-000160, la cual comprende la invitación pública para la conformación del banco de instructores del SENA periodo 2022. Allí 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.

5. El 4 de noviembre de 2021, el Servicio Nacional de Aprendizaje-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-al-Banco-de-Instructores-SENA-2022.aspx En dicho documento fue expuesto el paso a paso, para que los aspirantes configuraran el equipo y así pudieran ingresar a la plataforma Open LMS, la cual utiliza como mecanismo de seguridad el software SUMADI, con el fin de realizar la prueba escrita de habilidades digitales y competencias socioemocionales. Se dispuso que la consulta es obligatoria, por ello debía ser leída y seguir las instrucciones y recomendaciones establecidas a fin de garantizar la adecuada aplicación de la prueba.

6. El 4 de noviembre de 2021 fue enviada al correo electrónico mailing@esap.edu.co citación a prueba, incluyendo la información de fechas de registro (entre el 5 y el 6 de noviembre), link de ingreso a la plataforma, fecha y hora en la cual debe presentar la prueba virtual en la plataforma SUMADI, usuario, contraseña, ID institucional, guía ilustrada del aspirante y demás información importante para adelantar la prueba.

7. El 5 de noviembre, fue realizada la publicación del video instructivo para la instalación del programa SUMADI (https://www.youtube.com/watch?v=34Oidi8H-sQ).

8. La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP puso 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

Vigilada MinEducación

y la línea telefónica Nº 018000423713 los cuales eran atendidos por la Mesa de Ayuda para Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA con horario de atención de 8 a.m a 5 p.m y el día de la prueba fue habilitada de 7 a.m a 8.p.m.

9. La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP realizó la aplicación de la prueba de Habilidades Digitales y Competencias Socioemocionales, el domingo 7 de noviembre de 2021. Para dicha aplicación fueron citados 44.469 aspirantes, de los cuales se presentaron 39.604, tal como se puede apreciar en el informe expedido por SUMADI, empresa encargada de la administración de la plataforma de pruebas. La accionante manifiesta en su escrito de tutela que presento la prueba en la fecha antes mencionada sin ningún inconveniente.

10. El 3 de diciembre de 2021, fue realizada la publicación de los puntajes preliminares de la prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales, incluyendo a la accionante quien obtuvo los siguientes puntajes así:

Puntaje en la prueba de **Habilidades Digitales: 63.33**
Puntaje en la prueba de **Competencias Socioemocionales: 77,99**

II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La accionante en su condición de aspirante alega la presunta vulneración de sus derechos fundamentales *"debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, al debido acceso al empleo público, al desarrollo profesional, al mérito profesional, al debido proceso administrativo y al apoyo especial a la mujer cabeza de hogar"* vulnerados presuntamente por la entidad accionada al no ser contratada como instructora del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA para la vigencia 2022.

Manifiesta la accionante en el numeral quinto de su escrito que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP la notificó a través de su correo electrónico mailing@esap.edu.co sobre la presentación de su examen virtual, el cual incluía credenciales de ingreso, fechas de presentación de la prueba y guías a tener en cuenta para la instalación de la plataforma SUMADI. Que el 7 de noviembre presentó las pruebas virtuales sin inconveniente alguno.

Manifiesta en el numeral séptimo que obtuvo el primer lugar en el resultado de las pruebas realizadas por la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, con una ponderación total de 73,99 puntos. Pese a obtener este puntaje el Coordinador Académico del Centro de Formación Cafetera del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA Manizales, Santiago Tabares González, le informa de que no será contratada, argumentando que se dio un traslado de un instructor de planta del área pecuaria que supliría la necesidad de su contrato.

Vigilada MinEducación

Refiere que, el día 26 de diciembre de 2021 radicó una petición con el objetivo de conocer las razones por las cuales no sería contratada en la vigencia 2022, a pesar de haber ocupado el primer puesto en las pruebas. El 14 de enero de 2022, se recibe respuesta al derecho de petición por parte del Centro de Formación Cafetera en el cual desvirtúa la estabilidad laboral reforzada y otros derechos que ella reclama.

En relación con los hechos esgrimidos por la accionante se debe señalar que, la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP dio cumplimiento a lo fijado en la convocatoria, remitiendo la citación para la presentación de la prueba, permitiendo que la accionante lograra aplicarla sin ningún inconveniente el día y hora establecida para tal fin.

Frente a la inconformidad de la accionante relacionada con la respuesta brindada a su derecho de petición, tal como lo muestra el pantallazo del radicado de la petición adjunto por la accionante, esta fue interpuesta directamente en el Centro de Formación Cafetera del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- Manizales, de lo cual la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP no ha fue puesta en conocimiento de la misma.

Frente a lo manifestado por la accionante relacionada con el proceso de selección de los instructores SENA 2022, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP informa que, el objeto contenido en el contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 de 2021 a su cargo , en la convocatoria es "*estructuración, validación, aplicación, entrega y publicación de resultados, así como la atención de peticiones, quejas, reclamos y tutelas que surjan de la prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales, dirigida a los aspirantes pre calificados que indique el SENA y que deban ser vinculados como instructores mediante contrato de prestación de servicios personales*". Por lo anterior, la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP no tiene injerencia en la revisión de hojas de vida y selección final de los aspirantes a instructores SENA 2022.

Siguiendo la línea de argumentación que se viene desarrollando, se debe anotar que la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP en la consolidación del listado de preseleccionados del Banco de Instructores, como en la contratación de los aspirantes, lo cual se comprueba con la extensión de obligaciones derivadas del contrato ya citado, en el cual únicamente se observan actividades relacionadas con la aplicación de pruebas.

Ahora, frente a las actuaciones desarrolladas por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA en la verificación de hojas de vida, consolidación del Banco de Instructores, preselección y contratación, se observa la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Escuela

Vigilada MinEducación

Superior de Administración Pública-ESAP, puesto que no es la Entidad encargada de ejecutarlas. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado indicó[1]:

"*(…) La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse*

jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

"(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento este en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...".

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra" (negrillas fuera de texto)".

Así mismo, se ha sostenido sobre la legitimación en la causa por pasiva, que tal presupuesto se entiende satisfecho con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de

Vigilada MinEducación

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2017, Rad. 13001-23-31-000-2011-00315-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Con ese mismo criterio de garantía, ha señalado la jurisprudencia que la integración de la causa pasiva busca evitar que se profieran sentencias desestimatorias que como es obvio resultan perjudiciales para la accionante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de tutela, por expreso mandato del parágrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en la reglamentación y la jurisprudencia arriba señalada se solicita se declare que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP sea desvinculada del trámite de la actual acción de tutela, reiterando que los hechos que generaron la presente se ciñen únicamente al resorte de las decisiones tomadas por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

Ahora bien, se continua con la revisión de la procedibilidad para el caso que nos ocupa, por lo cual es pertinente indicar que la acción de tutela es improcedente debido a que la accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para la protección de sus derechos y la situación que relata no constituye la inminencia de un perjuicio irremediable. Así, el concepto de perjuicio irremediable ha sido construido por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

"Así las cosas, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando (i) no existan otras acciones legales, (ii) o existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, (iii) o no son eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).[2] Dado que para reclamar derechos en general se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de estos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, la actora se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;

[2] De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Vigilada MinEducación

y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional."[3]

De conformidad con lo citado, la procedencia de la acción de tutela depende de (i) la inexistencia de otro medio de defensa judicial para defender los derechos invocados o, (ii) su procedencia transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable aun existiendo la oportunidad de interponer otro medio de defensa judicial.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos, en sentencia T-049/19, Expediente T-6.740.805, Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER:

"*1.4.5.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso (42).*
1.4.5.2. Específicamente, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos43, pues se podrían afectar derechos subjetivos44 y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (45).
1.4.5.3. Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que por regla general, la acción de tutela es improcedente "para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión"(46)
1.4.5.4. De esta manera, los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia".

De conformidad con lo anterior se reitera a su despacho que No correspondió a la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP evaluar los criterios sobre el cumplimiento o no de los requisitos para la selección de instructor, así como tampoco establecer procesos de contratación de los seleccionados para desempeñarse como instructores del SENA en la vigencia 2022, esto es competencia del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- Centro de Formación Cafetera del SENA, Manizales.

Por lo anterior, se solicita se declare la improcedencia de la presente acción, teniendo en cuenta los argumentos arriba desarrollados y que la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP brindó todas las garantías constitucionales a la accionante tendientes a garantizar sus derechos invocados.

Vigilada MinEducación

[3] Sentencia T 440/2014, expediente T-4.227.742, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Así las cosas, se observa que las actuaciones de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP han estado ajustadas a la Convocatoria y a la legislación colombiana y se ha dado cumplimiento a los principios que orientan los procesos de selección, razón por la cual no puede predicarse la vulneración de derecho alguno de la aquí accionante.

SOLICITUD

Por lo expuesto, de manera respetuosa se solicita al Despacho, declarar improcedente la presente acción constitucional, y subsidiariamente señalar la falta de competencia por pasiva de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con base en los argumentos arriba señalados.

PRUEBAS

1. Anexo al contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 DE 2021

NOTIFICACIONES

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, recibirá notificaciones en la Sede Central ubicada en la Calle 44 No. 53-37 de la ciudad de Bogotá D.C., y al correo electrónico notificaciones.judiciales@esap.gov.co

Cordialmente,

YOLADIS RANGEL SOSA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Juan B. Bedoya M.- Oficina Asesora Jurídica

Reviso: Lilia Rojas Parra. Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Yalila Murillo- Abogada –Subdirección Nacional de Proyección Institucional

Aprobó: Andrés Fabián Fuentes- Oficina Asesora Jurídica ANDRES F.T.

Vigilada MinEducación