

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: Acción de tutela instaurada por
MIREYA RICO VESGA contra el
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE).
Vinculado: SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE (SENA).**

RAD: 68755-3184-001-2023-00149-01

Sentencia de Segunda Instancia.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero
Promiscuo de Familia del Socorro.

M.P. Javier González Serrano

San Gil, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023).

Decide el Tribunal en Segunda Instancia, la Acción de Tutela de la referencia.

Acción de Tutela

Se pretendió por la accionante Mireya Rico Vesga el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la equidad, a los derechos de la mujer de raíces campesinas, y al principio constitucional de irretroactividad. En consecuencia, se ordene al DANE, a mantener a la accionante en el proceso de la invitación pública para conformar el banco de prestadores de servicios operativos (BPSO) de dicha entidad, incluyéndola en las demás etapas de la convocatoria, como es el concurso de aprendizaje.

El sustento fáctico de tales pedimentos radicó en que:

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), realizó invitación pública para conformar el banco de prestadores de servicios operativos (BPSO) de éste, frente a la que la accionante realizó inscripción en el término establecido, el cual iniciaba el 25 de julio de 2023 y finalizaba el 20 de julio del mismo año; que su inscripción fue para supervisor de campo, perfil que requería un título de formación en técnica profesional y 9 meses de experiencia laboral relacionada, requisitos que cumplía; que el 31 de julio la entidad accionada le confirmó su inscripción, informándole que cumplía con el perfil requerido y que se le enviaría vía electrónica, la información relacionada con el curso de aprendizaje.

Que, pese a lo anterior, el 3 de agosto, a través de correo electrónico, le informan sobre su exclusión de la convocatoria, debido a que su título como técnica profesional en administración de empresas agropecuarias expedido por el SENA, no se encuentra registrado en el Sistema Nacional de Educación Superior (SNIES). Indica que el SENA está obligado a obtener el registro calificado de sus programas desde la entrada en vigencia de la ley 1188 de 2008. Empero, la tutelante advierte que, al haberse graduado en el año 2004, no hay lugar a la exigencia de una acreditación

que se implementó con posterioridad a la obtención de su grado. Es por ello que refiere que debe dársele aplicación al principio de irretroactividad.

Expone que el título que ostenta, fue obtenido conforme a las normas que en su momento regían la materia, antes de la entrada en vigencia de la ley 1188 de 2008 y de manera totalmente legal; que como prueba de la validez de su título, en su momento el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA), expidió su Tarjeta Profesional; que radicó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, ante el DANE, contra la respuesta del 3 de agosto, solicitando que se deje en firme la primera respuesta que fuere allegada el 31 de julio, para que se le incluya en las demás etapas de la convocatoria; que radicó derecho de petición ante el Sena con la finalidad de obtener la constancia o certificación de validez de su título; que adicionalmente, radicó solicitud de suspensión de la convocatoria ante la Presidencia de la República, la Directora del DANE, y ante el Director Territorial Santander del DANE; que no han emitido pronunciamiento respecto de la solicitudes incoadas; y que se avista un perjuicio irremediable, toda vez que la fecha de inicio del contrato de la convocatoria es el 1 de septiembre, por lo que considera

que se requiere una orden de suspensión de la convocatoria para que no se configure el mismo.

Posición de Accionados-Vinculados

La entidad accionada y el vinculado, intervinieron de la siguiente manera:

El accionado, **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE)**, por conducto de la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Judiciales, procedió a manifestar que en primera medida que por medio de la invitación pública a la que se inscribió la accionante, no se estaban ofertando empleos de su planta de personal, sino que era para la conformación de un repositorio de hojas de vida.

Luego de la aclaración, aduce que, si bien en un primer momento se aceptó la postulación, al momento de efectuarse la validación de la documentación académica aportada, se encontró que su diploma como técnico profesional, no figura en el sistema nacional de información

de educación superior, y al ser éste, un requisito para el perfil de supervisor de campo en la invitación pública 0006-2023, condujo al rechazo de su postulación.

Ahora bien, hace claridad también sobre el hecho de que la tutelante no participó en un concurso que tuviese como finalidad otorgar un empleo o un contrato, sino que el mismo buscaba la Conformación de un banco de Prestadores de Servicios, el cual no garantizaba la celebración efectiva de un contrato, así como tampoco aseguraba que las personas inscritas en ese banco de prestadores fuesen contratadas.

Para finalizar, indica que, los recursos interpuestos por la accionante se encuentran en término de respuesta, de conformidad con lo que dispone la ley para el efecto.

El vinculado, **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, a través de su Director Regional de Santander, arguye que, a la señora, Mireya Rico Vesga, le fue otorgado título de Administración de Empresas Agropecuarias, expedido por el Centro de Atención al Sector Agropecuario en el año 2004; seguidamente, propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual guarda

silencio frente a los hechos y las pretensiones; solicitando la respectiva desvinculación.

Sentencia Recurrida

La sentencia que finiquitó la primera instancia negó el amparo constitucional deprecado. Los argumentos de tal decisión se resumen de la siguiente manera:

Refiere la A Quo que, el concurso al cual se presentó quien invoca la protección constitucional, no se trata de uno de méritos a través del cual se oferten vacantes y se asegure un empleo, sino de uno que pretende conformar un banco de hojas de vida de prestadores de servicios, sin que ello implique una contratación. Es así, que se trata de una mera expectativa. Además, observa que no se acreditó el perjuicio irremediable para la procedencia del trámite. Acota que, si bien su inscripción delantadamente fue tomada en cuenta, ello no incide en que con posterioridad, la entidad pudiera adelantar estudios de las solicitudes que le fueron allegadas. Justamente para efectuar tales verificaciones, se tuvo en cuenta lo relacionado con las disciplinas académicas o profesionales, de acuerdo con la clasificación establecida en

el SNIES y lo dispuesto en el artículo 2.2.2.49 del decreto 1083 de 2015.

De otra parte, analiza que, las decisiones adoptadas dentro de la convocatoria se hicieron a través de evidentemente, actos administrativos, los cuales pueden ser objeto de los recursos de reposición y apelación, como así lo adujera la accionante. Es así, que, llega a la conclusión que sí existen otros mecanismos para garantizar los derechos de la accionante, para los que no ha vencido el término para ser respondidos, misma suerte que comparte el derecho de petición incoada.

Por lo expuesto, es que considera la juez de instancia, improcedente la acción de tutela impetrada, en razón de no ser este el mecanismo judicial para controvertir actos administrativos, pues tiene a su disposición los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, a los cuales puede acudir una vez le resuelvan los recursos en el llegado caso de que le sean adversos a sus intereses. Sin perjuicio de las actuaciones que puede adelantar ante el SENA. Así las cosas, no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante, procede a impugnar el fallo. Las razones de la recurrente se resumen así:

Parte su argumentación indicando, que, acudió por la vía constitucional, debido a que busca evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, la solución que ofrece un proceso en la jurisdicción administrativa es un asunto que puede durar años, señalando su situación apremiante porque padece cáncer, pues la oferta de empleo finaliza en septiembre del año en curso.

Añade que sí existe afectación al derecho al mínimo vital, porque de la convocatoria podría llegar a obtener un ingreso, que sería su único sustento; añadiendo, que no se le debió excluir de la misma, porque cuenta con los requisitos necesarios. Además, que si bien el estar inscrita no le generaba un contrato inmediato, sí le permitía hacer parte de las demás etapas de la convocatoria, y que en su experiencia a la postre terminarían brindándole la posibilidad de acceder a ser contratado, lo que aliviaría sus cargas

económicas, máxime porque se encuentra en un tratamiento oncológico.

Ahora, aduce que la falladora manifiesta que cuenta con los recursos de ley y que los mismos están en término de respuesta. Empero, no comparte esta visión pues en los memoriales que le envió al juzgado el 18 de agosto, se avizora que, el DANE resolvió los recursos interpuestos, manifestando que no había lugar a ninguno de los mencionados. Hecho que ignora el juzgado a la hora de proferir el fallo. Por lo que asevera, que no se realizó un juicio acerca del acervo probatorio que obra en el expediente.

En lo demás, reitera la argumentación realizada en el libelo de la acción constitucional impetrada, sustancialmente en lo atinente a la aplicación del principio de irretroactividad.

Consideraciones de la Sala

Sin que se observen irregularidades que afecten la eficacia del trámite surtido, deberá la Sala pronunciarse de fondo en el presente evento, confirmando la sentencia recurrida. Atendidos los presupuestos necesarios para la intervención del Juez Constitucional, exigidos para esta clase de

acciones, se ha constatado que no se estructuran debidamente en el presente evento.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la Acción de Tutela con el fin de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares. Así mismo, no es un medio adicional o complementario, sino que constituye un instrumento eficaz y viable cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, a menos que se instaure con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional, ha reiterado su doctrina, en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular. Al respecto, en la sentencia T-0021-19, observó lo siguiente:

“...Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la

misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable¹.

En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo

¹ Al respecto, ver Sentencia T-094 de 2013.

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”²

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”³.

En el presente asunto, la accionante, a través de la presente acción de tutela, pretendió dejar sin efectos la respuesta dada el pasado 3 de agosto, mediante la cual le comunican que “...después de validar los soportes de su inscripción en el marco de los requisitos definidos y comunicados en la página web de la entidad se determinó que no cumple con el perfil solicitado debido a que la técnica profesional en

² Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T-956 de 2011.

³ Al respecto, ver Sentencias T-789 de 2012, T-066 de 2009 y T-030 de 2015, entre otras.

administración de empresas agropecuarias no se encuentra registrado no se encuentra riorstrada en el SNIES (Herramienta que permite determinar si la carrera se encuentra inscrita en el ministerio de educación”, por considerar que dicho acto administrativo desconoce sus garantías constitucionales y que el título obtenido con el SENA, como técnica en administración de empresas agropecuarias y que hoy se pretende desconocer por el DANE, a pesar de haber confirmado que cumplía con el perfil en correo del 31 de Julio, es un título totalmente legal y válido a la fecha, obtenido conforme las normas que en su momento regían la materia, razón por la cual no es posible que pretendan exigir acreditación ya mencionada.

Pedimentos los anteriores, que fueron negados en el fallo de primera instancia y ahora con la impugnación, se pretende se encuentre procedentes y por ende que se revoque lo resuelto en la primera instancia, puesto que, en sentir de la parte actora, con la determinación adoptada de excluirla del proceso para conformar el banco de prestadores de servicios (BPSO) del DANE, sí existe afectación al derecho al mínimo vital, porque de la convocatoria podría llegar a obtener un ingreso, que sería su

único sustento; añadiendo, que no se le debió excluir de la misma, porque cuenta con los requisitos necesarios, y por ello presento la acción de tutela debido a que busca evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, la solución que ofrece un proceso en la jurisdicción administrativa es un asunto que puede durar años; señalando su situación apremiante, pues la oferta de empleo finaliza en septiembre del año en curso.

En tal sentido es claro para esta Colegiatura, que, a través de la Acción de Tutela, se están cuestionando decisiones administrativas mediante las cuales fue excluida del proceso de selección que estableció el *Departamento Administrativo Nacional de Estadística “DANE” para conformar el banco de prestadores de servicios operativos (BPSO)*, respecto de los cuales existen claros instrumentos de defensa judicial ante el juez natural para estas causas, que es el Contencioso Administrativo, quien está facultada para emitir los juicios respectivos sobre los cuestionamientos o ya de legalidad o de constitucionalidad.

Por consiguiente, en principio debe también considerarse que, si la accionante, no está de acuerdo con las decisiones

proferidas por la entidad accionada, por tratarse de actos administrativos, las mismas pueden ser atacadas a través de los recursos correspondientes por ser éste el medio idóneo para controvertir las inquietudes planteadas y no a través de la presente acción, tal y como acertadamente lo efectuó.

Adicionalmente y como se observó en el precedente constitucional, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la instancia adecuada para resolver esta clase de litigios, puesto que se cuenta con la posibilidad de adelantar un amplio debate probatorio en torno a los reproches aquí formulados por la accionante. Allí también cuenta la posibilidad de las medidas cautelares para suspender actos administrativos y lograr otros propósitos, tal como igualmente es denotado.

Vistas, así las cosas, la tutela no tiene cabida, en tanto que su naturaleza no es la de un recurso supletorio o alternativo a los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico para regular la protección de los derechos y menos aún, constituirse en medio natural para juzgar la legalidad o constitucionalidad de los actos administrativos. Máxime cuando se denota la existencia de

una clara controversia en torno a un aspecto formal, toda vez que fue excluida de la convocatoria porque “...se *determinó que la accionante no cumple con el perfil solicitado debido a que la técnica profesional en administración de empresas agropecuarias no se encuentra registrado no se encuentra registrada en el SNIES.*”

Ahora, tampoco se evidencia que se satisfagan las exigencias excepcionales y extraordinarias denotadas en la jurisprudencia constitucional para la intervención del Juez Constitucional de Tutela, referidas a la existencia de un perjuicio irremediable y los instrumentos de defensa ordinarios no tengan la idoneidad para tal fin. Veamos las razones:

Es claro que la accionante tal y como lo señaló en el escrito genitor realizó su inscripción para conformar el banco de prestadores de servicios operativos (BPSO) del DANE, es decir, no es un concurso de méritos tal y como lo señaló la *A Quo*, por lo que es una mera expectativa y no es un derecho consolidado; ahora fue excluida porque su título de técnica no está inscrito en el Sistema Nacional de Educación Superior.

En ese orden de ideas, no le compete a ésta Colegiatura entrar a valorar si la resolución mediante la cual se excluye de la invitación pública a conformar el banco de prestadores de servicios del DANE, se encuentra bajo los parámetros legales o no, o si consultaron que su título no necesita estar registrado en el Sistema Nacional de Educación Superior, por haberse graduado antes de la Ley 1188 de 2008. En tal sentido se insiste por esta Colegiatura en que, el mecanismo jurídico de defensa ordinario es el estadio propicio para un debate de tal índole, en el cual se garantiza a las partes su derecho de contradicción y defensa.

Al tiempo, no se advierte un perjuicio irremediable, debe denotar la Sala, que, la doctrina constitucional impone que se ventile o determine la eventual existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto debe reiterar esta Corporación, lo que se ha pregonado sobre este particular:

“(...) Adicionalmente debe señalarse, como surge de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, que el mecanismo de amparo resulta

procedente cuando se configure la existencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos constitucionales afectados o amenazados, en términos tales que aun existiendo un canal de protección judicial -ordinario- idóneo para protegerlos, la decisión de esta autoridad podría resultar inútil o tardía.

La Corte Constitucional haciendo referencia a lo que debe considerarse como perjuicio irremediable, ha sostenido de vieja data:

“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no

puede recuperarse por ningún medio. (Subrayas fuera del texto).”⁴

Aplicado lo anterior al caso objeto de análisis, es claro que ningún perjuicio irremediable se le causa al actor, pues los argumentos que expone no se encuentran previstos como aquellos que requieran protección especial y urgente (...).”⁵

De conformidad a lo anterior, frente al caso objeto de análisis, es claro que ningún perjuicio irremediable se le causa a la accionante, puesto que los argumentos que expone en su acción de tutela no se encuentran previstos como aquellos que requieran protección especial y urgente, como tampoco que configuren tal perjuicio el cual debe avizorarse como irreparable o irreversible.

Se concluye entonces que, al no estar reunidos los presupuestos para la intervención del Juez Constitucional en torno a los pedimentos que se pretendían con la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T. 823 de 1999.

⁵ Tribunal Superior Distrito Judicial de San Gil. Sala Civil Familia Laboral. Acción de Tutela RAD: 68-861-3103-002-2010-0085-01. Diciembre 14 de 2010 M.P. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA. Acción de Tutela RAD: 68-679-31-84-001-2010-00233-01. Enero 13 de 2011 M.P. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO. Acción de Tutela RAD: 68190-4089-001-2018-00332-02. Sentencia 19 de febrero de 2019. M.S. JAVIER GONZALEZ SERRANO, entre otras.

interposición de la Acción de Tutela, deberá confirmarse el fallo recurrido.

Finalmente, se ordena además el envío del expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión y lo concerniente a la notificación de ésta sentencia.

Decisión

En virtud de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, “*administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*”,

Resuelve

Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Socorro, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz e idóneo al accionante, la entidad accionada y vinculadas y al Juzgado de Primera Instancia.

Tercero: Remítase oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
(de permiso legalmente otorgado)