

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA**  
**SALA ÚNICA DECISIÓN**



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 063 – SEGUNDA INSTANCIA N° 050
<b>ACCIONANTE</b>	HELMAN ORTIZ USECHE
<b>ACCIONADO</b>	SENA
<b>RADICADO</b>	81-001-3118-001-2023-00031-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2023-00139

Aprobado por Acta de Sala **No. 250**

Arauca (Arauca), tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por el accionante **HELMAN ORTIZ USECHE** frente al fallo proferido el 13 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes Con Funciones Mixtas de Arauca (Arauca), que negó el amparo de los derechos fundamentales *al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, vida y debido proceso* invocados por el recurrente dentro de la acción de tutela que instauró contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La tutela en lo relevante<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia. 03Tutela(5).

Refirió el señor **HELMAN ORTIZ USECHE** que desempeñó el cargo de instructor virtual de inglés en el SENA desde 2004 hasta diciembre de 2022, a través de diferentes contratos de prestación de servicios.

Señaló que el 21 de enero de 2021, se certificó como instructor de inglés en la Compañía British Council Aptis, lo cual le permitió suscribir contrato con el SENA para el periodo de 2022.

Que el 12 de diciembre de 2022, aplicó al sistema de convocatorias para la contratación de instructores del SENA vigencia 2023; sin embargo, nunca se le informó el plazo para efectuar reclamación respecto al cumplimiento de requisitos, por lo que dicha inscripción la realizó con base en las convocatorias anteriores.

Manifestó que dentro de los documentos aportados a la convocatoria, entregó por error una certificación de nivel de inglés vencida, razón por la cual el SENA determinó que no cumplía las condiciones para ser parte del Banco de Instructores 2023.

Reprocha que el SENA *«almacenó en sus archivos internos y documentos de contratación mi certificación de aptitud, misma con la que fui contratado para el periodo de 2022 y que seguía vigente a la fecha»*; no obstante, el 21 de diciembre de 2022 *«determinó que no cumplía con los requisitos para la contratación y no era apto para el cargo a desempeñar»* sin otorgarle un término para subsanar tal error.

De otro lado, señaló que en enero de 2023 radicó ante el SENA petición bajo el radicado No. 7-2021-010908 NIS 2023-01-013567, con la finalidad de allegar soportes que demostraran su calidad de sujeto de especial protección, para efectos de la contratación de servicios personales en el 2023; no obstante, obtuvo respuesta desfavorable por parte de la entidad.

Finalmente, informó que goza de especial protección constitucional por ser portador del VIH, encontrarse desempleado y no contar con los recursos económicos suficientes para su subsistencia.

Con base en lo anterior, pidió la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, vida, seguridad social y debido proceso y, en consecuencia *«Ordenar al accionado Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) que se renueve el contrato de prestación de servicios con la entidad pública SENA en las mismas condiciones que venía disfrutando en sus contratos de prestación anteriores, que, además, dicha vinculación al SENA deberá prorrogarse hasta tanto no exista una razón objetiva que impida la renovación del contrato de prestación de servicios (sic)»; y «que se reconozca el pago de los honorarios dejados de percibir durante el mes de enero y febrero por los perjuicios causados, así como las contraprestaciones que se continúen causando hasta el reintegro».*

Como medida provisional que, *«se ordene la continuidad en la ejecución del contrato de prestación de servicios en la forma y condiciones de los anteriores periodos, y, de no ser posible, el reintegro según lo considere pertinente en otra sede, con base en la SU-040-2018, así como el pago inmediato de los honorarios no percibidos como medida de seguridad encaminada a proteger mis derechos conculcado» (sic).*

Aportó las siguientes pruebas: **i)** petición de fecha 18 de enero de 2023 dirigida al subdirector del Sena con referencia: *«presentación documentos soporte de condición de protección especial en el marco del proceso de contratación prestación de servicios personales-año 2023»*<sup>2</sup>; **ii)** certificado de aptitud nivel de inglés del instituto British Council<sup>3</sup>; **iii)** sendas historias clínicas de control y seguimiento por medicina general, desde el 15 de abril de 2021 hasta el 24 de noviembre de 2022<sup>4</sup>, así como órdenes de medicamentos y exámenes a favor del accionante<sup>5</sup>; **iv)** historia laboral expedida por la AFP Porvenir Pensiones y Cesantías<sup>6</sup>; **v)** hoja de vida<sup>7</sup>; **vi)** fotocopia de la cédula de ciudadanía <sup>8</sup> y formulario del Registro Único

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. 03Tutela (5) Fl. 6 a 15.

<sup>3</sup> Ibid. Fl. 16 y 17.

<sup>4</sup> Ibid. Fl. 18 a 79.

<sup>5</sup> Ibid. Fl. 80 a 110.

<sup>6</sup> Ibid. Fl. 111 a 117.

<sup>7</sup> Ibid. Fl. 118 a 121.

<sup>8</sup> Ibid. Fl. 122.

Tributario - RUT<sup>9</sup>; **vii)** copia del acta y diploma expedidos por la Universidad del Valle, en la que confiere el título de arquitecto al señor Ortiz Useche<sup>10</sup>; **viii)** certificaciones del instituto Cambridge University Press, Hunter College y Brithis Council<sup>11</sup>; **ix)** certificaciones de los contratos de prestación de servicios como instructor en el área de inglés virtual suscritos con el Servicio Nacional de Aprendizaje<sup>12</sup>; **x)** respuesta del SENA a la petición «*presentación soportes de sujeto de protección especial con ocasión a proceso de contratación 2023 con radicado 81-9530*»<sup>13</sup>; **x)** pantallazos en los cuales informa las postulaciones realizadas al SENA<sup>14</sup>; y, **xi)** fotografías del lugar de residencia<sup>15</sup>.

## 2.2. Sinopsis procesal

El 27 de febrero de 2023 la acción constitucional fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes Con Funciones Mixtas de Arauca, autoridad judicial que por auto del 28 de febrero de 2023<sup>16</sup> la admitió contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y negó la medida provisional por no arribar «*a la convicción razonable sobre su necesidad y urgencia, esto por cuanto no está demostrado prima facie un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales invocados (...)*».

Mediante auto del 10 de marzo de 2023<sup>17</sup>, el A quo vinculó «*a los participantes que se presentaron al banco nacional de instructores, para la vacante No. 13622 instructor virtual inglés con ocasión al proceso de contratación 2023 por el sistema de convocatorias para instructores del SENA por concurso de méritos, señores ALEXANDER BASABE LLANOS, JUAN PABLO GUZMÁN BEDOYA, YAJANIS NATALI MOLINA FERNÁNDEZ, MANUEL MENDIVIL*» y para ello ordenó al SENA, Centro Agroindustrial Arauca,

---

<sup>9</sup> Ibid. Fl. 123.

<sup>10</sup> Ibid. Fl. 124 y 125.

<sup>11</sup> Ibid. Fl. 126 a 134.

<sup>12</sup> Ibid. Fl. 135 a 166.

<sup>13</sup> Ibid. Fl. 168 a 172.

<sup>14</sup> Ibid. Fl. 173 a 175.

<sup>15</sup> Ibid. Fl. 176 a 180.

<sup>16</sup> 01PrimeraInstancia. 04AutoAdmisorio.

<sup>17</sup> 01PrimeraInstancia. 07AutoVinculacion.

realizar la correspondiente notificación a través de la página web de esa entidad, lo que se cumplió según informe que reposa en el expediente<sup>18</sup>.

Notificada la admisión, los llamados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

### **2.2.1. SENA<sup>19</sup>**

Informó que el accionante ciertamente en años anteriores fue contratado por el Centro de Gestión y Desarrollo Agroindustrial de Arauca - SENA, para prestar sus servicios como instructor y en diciembre de 2022 aplicó al proceso de convocatoria para la inscripción en el Banco de Instructores vigencia 2023 - contratación por prestación de servicios; sin embargo, pese a tener pleno conocimiento del cronograma general establecido por la entidad y publicado en la página web oficial [https://www.sena.edu.co/es-co/comunidades/instructores/Paginas/Banco\\_Instructores\\_2023.aspx](https://www.sena.edu.co/es-co/comunidades/instructores/Paginas/Banco_Instructores_2023.aspx), para el cumplimiento de los requisitos mínimos aportó una certificación de aptitud en nivel de inglés de 17 de septiembre de 2018, esto es, sin la vigencia de 2 años que exige la Circular No. 3-2017-000237 de 21 de diciembre de 2017, por lo que se decidió no incluirlo en el Banco de Instructores.

Explicó que por disposición de los artículos 9, numeral 17 y 22, numeral 14 del Decreto 249 de 2004, (modificado por el artículo 4 del Decreto 2520 de 2013), y la Resolución No. 1979 de 2012, *«la contratación de instructores se debe realizar utilizando el Banco de Instructores que se gestiona a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo – APE. La conformación de este Banco de Instructores no es un concurso de méritos y no genera continuidad en la contratación de servicios personales para vigencias posteriores; Asimismo los aspirantes que sean preseleccionados en el banco no adquieren un derecho para ser contratados en el 2023 ya que la suscripción de los contratos queda sujeta a las necesidades reales de los*

---

<sup>18</sup> 01PrimeraInstancia. 09CumplimientoVinculado.

<sup>19</sup> 01PrimeraInstancia. 06RespuestaSENA.

*Centros de Formación durante esa vigencia y a la disponibilidad presupuestal que tengan».*

Es así que, para la conformación del banco de hojas de vida de Instructores Contratistas SENA, se dispone de un procedimiento y de unas reglas de participación comunes para todos los interesados, las cuales se encuentran debidamente publicadas en el portal del SENA [www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co), por cuanto la entidad no dispone de canales alternos para la recepción de documentos de personas interesadas en ser contratadas como instructor.

*Por lo anterior, «no puede utilizarse la Acción de Tutela como instrumento para pretender enmendar un error propio y atribuible al accionante respecto al trámite alegado para subsanar los yerros con su documentación aportada, aunado a ello, el actor conocía los términos y condiciones de la conformación del banco de hojas de vida para aspirar a ser instructor contratista de la entidad en la vigencia 2023 a nivel nacional».*

De otro lado, si bien es cierto la Circular No. 3-2022-000192 de 2022<sup>20</sup>, *«establece que el SENA debe revisar los casos de protección constitucional especial de las personas que en la vigencia 2022 tuvieron contrato de prestación de servicio como instructores»*, también lo es que el accionante no dio a conocer dentro del plazo establecido su condición especial por la enfermedad que padece, situación que fue puesta en conocimiento de la entidad, solo hasta el 27 de enero hogaño, razón por la cual se tuvo por extemporánea.

---

<sup>20</sup> **“Los casos de protección constitucional especial de las personas que vienen contratadas en el SENA el 2022, deben ser analizados y resueltos por cada ordenador del gasto teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Dirección Jurídica del SENA de acuerdo con las normas y la jurisprudencia vigente; con este fin, la persona interesada debe acreditar oportunamente ante la respectiva regional o centro de formación el cumplimiento de todos los requisitos. Cuando la contratación sea de Instructor la persona inscribirse oportunamente en el banco instructores; una vez el centro constató que la persona es beneficiaria del amparo por condición especial podrá ser contratado en el 2023; y el centro podrá tomar la decisión de no publicar esa necesidad de contratación en la APE; si la contratación se hace después de estar publicada la necesidad el centro en lo revisaran y ponderar a las hojas de vida de los demás y escritos a esas mismas necesidad de contratación, salvo que el centro regional necesita contratar otras personas para la misma especialidad, caso en el cual si revisara y ponderada las hojas de vida para definir a quién vinculan los restantes contratos registrados en esa especialidad.”**

Se opuso a la prosperidad de esta acción, porque durante todo el proceso de inscripción en el Banco de Instructores respetó la ley y el debido proceso, por lo que no se le puede endilgar la vulneración de ningún derecho fundamental.

### **2.2.2. Participantes de la convocatoria del Banco Nacional De Instructores vacante No. 13622 instructor virtual inglés, proceso de contratación 2023.**

Los señores Alexander Basabe Llanos, Juan Pablo Guzmán Bedoya, Yajanis Natali Molina Fernández, Manuel Mendivil y demás terceros con interés vinculados al presente trámite, guardaron silencio pese a que fueron debidamente notificados.

### **2.3. La decisión recurrida<sup>21</sup>**

Mediante providencia del 13 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Comenzó por examinar los requisitos de procedibilidad general de la acción de tutela, y en cuanto a la subsidiariedad expuso que si bien por regla general no procede para cuestionar la validez de actos administrativos particulares y concretos, excepcionalmente era procedente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y para el caso estimó superado dicho requisito, «*dado que como se mencionó arriba, el proceso de convocatoria vigencia 2023, ante el Banco de Instructores SENA la Circular No. 3-2022-00192 de lineamientos del proceso señaló las etapas que deben ser surtidas para su finalización (...) al evidenciarse la avanzada etapa en la que se encuentra el proceso, supeditarse a la espera de una decisión en la jurisdicción natural y de resultar está favorable a sus intereses podría afectar los derechos de los demás participantes*».

---

<sup>21</sup> 01PrimeraInstancia. 10Fallo.

Seguidamente, se pronunció de fondo sobre las pretensiones del actor, para concluir:

*«Se tiene que el señor HELMAN ORTIZ USECHE cumplió con la primera exigencia de los requisitos mínimos exigidos, pero, allegó certificado con fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2.018) y al no aportar la certificación vigente no cumplió con los requisitos precisados.*

*Los requisitos exigidos para todos los aspirantes que pretendieron integrar el banco de instructores aspirando a ser contratado con INSTRUCTOR VIRTUAL DE INGLÉS DEL SENA, al igual que el accionante, son claros y no generan duda alguna sobre el tipo de estudio demandado para el cargo, por lo que la interpretación pretendida por el accionante va incluso en contra de la voluntad del nominador, quien fija las condiciones de ingreso de sus futuros instructores, bajo los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico.*

*Era de conocimiento del señor **HELMAN ORTIZ USECHE**, que los inscritos en el Banco de Instructores SENA 2022 que desearan participar en la convocatoria para el 2023 deberían inscribirse nuevamente al Banco que se abría para la vigencia 2023, cumpliendo todo el procedimiento establecido en la circular 3-2022-000192 y los requisitos del respectivo perfil de idoneidad para el 2023, toda vez que el Banco de Instructores 2022 había perdido [sic] vigencia a partir del pasado 15 de noviembre de 2022.*

*Se ha visto, que las razones que dieron como resultado la inadmisión en el proceso de selección para la conformación del Banco de Hojas de Vida de Instructores Contratista adelantada por el SENA, no resulta caprichosas o arbitrarias, sino que corresponden a **la sujeción de las obligaciones establecidas en la norma rectora de ese proceso**, esto es, de acuerdo a los lineamientos impartidos a través de Circular No. No. [sic] 3-2022-000192.*

(...)

*En lo que respecta a los derechos fundamentales invocados, esto es, debido proceso (...), de cara al presente caso, se advierte que las actuaciones adelantadas por la entidad convocante se sujetó a lo normado en la Circular No. 3-2022-000192.*

*En cuanto al derecho a la igualdad, se tiene que el proceso de selección de la convocatoria del SENA, no representa discriminación alguna, pues desde su apertura le fue puesto en conocimiento del aspirante las condiciones que regirían el mismo, condicionamientos que se entendían aceptados y verificados por el aspirante al momento de escoger la vacante No. 13622 instructor virtual inglés con ocasión del proceso de contratación 2023 por el sistema de convocatoria para instructores del SENA.*

*No existe vulneración al derecho al trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pues el nombramiento de instructor se supedita a la superación de cada una de las etapas establecidas en el proceso de selección dentro de la invitación pública que los oferta siendo una mera expectativa, hasta tanto, no sean vencidos las fases dispuestas para ello».*

## **2.4. La impugnación<sup>22</sup>**

Inconforme con la decisión, el señor Helman Ortiz Useche la impugnó bajo los siguientes argumentos:

*«(...) se omiten prerrogativas de orden público que son determinantes para constatar el erróneo accionar del SENA frente a la decisión tomada por el señor juez de la república respecto al concurso meritario llevado a cabo por dicha entidad, ejemplo de esto es la omisión del artículo 9 del decreto 0019 de 2012 por parte del SENA y no tenerlo en cuenta a la hora del fallo. Esto con base en que el SENA no debió haber requerido la certificación de aptitud, pues ya estaba en sus archivos desde el año anterior a la convocatoria».*

Adicionalmente, el juez de primer grado no se pronunció sobre su calidad de *pre pensionado; sujeto de especial protección constitucional; debilidad manifiesta*, máxime que requiere un tratamiento de alto costo por su condición de salud.

Por último, trajo a colación la sentencia T-033 de 2018 que recopila las reglas de la estabilidad ocupacional reforzada en contratos de prestación de servicios para personas portadoras de VIH.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que negó el amparo de los derechos deprecados por el señor Helman Ortiz Useche, o si, por el contrario, como lo sostiene el accionante, se debe revocar la decisión.

---

<sup>22</sup> 01PrimeraInstancia. 12Impugnacion.

### 3.3. Examen de los requisitos de procedibilidad general

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*<sup>23</sup> y *pasiva*<sup>24</sup>, la *relevancia constitucional*<sup>25</sup> e *inmediatez*<sup>26</sup>.

Ahora bien, respecto a la *subsidiariedad* como requisito de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional<sup>27</sup> ha advertido de manera insistente, que la protección constitucional es un mecanismo *residual* y *subsidiario* empleado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no se cuente con mecanismos legales de defensa, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual podrá estudiarse su viabilidad como mecanismo transitorio. La tutela reconoce la validez y viabilidad de los recursos ordinarios creados en defensa de los derechos de las personas, de allí la preeminencia legal de su empleo y el carácter suplementario del amparo constitucional.

En el caso de personas portadoras de VIH la jurisprudencia constitucional ha reiterado que *«la acción de tutela es procedente porque si bien el accionante puede acudir a otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, éstos no son eficaces para atender la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, dado que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta derivada de su condición de portador de VIH. Como se señaló ut supra, las personas que padecen VIH son sujetos de especial*

---

<sup>23</sup> Por cuanto el señor HELMAN ORTIZ USECHE actúa directamente en defensa de sus derechos.

<sup>24</sup> El SENA, entidad contra la cual se suscita la controversia, en sentido de renovar el contrato de prestación de servicios para el cargo de instructor virtual de inglés.

<sup>25</sup> Al alegarse la presunta trasgresión de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y vida.

<sup>26</sup> Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional a la fecha de la convocatoria para inscripción en el Banco de Instructores, 12 de diciembre de 2022.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla - T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda

*protección debido no sólo a la discriminación histórica de la que han sido víctimas, sino también por la gravedad de su enfermedad que los expone a un riesgo permanente para su vida y el alto costo de los tratamientos requeridos, de manera que los medios de defensa ordinarios no revisten eficacia, cuando se trata de proteger con urgencia sus derechos fundamentales»<sup>28</sup>*, no obstante, ello no implica que las personas portadoras de VIH no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos, sino que en ciertos casos, el juez constitucional está en el deber de flexibilizar el examen de la subsidiaridad de la acción de tutela atendiendo su estado de vulnerabilidad, presupuesto que se cumple en el caso bajo estudio, por padecer el accionante de VIH y no contar con recursos económicos suficientes para sus gastos básicos ante la no renovación del contrato de prestación de servicios que tenía con el SENA.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. Los concursos de méritos y cimientos de la contratación pública.**

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que los concursos de méritos para la escogencia de los funcionarios de carrera, deben estar regidos por ciertos parámetros y reglas que deben ser cumplidas tanto por los participantes como por la entidad que lo realiza, de modo que, una vez definidas *«las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso»*.<sup>29</sup>

Por su parte, la actividad contractual en el Estado Social de Derecho es una modalidad de gestión pública que está directamente asociada al cumplimiento del interés general. Esto, en tanto, el contrato público es uno de aquellos *«instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2018.

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia T-140 de 2007, reiterada entre otras en T-858 de 2009 y T-090 de 2013.

*sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas»<sup>30</sup>.*

Así pues, la defensa del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa. En esa medida, todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad. De ahí que, el objetivo central del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública haya sido, precisamente, *«disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales»<sup>31</sup>.*

En el asunto es necesario aclarar que si bien la convocatoria en la que se inscribió el señor Helman Ortiz Useche para aspirar a ser instructor contratista del SENA en el 2023, no se trata propiamente de un concurso de méritos, dado que, carece de ciertos atributos como la provisión de cargos de carrera administrativa; de conformidad con la Circular 3-2022-00192 de 9 de noviembre de 2022, el SENA impartió directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en 2023, mediante una oferta pública, garantizando con ello la aplicación de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y los que orientan la función administrativa.

En efecto, el numeral 4 de la citada Circular establece:

*«De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta el 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, la contratación de instructores se debe realizar utilizando el Banco de Instructores que se gestiona a través de la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo – APE. Con el fin de adelantar las actividades para la conformación del Banco de Instructores para la contratación del 2023, a partir del 15 de noviembre de 2022 quedará deshabilitada e inactivo en el aplicativo de la APE el Banco de Instructores conformado para la contratación del 2022.*

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-932 de 2007.

<sup>31</sup> Artículo 1, Ley 80 de 1993: *“La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.*

(...)

**-Inscripción:** Las personas interesadas en pertenecer al Banco de Instructores 2023 deberán inscribirse en la aplicación web de la APE y registrar su inscripción a través del módulo Banco de Instructores, dentro de las fechas indicadas en el cronograma (...). Una vez finalice la inscripción de manera exitosa, deberá aparecer su estado “inscrito”; es deber de cada inscrito verificar previamente que cumple requisitos y subir al módulo todos los documentos que acrediten debidamente su hoja de vida; el módulo no hace verificación de documentos, por lo cual éstos serán revisados posteriormente por el Comité de cada Centro.

**-Revisión de hojas de vida:** Con base en la información y los documentos que registre y aporte cada inscrito en el módulo web del Banco de Instructores al momento de hacer su inscripción, el comité del respectivo Centro marcará en el aplicativo “Para verificación HV” a los inscritos de las necesidades de contratación que vaya a tramitar, empezando por las que atenderán programas de formación que pasan del año 2022 y las que inician en el primer trimestre de 2023 (...); las necesidades de contratación para el 2, 3 y 4 trimestre de 2023 se irá gestionando durante el 2023 teniendo en cuenta ajustes que surjan en la programación, por aspectos como las metas, el presupuesto, el nuevo plan nacional de desarrollo entre otros.

A partir de lo anterior, el Comité procederá a revisar la hoja de vida y sus soportes de cada persona a que se inscribió para la respectiva necesidad de contratación y determinará si cumple o no el perfil de idoneidad y experiencia establecidos en el diseño curricular y los definidos previamente en la necesidad de contratación publicada. Con base en el resultado de la verificación el Comité marcará a la persona en el Banco de Instructores con el estado “CUMPLE” y “NO CUMPLE”; en los casos de “NO CUMPLE”, el Comité deberá registrar la causal en el mismo módulo. El Banco de Instructores 2023 se conformará con los inscritos que luego de la verificación registren el estado “CUMPLE”.

**-Preselección:** Cada Comité del respectivo centro revisará y ponderará las hojas de vida de los inscritos que aparezcan en la respectiva necesidad de contratación para ese Centro con el estado “CUMPLE”, aplicando los criterios objetivos que señalará la Dirección de Formación Profesional. La escogencia de la persona a contratar se hará en el orden que arroje esa ponderación; si el Comité tienen una razón OBJETIVA para no escoger una persona utilizando ese criterio, deberá justificar la decisión en el Acta anexando las pruebas correspondientes, caso en el cual deberá continuar con el siguiente en el orden de ponderación. (...). (Subraya fuera de texto).

Por lo anterior, la conformación de ese Banco de Instructores no es un registro de elegibles, ni genera la obligación de contratar al respectivo inscrito para vigencias posteriores, solo constituye un repositorio de hojas de vida de aquellos que cumplieron con los requisitos mínimos para el cargo, dado que su contratación dependerá, además, de que: «i) que el Centro de Formación cuente en la vigencia 2023 con la disponibilidad presupuestal de recursos; ii) que subsista durante el 2023 la necesidad de contratación que planeó el Centro, de acuerdo con la ejecución de metas que vaya dando en el transcurso del año; iii) que la necesidad de contratación esté incluida en el

*Plan Anual de Adquisiciones 2023; y iv) que se cumplan las restricciones de austeridad del gasto y los lineamientos del Gobierno Nacional que estén vigentes al momento de la contratación»<sup>32</sup>.*

Así las cosas, si bien el actor en años anteriores había celebrado con el SENA sendos contratos de prestación de servicios, de conformidad con los términos de la citada Circular y las condiciones establecidas en la Resolución 1979 de 2012 por medio de la cual se expide el *Manual de Contratación de Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA*, ello no generaba continuidad ni un derecho adquirido para ser contratado en futuras vigencias.

Al punto, el director general del SENA, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, adoptó mediante la referida resolución el Manual de Contratación de Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en cuyo artículo 1, numeral 3.1.2. estableció *El plan de Contratación de Instructores*, determinó los perfiles de los instructores a contratar, información de acceso público en el aplicativo SOFIA PLUS, o el que estableciera la Dirección de Formación Profesional y, entre otros, especificó que, *«para ser contratado como instructor de Bilingüismo en el SENA, la persona natural debe acreditar un nivel de inglés mínimo equivalente a B2, de acuerdo con el Marco Común Europeo de referencia de lenguas, mediante Certificación Internacional vigente (ETS o Cambridge) o nacional vigente (ISPEAK o Achievement Test del SENA)»<sup>33</sup>.*

En tal sentido, señaló que, *«la Dirección General del SENA determinará mediante circular los lineamientos que deben aplicarse para la contratación de los Instructores, y establecerá los cronogramas y las demás medidas necesarias para el adecuado y oportuno cumplimiento de los trámites para la contratación de los Instructores»<sup>34</sup>.* Para ello expidió la Circular 237 de 2017 que imparte orientaciones generales sobre el Programa de Bilingüismo así:

**PERFIL DE INSTRUCTORES DE BILINGÜISMO. **

<sup>32</sup> Circular 3-2022-00192 expedida el 9 de noviembre de 2022 por el SENA

<sup>33</sup> Resolución 1979 de 2012.

<sup>34</sup> Ibid.

A continuación se presentan las alternativas que se deben tener en cuenta por el comité designado para la contratación de instructores de bilingüismo en el Centro de Formación.

<b>Alternativa 1</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Título técnico profesional en cualquier núcleo básico de conocimiento.</li> <li>- Nivel de lengua mínimo B2 de acuerdo al MCER. Los exámenes admitidos deben corresponder a la lista de exámenes aprobados por la NTC5580 - 2011 (Icontec-Men) (Tabla 1 según requerimiento de lengua), <b>tener una vigencia de 2 años</b>, corresponder a las 4 habilidades de dominio de lengua (Comprensión oral, Comprensión escrita, Producción oral, Producción escrita).</li> <li>- Treinta y seis (36) meses de Experiencia relacionados con la docencia de lengua extranjera.</li> </ul>
<b>Alternativa 2</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Título tecnólogo en cualquier núcleo básico de conocimiento.</li> <li>- Nivel de lengua mínimo B2 de acuerdo al MCER. Los exámenes admitidos deben corresponder a la lista de exámenes aprobados por la NTC5580 (Icontec-Men) (Tabla 1 según requerimiento de lengua), <b>tener una vigencia de 2 años</b>, corresponder a las 4 habilidades de dominio de lengua (Comprensión oral, Comprensión escrita, Producción oral, Producción escrita).</li> <li>- Treinta (30) meses de Experiencia relacionados con la docencia de lengua extranjera.</li> </ul>
<b>Alternativa 3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Título Profesional universitario en cualquier núcleo básico de conocimiento.</li> <li>- Nivel de lengua mínimo B2 de acuerdo al MCER. Los exámenes admitidos deben corresponder a la lista de exámenes aprobados por la NTC5580 (Icontec-Men) (Tabla 1 según requerimiento de lengua) <b>tener una vigencia de 2 años</b>, corresponder a las 4 habilidades de dominio de lengua (Comprensión oral, Comprensión escrita, Producción oral, Producción escrita).</li> <li>- Veinticuatro (24) meses de Experiencia relacionados con la docencia de lengua extranjera.</li> </ul>

Bajo esos requisitos, el SENA publicó en su página web el procedimiento, reglas de participación y el cronograma para conformar la Base de Instructores vigencia 2023:

### Cronograma General<sup>35</sup>

Actividad	Fechas
Divulgación de la invitación pública	A partir del 28 de noviembre de 2022, a través de los canales que defina la entidad
Publicación instructivo "Paso a paso para la aspiración al Banco de Hojas de Vida de Instructores SENA 2023" en <a href="http://www.sena.edu.co">www.sena.edu.co</a>	A partir del 6 de diciembre de 2022, a través de los canales que defina la entidad
Inscripción al Banco de Instructores 2023 en <a href="https://agenciapublicadeempleo.sena.edu.co/spe-web/spe/login">https://agenciapublicadeempleo.sena.edu.co/spe-web/spe/login</a>	Del 12 al 18 de diciembre de 2022
Reclamaciones respecto a <u>aspiraciones</u>	De las 00:00 a.m. del 19 de diciembre de 2022 a las 11:59 p.m. del mismo día, ante el respectivo Centro de Formación.
Verificación de requisitos de los inscritos escogidos según cumplimiento de idoneidad del perfil de acuerdo con los lineamientos de la Circular 3-2022-000192 de 2022.	Del 16 al 27 de diciembre de 2022
Reclamaciones respecto a <u>cumplimiento de requisitos</u> de idoneidad del perfil de los inscritos	De las 00:00 a.m. hasta las 11:59 p.m. del día hábil siguiente a la fecha de la divulgación del NO CUMPLE, ante el respectivo Centro de Formación.
Preselección y escogencia de inscritos para el envío de ofertas por parte de los Centros de Formación de acuerdo con los lineamientos de la Circular 3-2022-000192 de 2022.	Del 22 de diciembre de 2022 al 6 de enero de 2023
Inicio proceso de contratación instructores	A partir del 2 de enero de 2023

Tras realizar un estudio de los parámetros bajo los cuales se dio la oferta pública del SENA, se tiene que, contrario a lo afirmado por el accionante, sí se establecieron y publicaron previamente las condiciones para acceder a la conformación del banco de hojas de vida para la contratación de instructores vigencia 2023, de las cuales tuvo pleno conocimiento, y ello es así, porque no de otra manera se entiende que se hubiese inscrito (12 de diciembre de 2022) en el Banco de Instructores dentro del plazo señalado en el cronograma previsto por la entidad; no obstante, al momento de la revisión de su hoja de vida y demás documentos por el Comité respectivo se advirtió que, ciertamente, la certificación de aptitud de nivel de inglés aportada, no cumplía con la vigencia de 2 años que exige la Resolución 1979 de 2012, y fue la razón por la cual se registró en el módulo web del Banco de Instructores «*NO CUMPLE*» para ser parte del mismo<sup>36</sup>.

En ese orden, observa la Sala que el accionante a pesar de conocer los términos y lineamientos de la contratación de instructores, aportó un certificado que no cumplía con las exigencias para ser valorado, lo cual en manera alguna constituye una decisión que vulnere algún derecho fundamental, pues está justificada en las propias reglas diseñadas para tal efecto y a las cuales deben someterse, tanto los aspirantes en la oferta como la misma entidad, cuyo desconocimiento rompería no solo la confianza legítima que se tiene respecto de la institución y sino que, además, atentaría contra la buena fe de los participantes, máxime que contra dicha decisión pudo elevar reclamación dentro del día hábil siguiente a la divulgación del resultado y sin embargo no lo hizo, con lo cual dejó pasar la oportunidad inmediata para controvertir tal determinación.

Ahora bien, insiste el accionante que por padecer de una enfermedad catalogada como catastrófica es sujeto de especial protección constitucional y goza de una estabilidad laboral reforzada.

En efecto, en la citada Circular No. 3-2022-000192 de 2022, numeral 3°, establece «*los casos de protección constitucional especial para las*

---

<sup>36</sup> 01PrimeraInstancia. 03Tutela5. F. 173

*personas que vienen contratadas en el SENA el 2022», los cuales deben ser «analizados y resueltos por cada ordenador del gasto teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Dirección Jurídica del SENA de acuerdo con las normas y jurisprudencia vigente; con este fin, la persona interesada debe acreditar oportunamente ante la respectiva regional o centro de formación el cumplimiento de todos los requisitos. Cuando la contratación sea de Instructor la persona debe inscribirse oportunamente en el banco instructores; una vez el centro constate que la persona es beneficiaria del amparo por condición especial podrá ser contratado en el 2023».*

Para el asunto, el señor Ortiz Useche si bien se inscribió oportunamente en el banco de instructores vigencia 2023, no acreditó el cumplimiento de los estándares mínimos, según quedó visto, ni puso en conocimiento de la entidad su condición de salud, para que previamente a la culminación de la oferta pública se analizara dicha situación excepcional de protección constitucional, pues solo hasta el 18 de enero de 2023 remitió petición en tal sentido al SENA, quien por oficio de 27 de enero de 2023 la desestimó, al advertir que el término para las reclamaciones se hallaba vencido, sumado a que en la revisión de documentos se estableció que no cumplía con todos los requisitos para la contratación de instructores.

Sobre la estabilidad laboral y ocupacional reforzada como medida de protección especial de las personas en situación de vulnerabilidad, la Corte Constitucional en sentencia T-033 de 2018, estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

*(i) Las personas portadoras de VIH son sujetos de especial protección constitucional por la gravedad de su enfermedad, y en específicos ámbitos, como la salud, el trabajo, la seguridad social, entre otros.*

*(ii) En la determinación de que un específico trato hacia personas portadoras de VIH es discriminatorio, se invierte la carga de la prueba, de tal forma que a quien se le atribuye la violación al derecho a la igualdad debe demostrar que sus actos no han tenido dicho carácter.*

*(iii) Las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, derivada de contratos de prestación de servicios, la cual supone el derecho a que su vinculación sea renovada, salvo que se demuestre una causal objetiva para no hacerlo.*

*(iv) Las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, derivada de contratos de prestación de servicios con entidades públicas, la cual implica que su vinculación debe ser renovada, salvo que la administración demuestre que existen causas objetivas que lo impiden y que, por consiguiente, su decisión de no hacerlo es compatible con el derecho a la igualdad. Tales causas objetivas pueden estar asociadas, entre otras, a las reglas presupuestales y contractuales del Estado.*

En otras palabras, ese Alto Tribunal ha reconocida la «*estabilidad ocupacional reforzada a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, **cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual**, teniendo en cuenta que, el empleador es quien tiene la carga de probar la inexistencia de dicho nexo a través de una causal objetiva que fundamente la decisión de no renovar la vinculación de prestación de servicios*»<sup>37</sup>.

Posteriormente, en sentencia T-620 de 2019 precisó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, incluyendo personas portadoras de VIH, opera siempre que se hubieran encontrado acreditados los siguientes presupuestos:

*(i) que se establezca que el trabajador tiene un estado de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerarlo sujeto de especial protección constitucional;*

*(ii) que se acredite que el estado de debilidad manifiesta fue conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente,*

*(iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.*

Con relación al primer supuesto, la Sala constata que, al momento de la presentación de la tutela, el estado de salud del actor no le generaba una dificultad física para desempeñar sus funciones, ya que, de la historia clínica aportada, expedida en octubre de 2022, se extrae que ha recibido el tratamiento médico requerido sin presentar complicaciones o eventos adversos.

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia T-151 de 2017.

Frente al segunda y tercer presupuesto, se advierte que el último contrato de prestación de servicios personales suscrito el 1 de febrero de 2022 por el accionante, con un plazo de ejecución de 8 meses y 30 días, culminó el 31 de octubre de 2022 por vencimiento del plazo<sup>38</sup>, esto es, por una causa no relacionada con su enfermedad, dado que no se demostró que para ese momento la entidad conociera que el contratista padecía de VIH, quien solo lo informó hasta enero de 2023, cuando, incluso, ya había sido excluido del Banco de Instructores para la contratación de esa anualidad.

En ese sentido, la decisión de no renovación del contrato obedeció a las reglas de contratación de los servicios de instructor en el SENA, según las cuales se requiere la conformación de una Base de Instructores para el efecto, previo cumplimiento de unos requisitos. Se trata entonces de la existencia de una justificación objetiva que impedía a la entidad estatal la renovación del contrato de prestación de servicios que venía celebrando con el accionante.

En consecuencia, no encuentra la Sala nexos alguno entre la enfermedad y la terminación de la vinculación laboral que amerite dictar una medida encaminada a revertir la no renovación del contrato de prestación de servicios. Tal como ya se explicó, no basta con acreditar la condición de sujeto de especial protección constitucional para imponer la estabilidad laboral reforzada pues, lo que se ha de demostrar, es el obrar discriminatorio con base en la enfermedad diagnosticada y en este caso medió una razón objetiva para la finalización del contrato en la que en nada incidió la patología que tiene el accionante.

En cuanto al argumento del impugnante, según el cual se omitió el *«(...) artículo 9 del decreto 0019 de 2012 por parte del SENA y no tenerlo en cuenta a la hora del fallo. Esto con base en que el SENA no debió haber requerido la certificación de aptitud, pues ya estaba en sus archivos desde el año anterior a la convocatoria»*, no resulta admisible para esta Colegiatura,

---

<sup>38</sup> 01Primera Instancia. 03Tutela(5). F. 163 a 166.

dado que ese Decreto<sup>39</sup>, tiene por objeto suprimir o reformar los trámites y las regulaciones innecesarias existentes en la Administración Pública, con el fin de facilitar la actividad de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades, que en manera alguna, implica desconocer las normas y reglamentos que expidan las autoridades en el marco de sus competencias para regular sus procedimientos, máxime que si el promotor pretendía que se tuviera en cuenta una certificación, que a su juicio, ya reposaba en los archivos de la entidad, así debió informarlo en la oferta pública y no aportar una diferente para que fuera valorada por el SENA, lo cual refleja que solo ante el resultado adverso de no ser incluido en el Banco de Instructores es que persigue eximirse de acreditar los requisitos que en igualdad de condiciones debieron agotar los demás aspirantes, pretensión que a todas luces atenta contra los principios de igualdad, debido proceso y confianza legítima.

En lo que se refiere a su calidad de *prepensionado*, se observa que se trata de un hecho nuevo ajena al escrito tutelar y a los fundamentos del fallo impugnado, que impide hacer algún pronunciamiento en aras de salvaguardar el derecho a la defensa del SENA, amén de que tampoco demostró que hubiese puesto en conocimiento de la accionada dicha situación, previamente a la terminación del contrato de prestación de servicios, circunstancia que descarta la configuración de una actuación u omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de la garantía fundamental alegada.

Finalmente, establecido el incumplimiento del deber de acreditación de una estabilidad laboral reforzada y de un perjuicio irremediable, también surge palmario que el tutelante tiene a su alcance controvertir la validez del acto administrativo que lo excluyó de la oferta pública, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde puede solicitar la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, en los términos descritos en los artículo

---

<sup>39</sup> «Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, sin que se haya demostrado alguna circunstancia que le impida acudir al mismo como a cualquier otra persona.

Conforme a lo expuesto, se confirmará el fallo impugnado por las razones expuestas en precedencia.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

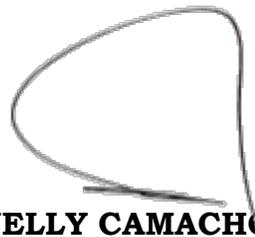
#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada