JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN

Medellín (Antioquia), once (11) de enero de dos mil veintitrés (2.023)

Tutela : 05001 31 87 001 2023 00002
Accionante : TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ
Accionada : CENTRO DE COMERCIO -SENA- REGIONAL ANTIOQUIA
Decisión : No ampara derecho
Fallo N. : 21

Procede el Despacho a resolver la tutela propuesta por la señora TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ en contra del CENTRO DE COMERCIO -SENA- REGIONAL ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTES

Manifestó la actora que participó en la invitación extendida para la conformación del banco de instructores del Sena 2023, dentro del cual se ofertó el perfil de instructora en el programa de GESTIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS, el cual ya venía orientando formación desde hace 4 años. Cargo para el cual se requería:

- Ser profesional con título de pregrado en ciencias económicas o afines
- Ingeniería industrial o financiera o afines
- Experiencia laboral de 24 meses, 18 de los cuales deben relacionarse con el ejercicio de la profesión u objeto de la formación y 6 meses en labores de docencia

Requisitos que cumple pues actualmente es abogada y cuenta con la experiencia solicitada.

No obstante lo anterior, el 20 de diciembre de 2022 le fue notificado que no cumple con los requisitos del perfil por lo que, conforme el cronograma de la convocatoria, al día siguiente radicó la reclamación correspondiente pues el derecho es una carrera afín a diferentes profesiones.

Reclamación a la que se le dio respuesta el 27 de diciembre de 2022 informándosele que el título profesional de abogado NO es afín a la formación profesional requerida para el perfil al que se inscribió en tanto, conforme el alcance del núcleo base de competencia del perfil al que se postuló, diseñado de acuerdo al anexo de nivel de instructor de la Resolución 965 del 14 de junio de 2017, se requiere título profesional universitario en el núcleo básico de conocimiento de administración, contaduría pública, economía, educación, ingeniería industrial y afines; ingeniería administrativa y afines o NBC sin clasificar.

Aunado a ello, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, para el ejercicio de empleos que exijan como requisito el título o aprobación de estudios en educación superior, se identificaran los núcleos básicos del conocimiento –NBC- que

contengan las disciplinas académicas o profesiones de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES-.

Respuesta que no comparte la accionante en tanto, en la citada Resolución 965 del 2017 se observa entre los requisitos de formación académica para instructor en el área temática de servicios financieros, la tenencia de un título profesional en administración, contaduría pública o economía, entre otros, o NBC sin clasificar. NBC que para el caso concreto, dada el área de conocimiento, SI puede contemplar el derecho como un título afín; indicando que de hecho, así es contemplado en el entendido amplio del NBC Ingeniería administrativa y afines para el programa de ingeniería financiera por parte del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES-.

Por lo anterior, y dado que al tener 65 años de edad y no haber cumplido aún con las semanas requeridas para acceder a pensión es un sujeto de especial protección constitucional, deprecó se tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social y el mínimo vital y en consecuencia se ordene al SENA o a quien corresponda, cambiar su estado de NO CUMPLE en la plataforma de la Agencia Pública de Empleo dentro del proceso de contratación de instructores 2023, colocando en su lugar el estado de CUMPLE y poder continuar así con el proceso de contratación para la vigencia de 2023.

Se anexaron en archivo PDF los siguientes documentos con vocación probatoria:

- Copia de la reclamación que radicó en el SENA
- Copia de la respuesta del SENA a la reclamación radicada
- Copia de la Resolución 965 de 2017 por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales, para los empleados de la Planta de Personal del SENA
- Copia de la solicitud de protección Constitucional al SENA, invocando la protección el derecho fundamental a la Seguridad Social en Pensión

II. COMPETENCIA

Este Despacho es el competente para decidir la acción de tutela formulada por la señora TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ en contra del CENTRO DE COMERCIO -SENA- REGIONAL ANTIOQUIA como se desprende del contenido del artículo 86 de la Constitución Política; Decreto 2591 de 1.991, artículo 1 inciso 2 del Decreto 1382 de 2.000, declarado exequible el 18 de julio de 2.002, por el Consejo de Estado y Decreto 333 del 06 de abril de 2021

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Esta agencia judicial por auto del 03 de enero de 2023 admitió el trámite vinculando al **Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, al Director Regional de la entidad ELKIN DARIO TOBÓN TAMAYO, al Director de los Centros de formación de la entidad, al Director del Centro de Comercio del SENA, regional Antioquia a la subdirectora de dicho centro de comercio, ANGELA MARÍA VALDERRAMA VELEZ y a la Directora de la Agencia Pública de Empleo ANGI VELASQUEZ** o quienes hicieran sus veces y por oficio 27 se les dio traslado del escrito y anexos de la demanda, para que en el término de dos (2) días informaran todo lo pertinente sobre los hechos que dieron origen a esta actuación.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

ÁNGELA MARÍA VALDERRAMA VELEZ obrando como Subdirectora del Centro de Comercio del SENA, Regional Antioquia solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción ante la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la actora por cuanto, si bien

es cierto ostenta una condición de especial protección constitucional, al momento del reconocimiento de dicha condición por la entidad se le indicó que ello no convierte en un derecho adquirido el laborar para la entidad pues previamente se requiere la inscripción en el banco de instructores y la acreditación de los requisitos exigidos para cada perfil. Situación que no sucedió en el caso concreto puesto que, aunque la señora JARAMILLO RUIZ se inscribió oportunamente en la invitación extendida por la entidad para conformar el banco de instructores en la vigencia 2023, no cumple los requisitos exigidos para el perfil opcionado.

Señaló que la accionante se postuló en el perfil 12139 Gestión Bancaria y de entidades financieras para el Centro de Comercio. Perfil que entre sus requisitos académicos exige que los instructores posean título de pregrado en ciencias económica o afines, ingeniería industrial o financiera o afines; y al revisar la hoja de vida de la accionante se encontró que su profesión NO es afín con las ciencias económicas de acuerdo a lo establecido con el núcleo base de competencia que comprende el perfil, el cual fue diseñado conforme el anexo de nivel de instructor de la Resolución 965 del 14 de junio de 2017. Lo anterior sumado a que, conforme la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES-, el derecho es una de las profesiones que conforman el núcleo básico del área de conocimiento de las ciencias sociales y humanas, más no del área del conocimiento de economía, administración, contaduría y afines cuyo núcleo base de conocimiento lo conforman la administración, contaduría pública y economía.

Clasificación que debe observarse para la verificación de los requisitos conforme lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 con sustento en el cual, además, se adoptó la Resolución No. 1458 de 2017 que contempla el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales del SENA.

Adicionalmente, y dado que la accionante en efecto fue empleada con anterioridad por la entidad en perfil similar al opcionado para la vigencia del 2023, aclaró que tales contrataciones "se hicieron bajo el diseño curricular que tenía el SENA donde el derecho se encontraba dentro de las áreas afines a las ciencias económicas, situación que no ocurre en la actualidad, ya que el SENA está dando aplicación al Decreto 1083 de 2015"[1]

La Agencia Pública de Empleo **NINGUNA** respuesta brindó a la vinculación realizada por el despacho, pese a que desde el 03 de enero de 2023 se confirmó la entrega de ésta[2], por lo que en esa medida se aplicará lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 que consagra la presunción de veracidad de los hechos afirmados por la accionante.

> "**Presunción de veracidad**. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez, estime necesaria otra averiguación previa".

Agotado el trámite de rigor, procede el Despacho a resolver, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

La tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, violados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad pública, o particular en casos específicos cuando no exista otro medio judicial idóneo para su defensa o existiendo aquel, sea invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada se ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la

[1] Página 5 de la respuesta. Archivo No. 10 del expediente digital
[2] Archivo No.14 del expediente digital

protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de estos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado no existe, desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, **más aún cuando ni siquiera existió tal amenaza o vulneración**, pues la decisión que pudiese adoptar el juez resultaría a todas luces inocua, vulneradora del debido proceso y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ, donde señaló:

> "El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, **cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión**" (Negrillas del despacho)

Posición que, tal como lo refirió la Corte en la sentencia en cita, se ha expresado desde sentencias como la SU-975 de 2003 M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOZA o la T-883 de 2008 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA donde se afirmó:

> *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del* [Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que* ***la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales*** ***es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales*** *(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)"*, ya que *"****sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado*** *(...)"*. (Negrillas y subrayas del despacho)

Situación que resulta congruente con la finalidad de la acción constitucional de tutela y los principios que rigen el actuar procesal, pues lo contrario, no sólo iría en detrimento de dicha finalidad, sino que se tornaría en una violación flagrante al debido proceso. Así se fijó en las sentencias en cita donde se expuso:

> "Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *"ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se*

permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"[3]

Tal es lo que sucede en el caso concreto, donde, conforme la información obrante en la actuación se pudo establecer la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales que depreca la actora pues resulta evidente que su exclusión en el proceso de selección para la conformación del banco de instructores de 2023 del SENA obedeció al incumplimiento de requisitos fijados para el perfil GESTIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS al cual se presentó la señora JARAMILLO RUIZ, puntualmente la NO acreditación de un título profesional acorde con los requeridos en el diseño del perfil pues DERECHO, título profesional de la accionante, es una de las profesiones que conforma el Núcleo Base del área de Conocimiento de las ciencias sociales y humanas, **más no del área del conocimiento de economía, administración, contaduría y afines, al cual pertenecen los títulos profesionales requeridos para el perfil al que se inscribió la señora TERESITA AURORA DE JESUS**.

Clasificación que debe observarse para la verificación de los requisitos conforme lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 con sustento en el cual, además, se adoptó la Resolución No. 1458 de 2017 que contempla el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales del SENA.

Requisitos, directrices y lineamientos de los que tenía pleno conocimiento la actora desde el momento en que se inscribió a la convocatoria, los cuales fueron aceptadas por ella en la inscripción, no pudiendo pretender vía acción de tutela que como se sabe es de carácter subsidiario, obtener una interpretación distinta de éstos. Mucho menos bajo el amparo que le otorga el ser un sujeto en condición especial de protección por su edad pues, como indicó la entidad accionada en la respuesta dada a la solicitud de reconocimiento de dicha situación, la efectividad de ésta se supeditaba a la inscripción efectiva de la accionante en el banco de instructores para la vigencia 2023, inscripción que es independiente y que, como lo señaló la entidad en la respuesta a esta acción, no se corresponde con un concurso de méritos o una convocatoria para un empleo de carrera sino un banco de instructores que se emplea para las contrataciones de la entidad, sin que la inscripción en dicho banco genere continuidad en la contratación de servicios personales para otras vigencias a la convocada.

De allí que, a pesar de que la accionante fue empleada con anterioridad por la entidad en perfil similar al opcionado para la vigencia del 2023, tales contrataciones, aun cuando se le haya reconocido una situación especial de protección, NO significan u otorgan un derecho de continuidad en el cargo. Máxime cuando, según informó la entidad, "se hicieron bajo el diseño curricular que tenía el SENA donde el derecho se encontraba dentro de las áreas afines a las ciencias económicas, situación que no ocurre en la actualidad, ya que el SENA está dando aplicación al Decreto 1083 de 2015"[4]

Si bien el reconocimiento de una situación de especial protección constitucional contiene una salvaguardia en favor de quien se reconoce, lo cierto es que tal salvaguardia conlleva obligaciones de correferencia tanto para el sujeto en favor de quien se reconoce como para la entidad que la reconoce; de allí que no es absoluta, y en el caso concreto está supeditada al cumplimiento por parte de la señora TERESITA DE JESUS de los requisitos internos exigidos para el perfil seleccionado entre la oferta de la entidad que reconoció tal situación. No pudiendo pretenderse ahora que, por el mero hecho de haberse reconocido tal protección especial, se desconozcan lineamientos internos que la misma actora conocía con anterioridad y que aceptó tácitamente al momento de su postulación. Postulación de

[3] Sentencia T-130 de 2014 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
[4] Página 5 de la respuesta. Archivo No. 10 del expediente digital

la que, como conocía la accionante, dependía la materialización del reconocimiento de su situación especial.

Acceder a la pretensión bajo tal contexto desconocería sin justificación alguna, las obligaciones que le asisten a la señora TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ en el marco de la convocatoria a la que se presentó, los derechos fundamentales que pretende ejercer y los trámites que debe realizar en el marco de los procedimientos establecidos por la entidad conforme sus lineamientos internos para el cargo al que aspiró.

Trámites y requisitos que no puede obviar a través de la Acción de Tutela pues sería utilizar este mecanismo para pretermitir procedimientos que están a su cargo como parte interesada, y lineamientos que fueron estipulados con anterioridad, repercutiendo en el derecho a la igualdad de otros ciudadanos más que a diferencia de la accionante si cumplen con los requisitos del perfil opcionado conforme los lineamientos internos en la convocatoria para ello. Lo contrario sería desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela y abusar del amparo constitucional con el propósito de obtener un tratamiento preferencial, ágil y expedito sin los elementos factico jurídicos que permitan ello.

Frente a la subsidiariedad de la acción de tutela señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-471 de 2017:

> "(…) *En la **sentencia T-1008 de 2012**, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*
>
> *Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015** y **T-630 de 2015**, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*
>
> *Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".*

En consecuencia, analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales que invoca TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental que se pudiera estudiar.

Por lo anterior, se declara IMPROCEDENTE por la inexistencia de vulneración, la acción de tutela incoada por TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ en contra del CENTRO DE COMERCIO –SENA- REGIONAL ANTIOQUIA

La efectividad de la tutela reside en la posibilidad de que, si el Juez Constitucional observa que existe la vulneración o amenaza alegada, imparta una orden encaminada a la defensa cierta de los derechos en disputa; sin embargo, si la situación de hecho que genera el agravio o la amenaza no existe o ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser.

En suma, la orden que pudiera impartir el Juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados y en consecuencia el proceso carecería de objeto.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN,** por mandato constitucional y administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la ley:

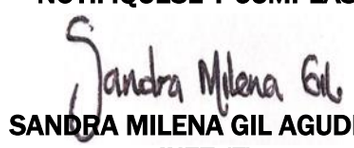
FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE por inexistencia de vulneración, la acción de tutela incoada por TERESITA AURORA DE JESUS JARAMILLO RUIZ contra el CENTRO DE COMERCIO -SENA- REGIONAL ANTIOQUIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente.

SEGUNDO: Esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

TERCERO: En firme el fallo se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA MILENA GIL AGUDELO
JUEZ (E)