



JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYÁN-CAUCA

SENTENCIA No. 006

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionados: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA - REGIONAL CAUCA. CENTRO DE TELEINFORMÁTICA Y PRODUCCIÓN INDUSTRIAL
Vinculados: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA DIRECCIÓN NACIONAL - PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No. 17531 SENA”.
Radicación: 190013107003-2023-30001-00

Popayán (C), veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Resolver la tutela instaurada por el señor **EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA - REGIONAL CAUCA - CENTRO DE TELEINFORMÁTICA Y PRODUCCIÓN INDUSTRIAL**, con vinculación oficiosa del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA DIRECCIÓN NACIONAL** y **LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA** publicada por el centro de formación con número 17531 bajo el nombre “**Institucional de Integralidad de la Formación - Interacción Consigo Mismo, con los demás, con la Naturaleza y con la Trascendencia**”, por la presunta violación de los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO.

ANTECEDENTES

1. ACCIONANTE

El accionante relata que se inscribió en la convocatoria Banco de Instructores para la contratación del 2023 SENA, al cargo de Instructor Institucional de Integralidad de la Formación - Interacción Consigo Mismo, con los demás, con la Naturaleza y con la Trascendencia para al Centro de Teleinformática y Producción Industrial Popayán, cumple con los requisitos para el cargo, fue bloqueado en el aplicativo del SENA, APE- banco de instructores 2023, lo que le impide acceder a pruebas de inscripción, presentó reclamación mediante derecho de petición, pero la respuesta contiene inexactitudes y al parecer mentiras, pues no corresponde al cargo para el cual se postuló ni a su perfil.

Por consiguiente, el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS invoca este amparo para reconocer vulnerados los derechos aludidos y en consecuencia ordenar a la accionada ser incluido en el Banco de Instructores 2023, que le permita el acceso al aplicativo digital para acceder a las pruebas de inscripción, que aclaren lo relacionado con el cargo al que se postuló, los requisitos y perfil para ocuparlo, que aclare por qué se indica que para acceder al mismo se requiere el título de Geógrafo, que no figuraba en la inscripción inicial, que se verifique que cumple con los requisitos y perfil para el cargo postulado, para concursar en igualdad de condiciones con los demás candidatos y poder ser contratado y verificar que los otros candidatos cumplen el perfil y demás requisitos para el cargo y que no acceden al mismo por favoritismos o manipulaciones ajenas al código de ética postulado por el SENA y normas legales pertinentes.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

1.2. TRÁMITE

La tutela fue admitida mediante auto interlocutorio No. 003 del 13 de enero de 2023, el cual fue debidamente notificado a las partes.

2. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado, se notificó a los entes accionados del presente trámite constitucional.

2.2. INTERVENCIÓN SENA.

Mediante escrito presentado el dieciocho (18) de enero del año en curso, la entidad da contestación a la presente acción de tutela manifestando que el accionante se inscribió a la necesidad de contratación publicada por el centro de formación con numero 17531 bajo el nombre "Institucional de Integralidad de la Formación - Interacción Consigo Mismo, con los demás, con la Naturaleza y con la Trascendencia", junto con 11 aspirantes más, quien no cumple con el perfil para el cargo puesto que en la revisión de los soportes de la hoja de vida publicada por el mismo aspirante en el módulo bando de instructores 2023, solo se evidencian 10 meses de experiencia en docencia, cuando en el perfil se solicita 12 meses, que el concepto "No cumple" registrado por el comité de verificación en el módulo banco de instructores no bloquea el acceso al aplicativo del SENA APE., que los problemas de acceso al aplicativo deben ser remitidos a la Agencia pública de empleo APE, que cada aspirante se podía postular a un solo centro de formación, pero quedan en el banco a disposición de todos los centros del Sena a nivel nacional, por si un centro requiere un perfil con menos meses de experiencia, que por un error humano e involuntario de tipo secretarial a la hora de radicar la respuesta, se incluyó que el accionante posee el título profesional de geógrafo, siendo correctos los demás términos de la respuesta ya que no cumple con el perfil requerido. Informa que los soportes denominados "*declaración experiencia – NOTARÍA.pdf*", fue excluido porque no corresponde con una certificación, la denominada "*00 Experiencia profesional ARQUIDIÓCESIS DE POPAYÁN.pdf*", no contiene fecha de inicio y terminación de labor, por ello para no ser excluida tomo como fecha de inicio el ultimo día del mes de inicio y de finalización el primer día del mes señalado, lo que arrojó como resultado 10 meses de experiencia docente, los demás soportes son de experiencia técnica por más de 12 meses, que el comité de verificación de hojas de vida actuó de manera transparente, de acuerdo a la ley, se opone a las pretensiones del accionante por inexistencia de vulneración de derechos, señala que atendió de forma oportuna la petición. Agrega que la acción de tutela es improcedente porque existen medios ordinarios de defensa. Solicita no tutelar los derechos invocados.

Los participantes de la convocatoria SENA, publicada por el centro de formación con numero 17531 bajo el nombre "*Institucional de Integralidad de la Formación - Interacción Consigo Mismo, con los demás, con la Naturaleza y con la Trascendencia*" guardaron silencio pese a ser debidamente notificados del inicio de este trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en primera instancia.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y METODOLOGIA DE LA DECISIÓN

Para este Despacho, el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO, o en su defecto determinar la improcedencia de la acción de tutela.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, y de establecer la procedencia de la acción, este Despacho considera necesario realizar un recuento jurisprudencial respecto de cada uno de los elementos de procedencia del amparo constitucional que exige el Decreto 2591 de 1991 y abordará el marco jurisprudencial sobre el derecho de petición y el debido proceso, con la finalidad de visualizar su aplicación en el caso en concreto.

2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA

La acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el Decreto 2591 de 1991, establece que este es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, en nombre propio o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, este amparo debe dirigirse "*contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*"¹ y en consonancia con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen los derechos fundamentales o contra particulares que ejercen dichas funciones o respecto de los cuales existe subordinación.

La tutela fue presentada contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, entidad competente para dar respuesta de fondo a lo solicitado y quienes son responsables de adelantar el concurso de méritos objeto de este trámite.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa del señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, quien es el directo implicado en las decisiones tomadas por la parte accionada así que se beneficia o se perjudica directamente por su actuar, estando legitimado por activa.

2.2. INMEDIATEZ:

¹ Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. "Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, así. Además, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales.² Al respecto, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*³. Lo anterior, está confirmado por el precedente contenido en la sentencia SU- 391 de 2016.

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, en aras de propender por una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable.

Ahora bien, este Despacho considera que se encuentra cumplido este requisito puesto que, el tiempo transcurrido entre la radicación del derecho de petición y la interposición del presente amparo de tutela es razonable, si bien con los documentos anexos al expediente no esta acreditada la fecha de radicación de la solicitud conforme al cronograma del concurso el mismo fue convocado en el mes de noviembre de 2022, por ello siendo esta convocatoria la que origina la controversia la misma es posterior al mes señalado.

2.3 REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD

La acción de tutela es procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *“La constatación de este requisito no puede limitarse a una evaluación formal sobre la existencia de un medio ordinario. Al contrario, en cada caso, el juez constitucional debe valorar las circunstancias en las que se encuentra el peticionario, a fin de determinar si cuenta con la posibilidad real de acceder a la administración de justicia por intermedio de un mecanismo distinto a la tutela”*.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo más idóneo para determinar la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, dejando claro una vez más que *“la tutela es un mecanismo pertinente para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”*. Es así como la jurisprudencia constitucional no ha dudado en expresar que *“el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone*

² Sentencia T-049 de 2019 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo"⁴.

Por lo anterior, Este despacho estima que se acredita el requisito de subsidiariedad para el estudio de vulneración del derecho de petición y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto al respecto.

En este caso debe efectuarse además el análisis de subsidiariedad de esta acción respecto a las pretensiones del accionante encaminadas a su inclusión en el Banco de Instructores 2023 y el acceso a las pruebas para tal fin.

Se observa entonces que la decisión de no admisión del accionante en la convocatoria objeto de controversia, al considerar que no cumple con los requisitos establecidos para el cargo al cual se inscribió, constituye una decisión de tipo administrativo, de manera específica en cuanto al requisito de subsidiariedad, en relación con el fin aquí pretendido, la Corte Constitucional ha señalado:

“3. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia.

3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración. (...)

(...)38. Como se ha reiterado en los fundamentos de esta decisión, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la procedibilidad de la acción de tutela en los casos de concursos de méritos es excepcional pues el acto que se demanda debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa. Esta situación ya fue efectivamente corroborada en los párrafos precedentes.

39. Sin embargo, el juicio de procedibilidad en estos casos no solamente se agota en la naturaleza sustancial y definitoria del acto administrativo demandado, sino que además implica **que la actuación administrativa sea fruto de una actuación flagrantemente irrazonable y desproporcionada por parte de la administración, y que por tanto con ella se evidencie la**

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-206 del 2018, Magistrado Ponente ALEJANDRO LINARES CANTILLO

vulneración de las garantías establecidas en la Constitución. (...)”⁵ Negrilla fuera del texto.

“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, **el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios**, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.*

*En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.”*⁶ Negrilla fuera del texto.

2.4 DERECHO DE PETICIÓN

El Derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, su naturaleza es la de un derecho público, por tanto, faculta a las personas para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, para la obtención de una pronta resolución a las solicitudes respetuosas.

Es así que, en razón al artículo 23 de la Constitución Política se expidió la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se reglamentó el derecho de petición, en cuyos artículos 13 y 14 se estableció

“Artículo 13: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.”

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

⁵ Sentencia T 382 de 2016 MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

⁶ Sentencia T 180 de 2015 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Aunado a esto, el derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente, idóneo que satisfaga en su totalidad lo reclamado por el peticionario, además, dicho pronunciamiento debe ser notificado de forma eficaz al peticionario, es decir, de no cumplirse lo anterior se incurriría en la vulneración al derecho constitucional de petición.

En relación con lo anterior la Corte Constitucional en la Sentencia T-043 DE 2009 dispuso lo siguiente,

"La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.

*Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionaria; iii) **en forma congruente** frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado¹:*

"Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna² a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental. (...)” Negrillas y subrayas fuera de texto.

Recordemos que la materialización del derecho de petición se da cuando las autoridades pertinentes emitan una respuesta: i) respetando los términos procesales idóneos, ii) esta debe ser de fondo, es decir, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario, iii) teniendo una congruencia con lo pedido, y iv) notificándole al solicitante.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

El señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, interpuso acción de tutela ante este Despacho para que se declare la vulneración de los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO, presuntamente vulnerados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA - REGIONAL CAUCA - CENTRO DE TELEINFORMÁTICA Y PRODUCCIÓN INDUSTRIAL, al decidir que no cumple con el perfil para ser admitido a la convocatoria para conformar el banco de instructores para el presente año en el cargo de Instructor Institucional de Integralidad de la Formación - Interacción Consigo Mismo, con los demás, con la Naturaleza y con la Trascendencia para al Centro de Teleinformática y Producción Industrial Popayán, quien brinda respuestas inexactas y le exige un perfil que no fue señalado en la convocatoria.

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, manifiesta que la petición del accionante fue atendida oportunamente, que en la misma se incurrió en error al señalar que para el cargo el perfil profesional es de agrónomo, pero que los demás términos de la respuesta son correctos, que el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, no cumple con la experiencia docente exigida para el cargo, quien con los soportes anexados solamente acredita 10 meses y se requiere de 12 meses, explica los soportes excluidos y la causa de ello y la forma de valoración de aquellos que no cumplían con las formalidades del caso, aclara que solamente fueron admitidos aquellos que cumplían con el perfil para el cargo y que el proceso se desarrolló con transparencia. Agrega que la acción de tutela es improcedente porque existen medios ordinarios de defensa. Solicita no tutelar los derechos invocados.

1.1. ANÁLISIS PROBATORIO Y APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

Compete entonces a esta judicatura adentrarse en el análisis de las pruebas aportadas a esta acción constitucional, para establecer si tal como lo manifiesta la parte accionante, la entidad accionada ha quebrantado los derechos fundamentales elevados.

En síntesis, dentro del libelo de la tutela como pruebas relevantes encontramos petición de fecha 21 de diciembre de 2022, dirigida al SENA, mediante la cual el accionante elevó reclamación, solicitando una justificación detallada del concepto "NO CUMPLE", al cargo de instructor al que se postuló e informar porqué al intentar ingresar al aplicativo APE, Banco de instructores, no le permite el acceso para verificar el concepto emitido por los encargados. En dicho documento además señala que posee los documentos que avalan la experiencia tanto profesional como docente "los cuales fueron emitidos en un año en el que no colocaron todos los datos exigidos", pero certifican su trabajo académico, aportó además actas de grado y diplomas de estudio, certificado de trabajo, escritos de agradecimiento y declaraciones extra juicio rendidas por él. Aporta respuesta radicado No. 7-2022-324694, emitida por el SENA en el que le comunica que no hay lugar a pronunciarse sobre sus reclamaciones por la fecha en que fue interpuesta, pero además no hay lugar a modificar su estado porque solo acredita 10 meses de labores en docencia cuando el perfil solicita 12 y que posee el título profesional de GEOGRAFO, que no pertenece al núcleo básico de conocimientos NBC de ingenierías, como solicita el perfil.

El SENA, con la contestación anexa respuesta a la petición elevada por el accionante y los documentos aportados por este en el marco de la convocatoria con los que pretende acreditar requisitos de educación y experiencia profesional y relacionada.

De conformidad con los documentos aportados al expediente de tutela está demostrado que el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, elevó ante el SENA, reclamación mediante derecho de petición, en el que planteo unas solicitudes, por su parte el SENA, le indica que no cumple con el perfil requerido para el cargo por cuanto no acredita la experiencia docente requerida y no cuenta con el perfil profesional exigido relacionado con ingenierías, en cuanto al acceso a la plataforma no emite pronunciamiento alguno, de conformidad con la respuesta allegada a este trámite por el SENA, se advierte que la respuesta al derecho de petición es imprecisa, es la misma accionada quien señala que en ese pronunciamiento incurrió en un error secretarial, que contiene información que no corresponde y se insiste no se pronunció frente a información de acceso a la plataforma tal como el interesado solicitó, considera este funcionario que la accionada debe pronunciarse de fondo de forma clara y congruente con la solicitud, al emitir una respuesta imprecisa genera en el peticionario duda e incertidumbre, reconoce en esta instancia su error pero no lo aclara a la persona interesada o no allega prueba de ello, ante este Juzgado su respuesta es clara, detallada y precisa respecto a las dudas planteadas por el ante en su petición, pero la respuesta enviada a este despacho no puede constituirse como respuesta para el peticionario.

En este orden de ideas, según la jurisprudencia constitucional Sentencia T-230/20, las decisiones de tutela frente a derechos de petición proceden de manera directa

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

por ser un derecho fundamental de aplicación inmediata como se mencionó anteriormente, el derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente, idóneo que satisfaga en su totalidad lo pedido, además, dicho pronunciamiento debe ser informado al peticionario, es decir, de no cumplirse lo anterior se incurriría en la vulneración al derecho fundamental de petición, la entidad receptora de la petición está en la obligación de pronunciarse de fondo, ya sea que el contenido de la respuesta sea positivo o negativo, siendo así, este despacho encuentra que si existe una vulneración a este derecho constitucional, el derecho de petición fue recibido por la accionada y no existe prueba de que haya sido informada respuesta coherente en congruencia con lo pedido, se insiste la misma accionada refiere que al emitir la respuesta incurrió en error; por ende se descarta el hecho superado dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela, lo que permite suponer que la no satisfacción de las pretensiones devino de una conducta negativa por parte de la persona o entidad demandada, pues la respuesta emitida por la entidad no es de fondo, clara ni precisa, no atiende todo lo solicitado, omisión que no fue justificada en el desarrollo del presente trámite, si bien entiende este despacho que la accionada no da trámite al escrito como reclamación en el marco de la convocatoria por extemporánea, efectuó pronunciamiento erróneo, el que debe corregir.

No puede entonces desconocerse el actuar negligente del SENA, al no atender las peticiones de conformidad con la ley, no emitir respuesta coherente y de fondo frente a las solicitudes.

Así las cosas, en el presente caso se evidencia que la vulneración alegada respecto del derecho de petición persiste, el hecho vulnerador no fue superado y las pretensiones del señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, no se encuentran satisfechas.

No sobra advertir que la protección del derecho de petición se ciñe al contenido del escrito petitorio, si bien el accionante solicita ordenar al SENA pronunciarse respecto a una serie de inquietudes, revisada la misma se advierte que esas dudas no fueron planteadas en la petición.

En cuanto a la pretensión de inclusión en banco de instructores para la convocatoria 2023, al cargo al que se inscribió el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS y la práctica del examen para tal fin, la misma es improcedente, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, tal como indica la jurisprudencia, esta acción de tutela es de naturaleza residual, excepcional, la parte interesada debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la que en este caso ni siquiera se enunció y que no aprecia este funcionario, tampoco esta acreditada la diligencia del accionante para efectuar las reclamaciones pertinentes ante su inconformidad con su inadmisión, pues de conformidad con respuesta emitida por el SENA tanto a la petición como en este trámite la misma fue extemporánea, el Despacho a efecto de determinar dicha circunstancia requirió al accionante para que aportara constancia de recibo, de radicado de la reclamación ante el SENA, pues como anexo únicamente aportó el escrito de reclamación no prueba de envío y recibo, carga probatoria que el interesado omitió, sin señalar causa alguna.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

Igualmente se observa que el accionante no fue diligente al aportar la documentación necesaria para acreditar los requisitos de experiencia requeridos para el cargo al cual se inscribió, es el mismo accionante quien en el escrito de reclamación señala en cuanto a los certificados de experiencia profesional y docente que *"fueron emitidos en un año en el que no colocaron todos los datos exigidos"*, esta afirmación da cuenta de que el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, es consiente que la documentación aportada no reúne las calidades exigidas, pese a ello, en lugar de solicitar las certificaciones actualizadas de conformidad con las exigencias de la convocatoria resolvió adjuntar las que tenía aunque no fueran acordes a lo normado.

Revisada la página del SENA, https://www.sena.edu.co/es-co/comunidades/instructores/Paginas/Banco_Instructores_2023.aspx, donde esta cargada la información y documentos que rigen la convocatoria objeto de este trámite se observa en referencias generales el instructivo No. 4, que señala:

"Solo son válidas certificaciones laborales legibles que cuenten con firmas, funciones, datos de la empresa contratante y fechas específicas de ejecución del cargo desempeñado conforme a lo requerido para el cumplimiento de experiencia del perfil."

Igualmente en dicha página se advierte como causal de exclusión de documentos, entre otros, *"Aportar certificados de experiencia laboral sin firmas, sin funciones, sin datos de la empresa contratante o sin fechas específicas de ejecución del (los) cargo (s) desempeñado (s)."*, pese a esta advertencia el SENA, en lugar de excluir la experiencia docente certificada por la Arquidiócesis de Popayán, al no contener fecha de inicio y de finalización de la labor de docente, fue garantista y validó la misma teniendo como fecha de inicio el último día del mes de inicio de la actividad y de finalización el primer día del mes en que terminó el servicio docente.

Entonces el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, se inscribió en la convocatoria mencionada, adjuntando documentos que conocía no cumplían con los requisitos exigidos, entre ellos experiencia laboral mediante declaraciones extra juicio rendidas por el mismo y certificados sin señalar extremos temporales durante los cuales desarrolló la labor, presentó reclamación extemporánea sin señalar los motivos.

El SENA, ha adelantado el concurso público de méritos para conformar la lista de instructores 2023, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos por la Constitución y la Ley, garantizando el debido proceso, a través de profesionales verificó el cumplimiento del perfil exigido para el cargo, si bien se alega una vulneración al debido proceso, esta no está acreditada, el mismo accionante manifiesta que conoce que los documentos aportados no contenían la información exigida, ante la inexistencia de vulneración de garantías fundamentales debe entonces en este caso, acudir a los mecanismos ordinarios de defensa.

De acuerdo a la jurisprudencia traída a colación, si no se aprecia que las actuaciones de las autoridades que desarrollan el concurso de méritos son

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

arbitrarias o irrazonables, no procede la acción de tutela y se debe acudir al juez natural con el objeto de decidir la controversia planteada.

De manera excepcional la acción de tutela tiene vocación de prosperidad cuando se encuentra probado que existe un perjuicio irremediable, pero en el presente asunto, ni siquiera está demostrado que las accionadas hayan actuado de forma arbitraria, por el contrario el concurso público de méritos de acuerdo con los documentos que obran en el expediente se ha desarrollado respetando las reglas mínimas que deben regir este tipo de concursos.

De acuerdo a la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela al ser de carácter residual y subsidiario, no puede ni debe reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías para debatir las circunstancias de hecho y de derecho objeto de controversia bajo los presupuestos facticos que aquí se presentan, cuando no se advierte la amenaza de los derechos fundamentales invocados.

FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICION**, frente a la solicitud de amparo instaurada por el señor EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS, acorde con la motivación expuesta en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aun no lo ha hecho emitir respuesta de fondo, clara, precisa y que atienda todas las solicitudes contenidas en petición de fecha 22 de diciembre de 2022, en los términos citados en esta sentencia.

TERCERO: PREVENIR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, para que se abstengan de incurrir en acciones y omisiones como la que dieron origen a esta acción.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE al amparo respecto a las demás pretensiones elevadas por el señor **EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS**, acorde con la motivación expuesta en precedencia.

QUINTO: NOTIFICAR del presente fallo a la parte accionante y accionada; de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de esta ciudad.

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30001-00
Accionante: EDWAR GERARDO ANDRADE ROJAS
Accionado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

SEXTO: ORDENAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, que publique en la página web de la entidad el fallo de tutela y remita el mismo a los correos electrónicos de los interesados que se ha ordenado vincular.

SEPTIMO: Contra esta decisión procede el recurso de IMPUGNACIÓN ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

OCTAVO: DISPONER, la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, sino fuere impugnado el fallo, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRES MOLANO AUSECHA
Juez