REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación: 110013105030-20220008200
Accionante: José Manuel Rincón Vallejo
Accionados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Derecho (s): dignidad humana, igualdad, trabajo y debido proceso administrativo.
Fecha: 17 de marzo de 2022

I. OBJETO A DECIDIR

La acción de tutela instaurada por José Manuel Rincón Vallejo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, y en calidad de vinculada la Escuela Superior de Administración Publica -ESAP, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y dignidad humana.

II. HECHOS

Manifestó el señor José Manuel Rincón Vallejo que participó en el concurso banco de instructores 2022 para el cargo de instructor del centro nacional de hotelería, turismo y alimentos del SENA, aportando todos los documentos de educación y experiencia exigidos.

Señala que superó las pruebas de competencias socioemocionales y habilidades digitales, con puntajes de 71,67 y 82,33 respectivamente, los

cuales se encuentran en la publicación de resultados preliminares prueba de competencias socioemocionales y habilidades digitales.

Indica que la verificación de dichos requisitos lo realiza un COMITÉ DE VERIFICACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES - INSTRUCTORES VIGENCIA 2022, constituido por instructores de planta del SENA en el centro nacional de hotelería, turismo y alimentos.

Menciona que el SENA, centro nacional de hotelería, turismo y alimentos, le envió un correo electrónico el día 16 de noviembre a las 19:20, informándole que no cumplía con el tiempo de experiencia en elaboración de cerveza y experiencia docente.

Refiere que el día 17 de noviembre de 2021, presentó reclamación fundamentada, pero la accionada le contestó diciendo nuevamente que no cumplía con los requisitos anteriormente señalados.

Considera que el SENA, centro nacional de hotelería, turismo y alimentos, no está teniendo en cuenta la información consignada en la página agencia pública de empleo y tampoco la de la reclamación y ha decidido insistir en que no participe en la convocatoria, vulnerando así los derechos fundamentales invocados.

III. PRETENSIONES

Solicitó el accionante se ampare los derechos a la dignidad humana, igualdad, trabajo y debido proceso administrativo, y como consecuencia de ello se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, que admita que cometió un grave error en revisión de su hoja de vida y que si cumple con los requisitos para el cargo de instructor.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 8 de marzo de 2022, se admitió la acción de tutela ordenándose correr traslado de la demanda de tutela a: (i) Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA; y (ii) Escuela Superior de Administración Publica -ESAP, para que en el término de dos (2) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, presentaran las excepciones respecto de los fundamentos facticos de la citada demanda.

V. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

5.1. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA

Manifestó que se ha garantizado el debido proceso en virtud de las circulares No. 3-2021-000160 del 9 de septiembre de 2021 y la adición en su numeral 4 con la Circular No. 3- 2021-000209 del 28 de octubre de 2021, donde se imparten las directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2022 (artículo 32 – numeral 3° Ley 80 de 1993) así como a los términos y condiciones publicados en la página web de la Agencia Pública de Empleo, para la conformación del Banco de Hojas de Vida de Instructores Contratistas SENA, se dispuso de un procedimiento y unas reglas de participación comunes para todos los interesados, las cuales se encuentran debidamente publicadas en el portal de la Agencia Pública de Empleo SENA para cada vigencia, por cuanto la entidad no dispone de canales alternos para la recepción de hojas de vida de personas interesadas en ser contratadas como instructor contratista SENA, diferente al Banco de Instructores SENA.

Que frente a la reclamación que hizo el accionante con fecha del diecisiete (17) de noviembre se ratifica dado que no cumple con el perfil requerido por el Programa de Formación al cual aplicó, debido a que no relacionó experiencia laboral de al menos (12) doce meses relacionados con el ejercicio de procesamiento de cervecería artesanal.

5.2. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA –ESAP

Indica que el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, manifestó el interés de desarrollar la etapa de aplicación de la prueba virtual a través de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, con el fin de adelantar la preselección meritocracia, imparcial, objetiva y transparente de los aspirantes a conformar el Banco de Instructores, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 9 – numeral 17 del Decreto No. 249 de 2004, el artículo 22 – numeral 14 del mismo Decreto (modificado por el artículo 4 del Decreto No. 2520 de 2013), y la Resolución No. 1979 de 2012.

Señala que firmaron con el SENA el contrato No. CO1.PCCNTR.2811333 de 2021, que tiene como objeto "*Contratar el servicio de estructuración, validación, aplicación, entrega y publicación de resultados, así como la atención de peticiones, quejas, reclamos y tutelas que surjan de la prueba de habilidades digitales y competencias socioemocionales, dirigida a los aspirantes precalificados que indique el SENA y que deban ser vinculados como instructores mediante contrato de prestación de servicios personales*".

Que con base en el contrato anterior, la ESAP se obligó a la realización única y exclusivamente de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales en el marco del proceso de selección de instructores, considerando así que debe ser desvinculada del trámite constitucional, toda vez que no tiene ninguna relación directa con los hechos que presuntamente generaron la vulneración de los derechos del actor.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para emitir el fallo correspondiente dentro de este asunto en atención al factor territorial y a la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede la acción de tutela frente a las pretensiones incoadas por el señor José Manuel Rincón Vallejo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, y en caso afirmativo, establecer si se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados.

6.3 MARCO JURÍDICO

6.3.1 Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso.

En materia de concursos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto

garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".

De otro lado, el reiterado criterio de la Corte apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Por lo anterior, el Despacho abordará el estudio de la acción de tutela, en consideración a que una demanda ordinaria no garantiza las medidas requeridas por el actor frente a la Oferta Pública de Empleos y su escogencia.

En tales circunstancias, se abordará el estudio del caso a fin de determinar si hay lugar a conceder el amparo solicitado.

En el presente caso, se tiene que el señor José Manuel Rincón Vallejo, instauró acción de tutela en contra de Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y en calidad de vinculada la Escuela Superior de Administración Publica –ESAP, invocando la protección de sus derechos a la igualdad, trabajo y debido proceso; y en consecuencia solicita se ordene al SENA que admita que cometió un grave error en la revisión de su hoja de vida y que si cumple con los requisitos para el cargo de instructor del centro nacional de hotelería, turismo y alimentos.

Para el caso bajo estudio, los requisitos académicos y experiencia laboral del cargo para el que se presentó el accionante son los siguientes, según se lee así:

"Requisitos académicos: Alternativa 1. Título de técnico profesional en el núcleo básico de conocimiento de ingeniería agroindustrial, alimentos y afines. Alternativa 2. Título de tecnólogo en el núcleo básico de conocimiento de ingeniería agroindustrial, alimentos y afines; ingeniería química y afines. Alternativa 3. Título profesional universitario en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en ingeniería agroindustrial, alimentos y afines; ingeniería química y afines.

Experiencia laboral: Alternativa 1. Treinta y seis (36) meses de experiencia relacionada distribuida así: Veinticuatro (24) meses relacionados con el ejercicio de procesamiento de cervecería artesanal; y doce (12) meses en docencia. Alternativa 2. Treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: dieciocho (18) meses relacionados con el ejercicio de procesamiento de cervecería artesanal; y doce (12) meses en docencia. Alternativa 3. Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada distribuidos así: doce (12) meses estarán relacionados con el ejercicio de procesamiento de cervecería artesanal; y doce (12) meses en docencia".

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, observa el Despacho que, la parte accionada le comunicó la inadmisión al cargo

que se presentó indicándole, "*que una vez revisados los documentos aportados por usted en el aplicativo para la conformación del Banco de Instructores 2022 y de acuerdo con la circular 3-2021-000160 de la Dirección General del SENA se evidenció que usted No Cumple con el perfil requerido por el Programa de Formación al cual aplicó. Observaciones: No referencia procesos de elaboración en cerveza artesanal, no cumple con el tiempo de experiencia docente requerida Esperamos, que culmine exitosamente todas las fases del proceso de conformación del Banco de Instructores 2022*".

El accionante allegó como requisito exigido, certificaciones expedidas por BAVARIA S.A., Industria de Licores de Boyacá, y la empresa PTA S.A.S; sin embargo, se evidencia que en las mismas no aparece relacionada la experiencia mínima de doce (12) meses en actividades relacionadas en el ejercicio de procesamiento de cervecería artesanal, exigida para el cargo al cual se presentó el actor.

En consecuencia, considera el despacho que la interpretación realizada por parte de la accionada Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA a los reglamentos y normatividad vigentes al momento de los hechos, no resulta arbitraria o irrazonable, esta constituye una actuación que se encuentra plenamente amparada por el principio constitucional de la autonomía en tanto no se funda en consideraciones caprichosas.

Ahora bien, respecto a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA –ESAP, vinculada al presente trámite, se evidencia que no se encuentra demostrada la vulneración de derecho fundamental alguno por parte de dicha entidad, en consecuencia, el despacho procederá a desvincularla de la presente acción Constitucional

De conformidad con el precedente constitucional trascrito y el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la

inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en consecuencia el despacho así lo declarará.

Al respecto, la Corte Constitucional refirió la Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así:

(…) 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 [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 19915]". 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.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 20038 o la T-883 de 20089, al afirmar que "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 (…)".

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".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela".

En conclusión, se declarará Improcedente esta acción constitucional frente a las pretensiones del accionante, ya que no se demostró al interior de la misma, la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.,** en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela invocada por el señor José Manuel Rincón Vallejo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Desvincular a la Escuela Superior de Administración Publica - ESAP de la presente acción Constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión en los términos estipulados por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado remítanse las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO GONZALEZ

Cjg **JUEZ**