



NI	—	38352	—	BESTDoc
RAD	—	6800131870120230000700		

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**

BUCARAMANGA,	30	—	ENERO	—	2023
--------------	----	---	-------	---	------

* * * * *
** ** ** ** **

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por la señora ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE, a través de apoderado judicial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA", el CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURÍSTICOS REGIONAL SANTANDER y la AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEO (APE) - a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos

El apoderado judicial accionante manifiesta que su poderdante es instructora del SENA-REGIONAL SANTANDER-, que la citada entidad, determinó, que para que, los instructores pudiesen acceder a la contratación del periodo 2023, debían someterse a un proceso de selección, en la que se debían agotar unas etapas, las cuales constan **a)** Divulgación de la Invitación Pública en el portal web del SENA, **b)** Inscripción y/o actualización de la hoja de vida en la APE, **c)** Registro e inscripción por parte del interesado en el módulo Banco de Instructores SENA 2023, **d)** Verificación de cumplimiento de requisitos mínimos y ponderación de la hoja de vida del inscrito, adelantado por parte de los Centros de Formación SENA, **e)** Envío de las ofertas por parte de los Centros de Formación SENA a los inscritos escogidos conforme a lo establecido en la circular 3-2022-000192 y a la ponderación para cada contrato de prestación de servicios que haya planeado suscribir el Centro de Formación para cada necesidad de contratación, **f)** Aceptación o rechazo de la "Preselección" por parte de los inscritos escogidos en el término de las 36 horas siguientes y **g)** Inicio proceso de contratación en Centros de Formación".

Indica que la accionante, ha superado las cuatro etapas exigidas y que le llegó confirmación en su correo electrónico con la expresión "SI CUMPLE", no obstante, no ha sido seleccionada ni recibió la oferta para el cargo, en vista que a otros instructores les



llegó oferta, los días 02 y 05 de enero hogaño radicó petición solicitando aclaración de tal situación, que como consecuencia, el Subdirector del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos del SENA, señor LEONARDO HERNÁNDEZ SILVA, le respondió que resultado de la ponderación de su hoja de vida de los criterios objetivos señalados, fue de 75%. Tal porcentaje fue superado por otros candidatos a ese ID 11852, al punto de no clasificarse en el orden de las 7 plazas requeridas. Continúa manifestando que, del resultado de la ponderación, su mandante cumplía con un ochenta y cinco por ciento (85%), ya que no le fue reconocido un 10% atinente a su experiencia docente, por lo que el día 13 de enero radicó petición en tal sentido, la cual le fue respondida en esa misma fecha, indicándole que efectivamente se encuentran dos certificaciones laborales relacionadas con experiencia docente pero que estas son coincidentes en el tiempo con la contratación que paralelamente tenía con el SENA por lo que no fue tenida en cuenta según los términos y condiciones de la invitación pública efectuada, lo cual cataloga de un yerro interpretativo por parte del SENA que contraría lo dispuesto en el ítem B de la Convocatoria 2023 que marca las reglas de ponderación de experiencia, y no estipula la exclusión o rechazo, proponiendo a su vez la interpretación de lo que debió ocurrir para el reconocimiento del porcentaje negado que consecuentemente desmejora su posición frente a los demás aspirantes.

Agrega, que la información presentada para la convocatoria 2023 es la misma presentada en convocatorias de años anteriores como lo es la convocatoria 2022 que, resolvió favorablemente el comité de verificación del reconocimiento del 10% del ítem de docencia a su mandante pues entienden que, de haber una exclusión de dicho lapso de tiempo por coexistencia, el periodo anterior a este tendría que contarse y la migración de la información (documentos de docencia presentados) para la convocatoria 2021 corresponden a los mismos que reposan en la convocatoria 2023.

Culmina aseverando, que dentro del procedimiento para la convocatoria BANCO DE INSTRUCTORES 2023 no existe un mecanismo idóneo para presentar su reclamación, en tanto, esta solo puede ocurrir respecto de quienes incumplen, según se puede constatar en el cronograma dispuesto para tal fin, razón por la cual no cuenta con otro medio pronto, célere y subsidiario, diferente a esta acción para la consecución de la defensa de sus derechos y que con tal situación se ven vulnerados sus derechos y los de sus padres, que asegura dependen económicamente de ella.

2.2 Pretensiones

El apoderado demandante reclama se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la selección objetiva del contratista, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y justas, ordenándose al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) - REGIONAL SANTANDER - CENTRO DE SERVICIOS EMPRESARIALES Y TURÍSTICOS- A.P.E. a que realicen una nueva ponderación y/o valoración de experiencias de acuerdo a lo descrito y, le sea reconocido a su mandante ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE el porcentaje que conforme al convenio le corresponde, esto es, el ochenta y cinco (85%) de la calificación.



3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez repartida la actuación, mediante auto del 18 de enero de 2023, este Juzgado avocó el conocimiento de la presente acción constitucional y así dispuso darle el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991 - correr traslado a las accionadas del escrito tutelar para su respectiva pronunciación acerca de los hechos y pretensiones mencionadas y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, vinculando al Grupo de Talento Humano, Comité de Verificación de Hojas de Vida y Centro de la Industria, la Empresa y los Servicios del Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Santander, así como de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Ministerio de Trabajo.

3.1. Respuesta emitida por el Ministerio del Trabajo.

La Asesora de la Oficina Jurídica indicó que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, motivo por el que solicita se declare la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

3.2. Informe allegado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica explicó que es función de la CNSC establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. Alude que la solicitud de amparo es improcedente respecto de esa entidad al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas, asegurando que existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es está la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

3.3. Contestación del Centro de Servicios Empresariales y Turísticos del Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Santander.

Su Subdirector aclara que el proceso del BANCO DE INSTRUCTORES 2023 no obedece a un concurso de méritos y no provee ningún cargo público, como en efecto se informó en los términos y condiciones de la convocatoria (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), publicados al inicio del proceso de selección. Asimismo, los aspirantes que sean preseleccionados en el banco no adquieren un derecho para ser contratados en el 2022 ya que la suscripción de los contratos queda sujeta a las necesidades reales de los Centros de Formación durante esa vigencia y a la disponibilidad presupuestal que tengan.



También afirma que resulta improcedente en la presente acción vincular la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Ministerio de Trabajo, enfatizando que la convocatoria para la conformación del Banco de Instructores de 2023 bajo ninguna perspectiva puede asemejarse a un concurso de méritos ya que no se provee un cargo público permanente o provisional.

Frente a la vinculación del grupo de talento humano del SENA tampoco es procedente, ya que se encarga exclusivamente del personal de planta y no tiene injerencia en la conformación del Banco de Instructores del Sena 2023, tampoco participa en el comité de verificación de hojas de vida (ver numeral 4.5 de la circular 192 de 2022) y no tiene potestad alguna sobre la contratación a través de la figura de prestación de servicios personales, ya que dicha facultad recae únicamente en el ordenador del gasto, para el caso que nos compete, el subdirector del centro de formación, Centro de Servicios Empresariales y Turísticos de Bucaramanga.

Resalta que existe inexactitud de la accionante respecto de afirmar que los términos de la convocatoria de Banco de Instructores de 2022 son iguales a la de 2023, como quiera que para el 2021 se realizó examen a todos los inscritos y, con base en el resultado del mismo y la experiencia se ponderó el puntaje de los aspirantes, a diferencia de la convocatoria para el 2023 donde no se realizó examen a los inscritos y la revisión de la hoja de vida corresponde a la verificación objetiva de los soportes que cada interesado cargó para el aplicativo de Banco de instructores 2023.

Ahora en el marco de la conformación del Banco de Instructores 2023, de acuerdo con la circular 192 y 227 de 2022 emitidas por la Dirección General del SENA, el comité de verificación de hojas de vida se integró para el Centro de Servicios Empresariales y Turísticos y se aplicaron los criterios de selección objetiva para la preselección de instructores por servicios personales.

Para el caso concreto, la accionante ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE inscrita en la ID No. 11852 (no la No. 75165) como señaló en el escrito de tutela, tuvo la ponderación con resultado 75%.

En revisión de los soportes migrados al aplicativo BANIN 2023 se encuentran dos certificaciones laborales relacionadas con experiencia docente, una de ellas de las Unidades Tecnológicas de Santander del año 2011 por hora cátedra, y otra de una Corporación Técnica de Formación para el trabajo y el Desarrollo Humano de Floridablanca, en la cual se certifica una vinculación entre el 7 de marzo de 2016 al 6 de diciembre de 2019 como docente de mercadeo. Como puede observar en la imagen que se anexa, el periodo de certificación de la Corporación coincide con los mismos periodos en los cuales tuvo contrato vigente con el SENA, razón por la cual dicha experiencia no se tuvo en cuenta en la ponderación que censura la accionante, en virtud de los Términos y condiciones para la invitación pública de conformación del banco de hojas de vida para ser preseleccionada a ser instructor contratista de la Entidad en la vigencia 2023 a nivel nacional, a pesar de cumplir con el perfil.

Respecto a la experiencia los interesados deben tener en cuenta lo siguiente:
(...)



- **Cuando en un mismo periodo de tiempo, el aspirante registre más de una experiencia laboral (con dedicaciones completas o parciales), se reconocerá una sola experiencia laboral.**

Como se señaló al momento de la convocatoria al Banco de Instructores 2023, los aspirantes aceptaron todos los términos y condiciones de la misma, supeditándose al cumplimiento de los requisitos y etapas de verificación y, eventual preselección, razón por la cual la accionante conocía de los lineamientos para que su experiencia fuera tomada en cuenta por el comité de verificación de hojas de vida, entre ellos la siguiente “Cuando en un mismo periodo de tiempo, el aspirante registre más de una experiencia laboral (con dedicaciones completas o parciales), se reconocerá una sola experiencia laboral.”, lo que implica que la accionante conocía las consecuencias de registrar más de una experiencia laboral en un mismo periodo de tiempo, esto es que sólo sea válida una, “Si el interesado registra más de una experiencia durante un mismo periodo de tiempo, el comité de verificación tendrá en cuenta solo una de ellas por periodo, para lo cual, el interesado deberá previamente escoger cuál de ellas hará valer por periodo para la verificación de requisitos. El interesado podrá seleccionar a través del módulo Banco de Instructores cuál de ellas cumple el requisito estipulado en el perfil.”

Inclusive, hablando de garantías durante el periodo de verificación de los soportes de experiencia, la que validó el comité de verificación de hojas de vida fue la correspondiente a experiencia instructor SENA, cuyo porcentaje es 30%, superior al 10% de la experiencia docente, es decir se tuvo en cuenta bajo los términos y condiciones de la convocatoria, la experiencia que mayor porcentaje aporta al puntaje de la aspirante.

En relación con el mecanismo idóneo para realizar observaciones y/o reclamos a la ponderación, la aspirante en efecto ha realizado las peticiones que a su juicio son pertinentes para reevaluar su caso, las cuales han sido atendidas oportunamente por el centro de formación, inclusive antes de la celebración de los contratos de prestación de servicios de instructores, motivo por el cual no se ha afectado su derecho al debido proceso, en cuanto las solicitudes que ha realizado la accionante ya han sido atendidas. Sobre el particular de encontrarse la accionante en una mejor posición que los demás aspirantes seleccionados dentro de las 7 ofertas que actualmente necesita el centro de formación para la vigencia 2023, el comité de verificación de hojas de vida analizó todas las hojas de vida para la ID 11852, sin que a la fecha, a pesar de la nueva revisión a la ponderación de la accionante haya lugar a alguna modificación de puntajes y/o reclasificación de las aspirantes preseleccionados.

Finalmente, sobre la orden de publicación del auto que admite esta acción, indica que con la presente respuesta se remitirá al área de publicaciones de la entidad lo correspondiente en aras de su cumplimiento.

3.4. Servicio Nacional de Aprendizaje Sena – Regional Santander, Grupo de Talento Humano, Comité de Verificación de Hojas de Vida y Centro de la Industria, la Empresa y los Servicios del Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Santander.

No se pronunciaron del traslado y se abstuvieron de emitir pronunciamiento alguno frente a la situación de la actora pese a ser debidamente notificados.



4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 Superior toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, si avizora su vulneración o puesta en peligro por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley; sin embargo, la procedencia de este trámite que se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, no llamada a reemplazar los procedimientos ordinarios previstos por el legislador y sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable.

Según lo previsto por el artículo 86 de la C.P. y el artículo 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciado derechos ajenos, de tal forma que la señora ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE se encuentra legitimada para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, como directa afectada.

4.1. Problema jurídico

De acuerdo con la narración fáctica anteriormente enunciada, corresponde al Despacho establecer en primer lugar si ¿es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la señora ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE, dentro de la invitación pública BanIn SENA 2023 ID 11852 para ocupar el cargo de: “Instructora en el Programa de Asesoría Comercial Articulación con la Media”? En segundo lugar; de ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior, se deberá determinar ¿si en desarrollo del referido proceso de selección, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante al no contratarla como instructora después de haber participado en una convocatoria para conformar un banco de instructores?

4.2. Debido proceso – Alcance.

La Constitución consagró el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo consagra para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezca a los procedimientos descritos en la ley y los reglamentos. El debido proceso propende por una debida administración de justicia, la cual, a su vez, constituye una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho.



4.3. Igualdad de oportunidades.

Con respecto a la igualdad de oportunidades, por ésta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de la especie humana comparten la identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a la identidad, pero en abstracto, porque en lo real será la proporcionalidad.” (Corte Constitucional. Sentencia T-0047 de 1995 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En lo atinente al control de igualdad por el Juez Constitucional, la Corte ha expresado que éste debe ser muy estricto, de un lado porque el inciso primero del artículo 13, considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias.

4.4. Derecho al mínimo vital tiene como característica ser cualitativo por lo que supone que cada cual viva de acuerdo al status adquirido durante su vida. (sentencia T -244 de 2012, C.C.)

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

CONCEPTO DE MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia/ CONCEPTO DE MINIMO VITAL-Existencia de diferentes mínimos vitales/DERECHO AL MINIMO VITAL ALTO/Existencia de diferentes mínimos vitales es una consecuencia lógica que haya distintas cargas soportables para cada persona.

Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que haya distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Tiene como característica ser cualitativo por lo que supone que cada cual viva de acuerdo al status adquirido durante su vida.

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación



económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

4.5. Acción de tutela contra actos particulares

La Corte Constitucional ha establecido unas sub reglas para que proceda como mecanismo transitorio cuando evidencia un perjuicio irremediable, para que sea procedente debe cumplir las siguientes condiciones: (i) debe producirse de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma alguna de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 1995 M.P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

Pero también ha sostenido la Corte que no se da tal improcedencia cuando el otro mecanismo carece de idoneidad para una verdadera salvaguarda de los derechos fundamentales objeto de violación o amenaza.

Al respecto, la Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992 dejó en claro lo siguiente:

"... únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado". (...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía."

4.6. Perjuicio Irremediable

La Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha estimado el concepto de perjuicio irremediable. Por ejemplo, en sentencia T-471 de 2017 expuso lo siguiente:

"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”.

Consistiendo el objeto de la acción de tutela en una protección judicial inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ella sólo tiene justificación y prosperidad cuando en efecto se establece, dentro del procedimiento preferente y sumario, que una acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, en los casos previstos por la ley, causa verdadero agravio a tales derechos o los pone en peligro.

Así, pues, cuando la situación expuesta por la demandante corresponde a un estado de cosas que en modo alguno compromete los derechos fundamentales, la tutela carece de sentido y, por tanto, la solicitud no puede alcanzar decisión favorable.

4.7. Caso Concreto

En el presente caso, señala el apoderado de la accionante que esta ostenta el título profesional de INGENIERA DE MERCADOS con posgrado en GERENCIA DE PROYECTOS, se ha desempeñado continuamente desde el año 2008 como instructora contratista en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Santander, sumando con ello, catorce (14) años y ocho (08) meses de experiencia y vinculación con la entidad, y que el 12 de diciembre de 2022 se sometió a un proceso de selección, atendiendo la



circular SENA No. 3-2022-000192 mediante la cual “Se imparten directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios profesionales en el SENA para la vigencia 2023” inscribiéndose a la invitación pública BanIn SENA 2023 ID75165 donde se ofertaron siete (07) vacantes para ocupar el cargo de “Instructora en el Programa de Asesoría Comercial Articulación con la Media”; aportando con la inscripción la documentación pertinente para acreditar los requisitos mínimos exigidos; así como experiencia laboral, superando la etapa relacionada con la puntuación de la hoja de vida, por cuanto después de la revisión de la misma, la entidad accionada estableció que “SI CUMPLE” con el perfil requerido por el Centro de Formación y su puntaje final es de 75%”, no obstante, no ha sido seleccionada ni recibió la oferta para el cargo, por lo que radicó petición solicitando aclaración de tal situación, siéndole informado que resultado de la ponderación de su hoja de vida de los criterios objetivos señalados, fue de 75%, porcentaje superado por otros candidatos a ese ID 11852, al punto de no clasificarse en el orden de las 7 plazas requeridas; lo cual refuta señalando que su mandante cumplía con un ochenta y cinco por ciento (85%), ya que no le fue reconocido un 10% atinente a su experiencia docente, solicitando por lo tanto que realicen una nueva ponderación y/o valoración de experiencias de acuerdo a lo descrito y, le sea reconocido a su mandante Adriana Tarazona el porcentaje que conforme al convenio le corresponde, esto es, el ochenta y cinco (85%) de la calificación.

Por su parte el Ministerio del Trabajo y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, son coincidentes y responsivos a la hora de afirmar que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, solicitando su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, el Centro de Servicios Empresariales y Turísticos del Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Santander, afirma que el proceso del BANCO DE INSTRUCTORES 2023 no obedece a un concurso de méritos, no provee ningún cargo público y los aspirantes que sean preseleccionados en el banco no adquieren un derecho para ser contratados en el 2022 ya que la suscripción de los contratos queda sujeta a las necesidades reales de los Centros de Formación durante esa vigencia y a la disponibilidad presupuestal que tengan.

Indica que los términos de la convocatoria de Banco de Instructores de 2022 no son iguales a la de 2023, como quiera que para el 2021 se realizó examen a todos los inscritos y, con base en el resultado del mismo y la experiencia se ponderó el puntaje de los aspirantes, a diferencia de la convocatoria para el 2023 donde no se realizó examen a los inscritos y la revisión de la hoja de vida corresponde a la verificación objetiva de los soportes que cada interesado cargó para el aplicativo de Banco de instructores 2023.

Señala que al momento de la convocatoria al Banco de Instructores 2023, los aspirantes aceptaron todos los términos y condiciones de la misma, supeditándose al cumplimiento de los requisitos y etapas de verificación y, eventual preselección, razón por la cual la accionante conocía de los lineamientos para que su experiencia fuera tomada en cuenta por el comité de verificación de hojas de vida, y que la aspirante en efecto ha realizado las peticiones que a su juicio son pertinentes para reevaluar su caso, las cuales han sido



atendidas oportunamente por el centro de formación, inclusive antes de la celebración de los contratos de prestación de servicios de instructores, motivo por el cual no se ha afectado su derecho al debido proceso, en cuanto las solicitudes que ha realizado la accionante ya han sido atendidas y el comité de verificación de hojas de vida las analizó todas para la ID 11852, sin que a la fecha, a pesar de la nueva revisión a la ponderación de la accionante haya lugar a alguna modificación de puntajes y/o reclasificación de los aspirantes preseleccionados.

En ese orden de ideas, es claro para el Despacho que lo que persigue la actora es que por vía de tutela se deje sin efectos el acto administrativo mediante el cual se estableció su puntuación para continuar el proceso de selección, y que en consecuencia se surta nuevamente la etapa de revisión de su hoja de vida para que le sea reconocido el porcentaje reclamado.

Además, plantea que con la no contratación como instructora del Sena, peligran sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la selección objetiva del contratista, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y justas, lo que se hace más gravoso, dada su calidad de sostén económico de sus padres y los diversos compromisos económicos adquiridos.

Ante tal situación es imperioso declarar que dicha convocatoria está determinada por unas reglas claras conforme a la norma que la regula y a los preceptos constitucionales.

En efecto es evidente que el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, no ha transgredido el derecho a ser contratada de la actora, es decir, no existe vulneración al derecho, al mínimo vital, a la selección objetiva del contratista, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas y justas que predica la accionante, toda vez que la misma se presentó en igualdad de condiciones, a través de la convocatoria para la conformación del banco de instructores; es claro que la actora superó las distintas etapas que exige la convocatoria, no obstante, no logró obtener el puntaje suficiente que le permitiera superar a los convocados que obtuvieron mayor calificación, lo que impidió que pudiera ser contratada, y esto no es razón para suponer que se le está conculcando los derechos alegados.

En efecto, no se debe perder de vista que una convocatoria abierta es una mera expectativa centrada a un eventual derecho particular y concreto, para quienes deciden participar en ella, como es el de acceder a cargo o contratación, para la cual se participa, esto no indica que en algún momento se estén vulnerando los derechos arriba indicados; pues no es un derecho adquirido que permita pensar que con la participación y superación de las etapas para la conformación del banco, ya se tiene asegurada la contratación.

Más derechamente expresado, la convocatoria y conformación del banco de instructores es solo una de las etapas para acceder a la contratación, dado que, luego se debe someter la calificación del accionante, a una comparación con los resultados de puntaje de los demás participantes, para determinar el puntaje más alto y más bajo.

Para esta agencia judicial es claro que a la tutelante, se le garantizó la participación dentro de la convocatoria y conformación del banco de instructores, que en cumplimiento



del debido proceso los parámetros de dicha convocatoria son muy claros y no hacerlo sería desmejorar a los demás aspirantes que también cumplieron con lo reglado y obtuvieron mayor calificación.

No se vulnera el derecho a la igualdad, porque la ruptura de la igualdad se presenta cuando de manera injustificada se otorgan preferencias o se establecen discriminaciones de personas que se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico. Situación que no ocurre en el presente caso, en primer lugar, porque todos los aspirantes que se pretendieron integrar el banco de instructores aspirando a ser contratados como instructores en el Programa de Asesoría Comercial Articulación con la Media, al igual que la accionante conocieron de manera previa las reglas y condiciones consagradas en el Decreto 249 de 2004, la Resolución 1979 de 2012 y las circulares 192 y 227 de 2022.

La tutelante no ha logrado demostrar en esta instancia procesal, que existan otros aspirantes a los que en iguales circunstancias que las de ella, se les realizó el contrato. Ya que las circunstancias deben ser iguales o en un nivel equiparable desde el punto de fáctico.

Aunado a lo anterior, tampoco encuentra este despacho judicial, vulneración al Derecho al Mínimo Vital, ampliamente alegado por la actora, al expresar que ese salario es su única fuente de ingreso, que sus padres de la tercera edad dependen económicamente de ella, y que debe correr con el gasto de ciertos compromisos económicos adquiridos.

Este despacho considera que, en el presente caso, no existe vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, teniendo en cuenta que en sentencia T244 de 2012, la Corte Constitucional, explico que “El mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso (...). Es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. De acuerdo con lo explicado con la corte constitucional, este despacho resalta la frase que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida, lo que indica que las condiciones de vida que un individuo dependen de la acumulación de trabajo y esfuerzo recolectado a lo largo de su vida, y si traemos a consideración lo expresado por la Corte con el caso que nos ocupa, podemos decir que no hay violación al derecho al mínimo vital, pues si bien es cierto que la accionante dejó entrever que si el SENA, no lo contrata no puede sostener a sus señores padres de edad avanzada, no es menos cierto, que en caso de que la accionante no tenga los ingresos necesarios para sufragar los gastos mínimos para los gastos diarios, es deber constitucional de los familiares del accionante colaborar con la situación que atraviesa la señora ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE, de acuerdo con el principio de solidaridad familiar, el cual de acuerdo a la sentencia T-730-10, impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las afecciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan.



Además, lo expresado conlleva una afectación que a criterio del Despacho, no configura en sí misma una amenaza al mínimo vital si se tiene en cuenta que su grado de instrucción le permite aspirar a otras ofertas labores o de prestación de servicios profesionales, sin que se hayan mencionado circunstancias que afecten su estado físico e intelectual que le impida presentarse a otras convocatorias o aspirar a otros cargos en entidades diferentes.

Se admite que de manera generalizada la ausencia de ocupación ocasiona una afectación cierta e inmediata a la que toda persona está expuesta, pero no en todos los casos se configura un perjuicio irremediable, como sucede en el presente caso, pues la accionante no aportó pruebas que evidencien una disminución en su capacidad de trabajo, tampoco una afectación actual en su estado de salud, ni mucho menos la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, es importante mencionar que el concurso al que aspiró la accionante, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolló con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...), lo que quiere decir sobre todo con el principio de imparcialidad, que la accionante tuvo las mismas oportunidades que los demás concursantes de ser contratado por esta entidad, y no configura una violación de derecho fundamental que de acuerdo a su puntaje no le alcanzara para ser contratada.

Por lo tanto, producto del estricto cumplimiento a la normatividad que rige la Convocatoria, conformación del banco de instructores y contratación de instructores, es que no hace efectiva la contratación de la tutelante, normatividad que los aspirantes al momento de su inscripción se presume, deben conocer y si participaron reconocen su aceptación y conocimiento en su integralidad.

No pudiendo el juez de tutela ordenar a las accionadas sea ponderada su calificación para posteriormente ser contratada como instructora la tutelante, por tanto no es posible acceder a la pretendido por la accionante, porque equivaldría a realizar un cambio en los parámetros del manual de contratación de la entidad accionada, de una manera distinta a la establecida en las reglas de la convocatoria de conformación del banco de instructores y posterior contratación, lo que equivaldría a una desigualdad con respecto a los demás aspirantes.

Sobre la procedencia de la acción frente a decisiones administrativas emitidas, la Corte constitucional ha dicho que “deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto”.

Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo” y “sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental,



lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

En ese orden de ideas, el Despacho comparte los criterios del Ministerio del Trabajo y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil al manifestar que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la accionante dispone de otros medios judiciales para la defensa de sus derechos.

La accionante debe ventilar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive de ser viable y de considerarlo pertinente puede solicitar el decreto de una medida cautelar de las contenidas en los artículos 229 y 230 del CCA, es allí donde se planteara los supuestos facticos y jurídicos aquí planteados, esto es, allí se discutirá sobre el acto administrativo alusivo a si se le debía o no tener en cuenta algunos factores dentro de la calificación y así ponderar su puntuación final.

Contando a su alcance con otro mecanismo judicial ordinario e idóneo para lograr el amparo, sin que se torne esta acción “preferente simplemente porque las convocatorias como la objeto de análisis tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos” (Sentencia T-425 de 2019).

Aunado al hecho que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos en firme, toda vez que no han sido suspendidos ni declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiendo denegarse por improcedente el amparo constitucional deprecado al contar la accionante con alternatividad de medios judiciales de defensa, debiendo acudir al juez competente para debatir su desacuerdo con las pautas de la convocatoria, al tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible en principio de la acción de tutela, por su naturaleza residual.

No obstante, si aun en gracia de discusión se estableciera que en este caso la acción de tutela es procedente; el Despacho no observa vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, en atención a que de los hechos narrados por las partes y de las pruebas aportadas, se vislumbra, que la verificación y ponderación de la experiencia de la accionante para determinar el puntaje final, se ha ceñido a lo normado en los Términos y condiciones para la invitación pública de conformación del banco de hojas de vida para aspirar a ser instructor contratista del SENA en la vigencia 2023 a nivel nacional, donde textualmente se estableció:

Respecto a la experiencia los interesados deben tener en cuenta lo siguiente:

- *Para reconocer el tiempo equivalente en meses de las experiencias registradas por el aspirante cualquiera que esta sea, el comité de verificación tendrá en cuenta meses de 30 días calendario.*
- **Cuando en un mismo periodo de tiempo, el aspirante registre más de una experiencia laboral (con dedicaciones completas o parciales), se reconocerá una sola experiencia laboral.**



- a. Si el interesado registra más de una experiencia durante un mismo periodo de tiempo, el comité de verificación tendrá en cuenta solo una de ellas por periodo, para lo cual, el interesado deberá previamente escoger cuál de ellas hará valer por periodo para la verificación de requisitos. El interesado podrá seleccionar a través del módulo Banco de Instructores cuál de ellas cumple el requisito estipulado en el perfil.
- b. Si el interesado registra experiencia como Instructor SENA que coincide con el mismo periodo de tiempo de otras experiencias (Docente, Técnica o Especifica SENA), el interesado podrá seleccionar a través del módulo Banco de Instructores cuál de ellas cumple el requisito estipulado en el perfil.
- c. Si el aspirante registra experiencia como Docente que coincide en el mismo periodo de tiempo de otras experiencias (Técnica, Especifica SENA o Docente), el interesado podrá seleccionar a través del módulo Banco de Instructores cuál de ellas cumple el requisito estipulado en el perfil.
- d. Las horas laborales se contabilizarán a máximo 160 horas mes
- e. En caso de presentarse traslapes de fechas se tendrán en cuenta máximo 8 horas día y 30 días al mes. (Resalto del Despacho).

Lo que implica que si el interesado registra más de una experiencia durante un mismo periodo de tiempo, el comité de verificación tendrá en cuenta solo una de ellas por periodo, para lo cual, el interesado deberá previamente escoger cuál de ellas hará valer por periodo para la verificación de requisitos. El interesado podrá seleccionar a través del módulo Banco de Instructores cuál de ellas cumple el requisito estipulado en el perfil.

En tal sentido, en este momento de la convocatoria, la actora no puede pretender que sean tenidos en cuenta criterios diferentes a los señalados en la misma.

Finalmente, considera el Despacho que las respuestas otorgadas a las peticiones presentadas por la actora, fueron concretas y resuelven de fondo su inquietud, pues claramente le indican las razones de la ponderación de su experiencia laboral para determinar el puntaje final.

5. DETERMINACIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada, por la señora ADRIANA MARCELA TARAZONA DUARTE, por intermedio de apoderado judicial, por las razones que se han expuesto en la parte considerativa de este fallo.
2. **ORDENAR A LOS DIRECTORES DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y DE LA AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEO (APE)**, que de manera inmediata publiquen en su página web, la decisión adoptada en la presente providencia, con el



fin de notificar la misma, a las PERSONAS INSCRITAS en la invitación pública BanIn SENA 2023 ID 11852 para la selección de las vacantes “Instructores en el Programa de Asesoría Comercial Articulación con la Media”, certificando al Despacho el cumplimiento de dicha publicación.

3. **NOTIFIQUESE** esta providencia a las partes por el medio más expedito por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de esta unidad.
4. **ADVERTIR** que contra este fallo procede impugnación, la cual debe ser presentada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y que se remitirán las diligencias para su revisión en el evento de no ser recurrido.
5. **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

 <p>ANDRÉS HERNANDO LUNA OSORIO JUEZ</p>	 <p>Consulta proceso</p>	 <p>Micrositio Web</p>
--	--	---

* * * * *