

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2021-00031-00
ACCIONANTE:	YAKI MANUEL HORTUA SILVA
ACCIONADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEO – APE y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO (vinculada)
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA N°. 017

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Yaki Manuel Hortua Silva, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.166.090, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Agencia Pública de Empleo – APE, y Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (vinculada), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, vida, salud, debido proceso, defensa, igualdad, mínimo vital, buen nombre, acceso a la información y a los medios de comunicación y los demás derechos conexos.

I. Objeto

El accionante pretende:

- 1. Se le proteja entre otros derechos fundamentales el derecho a la vida y los conexos a ella pues impedirle que trabaje en el oficio que lleva por lo menos 16 años la cual es su única fuente de empleo es para el demandante una condena a muerte pues no cuenta con otra fuente de ingresos para él y su familia, dado que la liberta de oficio está protegida por la constitución en este caso el oficio del demandante es el instructor SENA.*
- 2. Se solicita se le respete al demandante el derecho al debido proceso, pues como se puede notar hay una clara enemistad al grado de enemigo del demandante de parte de los funcionarios del SENA esto por haber demandado a la institución.*
- 3. Se tengan en cuenta las condiciones de vulnerabilidad del demandante que ha expresado en la presente tutela, entre ellas su **condición de padre cabeza de familia, discriminación por la edad, así como el demandante tampoco cuenta con otro medio con que pueda solventar su vida** etc.*
- 4. Se solicita medidas de protección a la vida y a la integridad contra la represarías que pueden tomar el SENA debido a su evidente enemistad al grado de enemigo contra el demandante, o sus subordinados u otros en contra del demandado y su familia. Debido al haber demandado al SENA en busca de la protección de los derechos humanos del demandante.*
- 5. Se le **garantice el mínimo vital al demandante de un orden no inferior a 20'000.000 que le garantice los derechos fundamentales** consagrados en la Constitución Política de Colombia, a la vida, educación, vivienda gastos de*

ACCIÓN DE TUTELA

sostenimiento así como el acceso a la justicia pues se requiere de la contratación de un abogado pues así como el SENA dispone una defensa judicial gratuita el demandante no cuenta con los recursos económicos para su defensa ya que muchos de los recursos judiciales requieren representación legal y duran muchos años y resultan ineficaces, además de los estudios de postgrado que por semestre puede alcanzar el orden de \$40 millones para poder acceder a mejores ingresos.

6. Se solicita a los representantes de la sociedad civil, canales de televisión y demás, en virtud del principio de la solidaridad y la consecución de esta de los conciudadanos para que le brinde un espacio en los medios de comunicación a los que ellos tienen acceso para que brinden su ayuda y el demandante pueda difundir esta problemática en busca de la solidaridad de la sociedad civil de al menos 15 minutos en cada uno de los diferentes medios de comunicación, pues en la Constitución menciona el deber social que tiene estos medios de comunicación.

7. En aras del derecho a la igualdad que la ONU certifique al demandante como Defensor de Derechos Humanos de la ONU en igualdad que los que están adscritos a dicha organización de la cual Colombia es miembro, en aras de proteger su derecho a la vida, pues a los que pertenecen a esta organización no los asesinan, pues según informes de la misma ONU ha manifestado que es un serio peligro ser Defensor de Derechos Humanos dadas las continuas masacres y asesinatos de estos ya que el demandante teme por su vida al de quedar desempleado por cuenta al obrar como Defensor de Derechos Humanos y haber demandado en varias ocasiones al SENA.

8. En virtud del derecho a igualdad se realiza el pago de los contratos de servicios según la tabla de honorarios 2021 pues como se puede ver en la circular No: 03-2018-000212 tabla de honorarios 2019 (pues la actualizada para este año no se encuentra disponible, ni tampoco la de instructores) Según este documento cuando se trabaja como instructor no se le reconoce los años de experiencia, ni tampoco la profesión, prácticamente se paga un poco más de un salario mínimo pues es un salario integral y en apariencia los cerca de aproximadamente 3,679,740 (dato para el 2020) corresponde a un IBC de \$1,471,896 (básicamente es un salario mínimo glorificado) pero en la circular mencionada la misma institución discrimina pues si no es Instructor para un mismo profesional con más de 61 meses de experiencia se le paga \$6,556,362 este dato es del 2019.

9. Se reconozca el estado de debilidad manifiesta en tanto que desde el 11 de diciembre del 2020 el demandante no recibe ingresos, por ello adeuda arriendos desde el mes de enero, de seguir así se sumaran a estas deudas las correspondientes al mes de febrero, con un valor de 6 millones con intereses y si le impiden trabajar ¿Cómo se supone que va a pagar estos y los demás gastos que se requiere para vivir? Se dé por hecho la enemistad que se tiene en mi contra de parte del SENA para impedirme el acceso al trabajo

10. Se solicita que al demandante se le dé un contrato de nivel profesional como así lo atestigua su tarjeta profesional, además se le reconozca su experiencia de más de 14 años, entre otras, como instructor SENA. Negrilla fuera de texto

II. HECHOS

Entre los hechos narrados, se destacan:

ACCIÓN DE TUTELA

1. *Había venido trabajando en el SENA como instructor en resumen desde finales de 2004 de forma continua hasta el 2016.*

2. *Entre los años 2017 y 2018 prácticamente no me dejaron trabajar por lo que el demandante tubo que endeudarse para poder subsistir con su familia.*

3. *Desde mediados de 2016 he venido experimentando una serie de atropellos de parte de la institución a causa de haberme negado a firmar un documento en el que me exigían terminar el contrato unilateralmente pues me quedaban aproximadamente cuatro meses de ejecución y en mi condición de padre cabeza de familia y no tenía ningún otro medio de solventar la manutención propia y de la familia.*

4. *De los puntos anteriores es evidente que los funcionarios del SENA expresan un alto grado de enemistad al grado de ser enemigos jurados del demandante. Esto debido a que el demandante ha querido defender sus derechos humanos a través de la demanda que presentó contra de dicha entidad.*

5. *Entre estas razones el año pasado 2020 el demandante acudió al mecanismo de acción de tutela para que le fuesen protegidos sus derechos fundamentales, el cual lo favoreció y le fueron aparados sus derechos fundamentales y pude trabajar en el año 2020.*

6. ***Es un hecho probado que el demandante ostenta la condición de padre cabeza de familia*** pues en la tutela T-008-2020 en la página 7 se da por cierta la protección como padre cabeza de familia, la cual había solicitado el demandante a través del derecho de petición que no contesto el SENA.

7. *En la circular No: 01-3-2020-000195 dada por el SENA el 04/11/2020 06:37:36 p.m. para la contratación del presente año 2021 entre otros establece las directrices y lineamientos con la transparencia, igualdad, imparcialidad etc. así como que se debía utilizar el mismo banco de instructores del año 2020, y la **prioridad de contratación que se le debe dar a los casos de especial protección, entre los que está a padres y madres cabeza de familia.***

8. *Apenas hace unos días me entere por mera casualidad que el día 20 de enero se envió un email a algunos instructores para que alistarán documentos para la contratación. En mi caso no me fue enviado ningún correo, lo que evidentemente demuestra que no quieren dejarme trabajar este año como trataron de hacerlo el año precedente, pero mis derechos fundamentales fueron protegidos en el fallo de la tutela T-008-2020.*

9. *Al revisar la página web de la APE se denota que me han asaltado en mi buena fe pues aunque se aparenta que estoy activo para el proceso de contratación para el año 2021 la verdad es que me tienen bloqueado sin ninguna razón sin darme la más mínima posibilidad a la derecho a la defensa pues se sospecha que en esta semana pretenden ya contratar a los instructores a los que les enviaron el correo que tuviesen listos los documentos y dado que esto solo tarda 24 horas será un proceso muy rápido, esto con el objetivo de evitar que se interponga una acción de tutela cómo en mi caso y me dejen por fuera de la contratación y no me dejen trabajar.*

(...)

10. *En la página oficial del SENA CEET no aparece ninguna información sobre el proceso de contratación que se está llevando a cabo para este 2021. Evidenciando que no es un proceso transparente, ni tampoco existe imparcialidad como ya se menciona los funcionarios SENA guardan una enemistad en contra*

ACCIÓN DE TUTELA

del demandante, impidiendo mi defensa, ya que los contratos están siendo alistados en este mismo momento, así como los horarios para el presente trimestre.

11. Como se deriva de la circular de contratación para el 2021 se debió haber seleccionado, pero obviamente este proceso no es imparcial de igual manera como se evidencia en la acción de tutela T-008-2020 se le violó el debido proceso y la confianza legítima.

12. En mi caso el SENA se aprovecha de mi estado de vulneración e indefensión pues soy padre cabeza de familia y tengo una familia por la cual velar, mi hija se encuentra estudiando y el único medio de subsistencia con el que cuento es este trabajo de instructor, como le consta al SENA pues en cada contratación y mensualmente se exige que se anexe los dependientes, así como las certificaciones laborales como instructor de al menos 14 años.

13. En sentencia 084 de la Corte Constitucional **al respecto de madres y padres cabeza de familia sujetos de protección Constitucional** debido a su vulnerabilidad, en el numeral 32 literal iii menciona que

“iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad, pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes...”

Así como también en el numeral 30 menciona que;

“...desde el punto de vista de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, personas en situación de discapacidad **y otros sujetos vulnerables que dependen de la persona cabeza de familia**, sería contrario a la Constitución establecer diferencias de trato entre los hogares, **fundadas en el sexo de la persona que se encuentra a cargo de la familia.**”

14. En Colombia se discrimina laboralmente a los mayores de 40 años el demandante al día de hoy tiene 48 años de edad lo cual empeora la discriminación.

15. El proceso de contratación es abiertamente discriminatorio, parcializado, y sin garantías pues como se puede ver en la evaluación de la hoja de vida fue declarado apto por el mismo SENA como se ve en la página 19 del presente documento ¿y ahora cómo es posible que a pesar de tener más de 16 años trabajando como Instructor SENA, con infinidad de capacitaciones y certificaciones y demás y aun así no lo dejan contratar?

16. El gobierno Colombiano no tiene ninguna política de protección laboral a los mayores de 40 como si lo tienen los que son empleados públicos que si poseen garantías de desempleo además que estos en el caso de ser imputados de un delito permanecen en sus cargos con su salario intacto hasta que se resuelve su situación, mientras que el demandante que no ha cometido delito alguno debe ser víctima de sus enemigos jurados pero dado que no tiene la misma condición no se le permite el ejercicio de su oficio.

17. Ejemplo de esta situación son faltas graves violar la constitución, no declararse impedido etc. que queda evidente del fallo de tutela T-008-2020.

18. El único medio que la ha quedado al demandante de sustentar el derecho a la vida, a la vivienda, familia, educación y conexos es el empleo de instructor

ACCIÓN DE TUTELA

de tal manera que el actuar del SENA para impedir que trabajar representa una pena de muerte hacia el demandante y su familia que dependen económicamente del demandante.

19.Según el DANE los ciudadanos que más han muerto por efecto de la pandemia por el covid 2019 son los estratos 1, 2, 3. Debido a que me quedare sin fuente de ingreso consecuentemente sin un techo, pues no tengo vivienda propia sino que vivo en arriendo, esta situación expone mi vida y la de familia al virus mortal covid.

(...)

20.En la agencia pública de empleo se demuestra que al demandante lo tienen bloqueado en el sistema público de empleo sin ninguna razón, de tal manera que impide no solo el acceso a ser contratado nuevamente y ganar el sustento que se requiere, sino que también impide el derecho defensa.

21.He intentado acceder a los medios de comunicación para buscar el principio de solidaridad sin que nadie me escuche, es como estar secuestrado, amordazado, y sin nadie que le ayude o solidarizándose con mi situación.

22.Dado que no tengo ningún contrato laboral, los arrendatarios se niegan a realizar un contrato de arrendamiento para evitar el incumplimiento y más en estos momentos de pandemia. Por ello soy vulnerable a ser expulsado en cualquier momento dado el incumplimiento con servicios públicos ,arriendos y demás, quedando expuesto junto a mi familia al contagio del virus mortal COVID19 .

23.Los gastos aproximados entre arriendo, alimentación, educación suman alrededor de 3 millones y dos millones de pago de intereses por mes lo que da un déficit mensual. Dado que desde el 15 de diciembre al presente día se han sumado intereses por prestamistas le suman un millón de pesos adicional a la deuda.

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 5 de febrero de 2021, el Despacho admitió la presente acción, y vinculó a la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo; así mismo, ordenó notificar al Director General del SENA – Doctor Carlos Mario Estrada Molina o quien haga sus veces y a la Directora de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo - Doctora Angi Viviana Velásquez Velásquez o quien haga sus veces; notificaciones que se efectuaron el 5 de febrero de 2021, tal como obra en el expediente.

De otra parte, el despacho requirió al Juzgado Veintitrés (23) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá, para que allegara: copia del escrito de tutela, anexos y fallo del expediente N°. 11001-31-87-023-2020-00001-00 (4431-23) y/o el expediente T-008-2020, donde es accionante el señor Yaki Manuel Hortúa Silva. Igualmente, se solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que remitiera tutela, anexos y fallo, del expediente N°. 11001310904620200002501, en el cual también es accionante el señor Yaki Manuel Hortúa Silva, y accionado el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Respuesta de las Accionadas

El **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**, dio respuesta a la acción mediante correo electrónico de 9 de febrero de 2021, en la que considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por cuanto:

*En la primera pretensión **no se demostró plenamente que exista una afectación al derecho a la vida y los conexos ya que el accionante puede trabajar done él lo desee.** Para la segunda pretensión, es importante señalar que el Sena en todas sus actuaciones siempre ha respetado el Debido Proceso y a pesar de lo que manifiesta el accionante sobre una demanda que tiene instaurada contra esta entidad, **para el año 2020 fue contratado en la modalidad de contrato de prestación de servicios** el cual se rige por la Ley 80 de 1993, y en su artículo 32 numeral 3° dispone; “(...) 3°. Contrato de Prestación de Servicios.*

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. **Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.** En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)”*

*En este sentido, **se caracteriza por tener un objeto que se debe desarrollar o un servicio que se debe prestar, y no puede perpetuarse en el tiempo, de lo contrario no se configuraría el término de prestación de servicios.** En la tercera pretensión por cuanto **no se demostró plenamente que exista una afectación al mínimo vital, y/o que tenga la característica de cabeza de hogar.** En la cuarta y quinta pretensión por cuanto el accionante no tiene ninguna relación laboral con el Sena. En la sexta y séptima pretensión no tienen relación con el Sena. En la octava pretensión el Sena Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones suscribió con el accionante el Contrato de Prestación de Servicios No. ID del contrato en SECOP CO1.PCCNTR.1364447 - Número del Contrato CO1.PCCNTR.1364447, fue suscrito a través de la plataforma de Secop II, Colombia Compra eficiente el día 11 de febrero de 2020 **y de acuerdo a lo estipulado en el mismo los honorarios fueron cancelados en su totalidad.** En la novena pretensión el accionante no tiene ninguna relación laboral con el Sena. En la décima pretensión **el Sena Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones adelanta los procesos de contratación de acuerdo a la normatividad indicada anteriormente y teniendo en cuenta las necesidades de contratación del Centro de Formación.** Negrillas fuera de texto*

La **Agencia Pública de Empleo – APE**, no se pronunció.

Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, dio respuesta a la acción de tutela, mediante correo de 9 de febrero de 2021, y solicitó:

***Desvincular a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO de la presente acción, por carecer de legitimación en causa por pasiva,** como quiera que no se advierte por parte de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante y en virtud de la disposición que regula la presente acción, **no se ha demostrado que la Unidad del SPE haya incumplido por acción u omisión en sus funciones legales y reglamentarias, disposición alguna que trasgrede o amenace transgredir los derechos fundamentales exigidos en protección.** Negrillas fuera de texto*

IV. PRUEBAS

- **Accionante**

ACCIÓN DE TUTELA

1.Captura de pantalla del blog oficial del SENA CEET, afirmando: *“se evidencia que en ninguna de las entradas que aparecen allí siquiera que se adelanta el proceso de contratación para el presente año 2021”*.

2.Captura de pantalla de la Agencia Pública de Empleo, señalando: *“se evidencia que han engañado al demandante en su buena fe haciéndolo creer que se encuentra en la etapa de análisis de hoja de vida de que le han bloqueado al demandante para impedirle ser contratado para este año 2021 de tal manera quitarle el oficio del cual depende él y su familia”*.

3.Captura de pantalla de correo, del que manifiesta: *“se le envió el pasado 20 de enero hacia los instructores ya preseleccionados de manera subterfugio y que menciona que ya deben tener los documentos listos para su contratación evidenciando que el proceso de selección ya había sido surtido sin que se le haya notificado al demandante para que pudiera tomar alguna acción para la defensa ante la enemistad de esta institución SENA guarda en contra del demandante”*.

4.Copia parcial de fallo de tutela T-008-2020, del Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá.

5.Copia de acta N°. 005 de 24 de enero de 2020, de la Regional Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones, de verificación de hoja de vida y cumplimiento de los requisitos, en cumplimiento del fallo del Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá.

6.Circular N°. 03-2018-000212 de 27-12-2018, referente a Tabla de Honorarios de Prestación de Servicios con personas naturales diferentes a instructor.

7.Circular N°. 01-3-2020-000195 de 4-11-2020, referente a la Contratación de Servicios Personales para el año 2021.

- **Accionadas**

Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Agencia Pública de Empleo – APE y Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo:

No presentaron pruebas.

- **Respuesta Autoridades Judiciales**

Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá - Sala de Decisión Penal

Remitió copia de la decisión en segunda instancia de 30 de abril de 2020, en la que confirmó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dentro del proceso N°. 11001 3109 046 2020 00025 01 Accionante: Yaki Manuel Hortua Silva. Accionado: SENA (Archivo PDF).

Juzgado Veintitrés (23) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá

Remitió copia de la totalidad del cuaderno de la acción de tutela 11001-31-87-001-2020-00001-00, y advirtió que las diligencias originales se encuentran en la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

B. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se presentan tres problemas jurídicos, a saber: *i.)* ¿se configura el fenómeno de la cosa juzgada, en relación con la acción de tutela N°. 11001-31-87-023-2020-00001-00 (4431-23) y/o el expediente T-008-2020 adelantada por el Juzgado Veintitrés (23) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá, y/o con el expediente N°. 11001310904620200002501, adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en los cuales es accionante el señor Yaki Manuel Hortúa Silva, y accionado el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA; de no configurarse cosa juzgada, *ii.)* es procedente la acción de tutela en el presente caso; de ser así, *iii.)* al señor Yaki Manuel Hortúa Silva, se le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, vida, salud, debido proceso, defensa, igualdad, no discriminación, mínimo vital, buen nombre, solidaridad, confianza legítima, acceso a la información y a los medios de comunicación, por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA - Agencia Pública de Empleo – APE.

C. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Negrillas fuera del texto.

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente. Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados. Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció, que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, i) tiene un carácter subsidiario, ii) debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y iii) procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

D. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales: al trabajo, vida, salud, debido proceso, defensa, igualdad, no discriminación, mínimo vital, buen nombre, solidaridad, confianza legítima, acceso a la información y a los medios de comunicación.

E. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

1. Derecho al Trabajo

La Constitución Política de Colombia, en su Artículo 25, define el trabajo como el derecho que tienen todas las personas y la obligación social de la que goza en todas sus modalidades con la especial protección del Estado, en condiciones dignas y justas.

Respecto a este derecho, ha manifestado la Corte Constitucional:

*“De igual manera, la jurisprudencia constitucional[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, **porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias** (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”.*²

2. Derecho a la Vida

La constitución política de Colombia, en su Artículo 2 establece la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia como uno de los fines esenciales del Estado. En concordancia, el artículo 11 superior establece que el derecho a la vida es inviolable. A partir del derecho a la vida es que se pueden desarrollar los demás derechos, en concordancia la Corte Constitucional expone:

El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación^[14], el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana^[15], reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.³

3. Derecho a la Salud

El derecho a la salud, ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en principio se analizaba como conexo al derecho a la vida, sin embargo, a través de la Ley estatutaria 1755 de 2015, se convirtió en derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.⁴

4. Derecho al Debido Proceso

La constitución política establece en el Artículo 29 que “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)*

En este sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorable¹. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.⁵

Así pues, este derecho es la expresión del principio de legalidad en tanto que configura un límite al poder del Estado, siendo una está de las razones por las cuales se encuentra directamente relacionado con el Derecho a la Defensa. Como lo expreso la Corte Constitucional:

Como se indicó, el debido proceso cobija el derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-675 de 2011.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 2018.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-116 de 2018.

*abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten.*⁶

5. Derecho al Buen Nombre

El artículo 15 de la Constitución Política, dispone: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a **su buen nombre**, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.” (..) Negrilla fuera de texto

De ahí que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a este derecho así:

Por su parte, el derecho al buen nombre hace referencia al concepto que se forman los demás sobre cierta persona. De esta manera, la jurisprudencia de esta Corte ha definido el derecho al buen nombre como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás” y “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”.

*Este derecho puede ser vulnerado tanto por autoridades públicas como por particulares, lo cual ocurre cuando se divulga información falsa o errónea, o se utilizan expresiones ofensivas o injuriosas, lo que conlleva a que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana.*⁷

Del mismo modo este derecho esta intrínsecamente relacionado con el Derecho a la dignidad, intimidad y a la honra.

6. Derecho a la información

El acceso a la información está enmarcado en el artículo 74 de la constitución política: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*”, por consiguiente, la Corte Constitucional ha dicho:

(...) el derecho de acceso a la información pública cumple tres funciones, a saber: primero, garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos; segundo, posibilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales, al permitir conocer las condiciones necesarias para su realización; y tercero, garantizar la transparencia de la gestión pública, al constituirse en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.

No obstante, hay que tener en cuenta que, dentro del ordenamiento jurídico existe información de carácter reservado y la misma se rige por lineamientos especiales.

7. Mínimo Vital

Con respecto al mínimo vital, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2014, aclaró:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-163 de 2019.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117 de 2018.

El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral. Negrilla y subrayado fuera de texto.

De lo anterior, podemos deducir que el derecho al Mínimo vital, busca garantizar los aspectos mínimos requeridos para que las personas puedan llevar una vida digna, los cuales deben ser garantizados por el Estado.

8. Derecho a la Igualdad

En lo referente este derecho, el artículo 13 de la Constitución Política, consagró el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

El estudio del concepto del derecho a la igualdad, según la Sentencia C-090 de 2001 la Corte Constitucional, manifestó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco, sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un

tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.⁸ Negrilla fuera de texto.

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

9. Padre o Madre Cabeza de Familia

Sobre el tema madre o padre cabeza de familia, la Corte Constitucional⁹, ha expresado que corresponde realizar el estudio de diferentes elementos que permiten establecer la procedencia de su protección, así:

31. *Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley. Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁸¹— que no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos⁸², los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.*

32. *En primer lugar, se requiere que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones: i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo⁸³. ii) Igualmente, la Corte Constitucional⁸⁴ y la Corte Suprema de Justicia⁸⁵ han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”. iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad⁸⁶. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia⁸⁷.*

33. *En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente. Es por esta razón que “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”⁸⁸. Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia⁸⁹.*

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-084 de 2018.

34. En tercer lugar, **es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar.** Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad “como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte” 90 . Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales” 91 .

35. En cuarto lugar, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, **lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.**

36. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 199392, no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla93. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales94 . Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de mujer cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad. En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo la Corte Constitucional **para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas95. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos96.** Negrillas fuera de texto

F. Cosa Juzgada

El artículo 303 del C.G.P., al establecer la figura jurídica de cosa juzgada, dispuso:

ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.** Negrillas fuera de texto

(...)

En lo relacionado con la estructuración de cosa juzgada, la Corte Constitucional¹⁰, ha indicado:

(...) la jurisprudencia Constitucional en innumerables pronunciamientos ^[6] ha precisado los elementos que deben concurrir a efectos de determinar si en un proceso de constitucionalidad ha operado el efecto de la cosa juzgada constitucional:

*“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.” (Sentencia C-774 de 2001).*

*En términos prácticos, el efecto de la cosa juzgada constitucional se configura cuando, al existir una decisión judicial previa sobre la constitucionalidad de un determinado precepto normativo, se torna imposible volver a juzgar la misma materia^[7]. Para tal efecto, se deben verificar dos requisitos específicos, a saber: **(i) que se trate del mismo contenido normativo juzgado en una sentencia anterior; y, (ii) que el juicio sea propuesto por las mismas razones (cargos), ya estudiadas en una providencia anterior.** De tal suerte que ante la concurrencia de estas dos condiciones se genera la obligación de estarse a lo resuelto. Negrillas fuera de texto*

Respecto a la figura en comento, la alta corporación¹¹, también precisó:

*La sentencia C-131 de 1993 afirmó que la cosa juzgada constitucional se caracteriza porque **(i) tiene efectos erga omnes, (ii) obliga a todos los casos futuros, (iii) impide volver a juzgar por las mismas razones previamente analizadas, (iv) los temas de fondo o materiales no pueden ser objeto nuevamente de controversia y (v) todos los jueces quedan obligados por dicho efecto.** Negrilla del despacho.*

En síntesis, la cosa juzgada constitucional, se configura cuando existe identidad de objeto, de causa petendi e identidad de partes, entre el primer y segundo proceso, lo que impide un nuevo pronunciamiento.

G. Circular N°. 01-3-2020-000195

Es del caso indicar que, a través de esta circular se imparten directrices y lineamientos para el proceso de contratación en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA para la vigencia 2021, existiendo así, regulación especial por parte de la accionada, en la cual se establece:

2. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTRUCTOR.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-166 de 2019.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-287 de 2017

Además de lo anotado anteriormente, por disposición del 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 dispuesto a través de la aplicación de la Agencia Pública de Empleo - APE.

Teniendo en cuenta las medidas establecidas por las autoridades nacionales, departamentales y locales para mitigar la expansión de la pandemia generada por el Covid-19, y las dificultades técnicas y logísticas que se han generado en el 2020 a nivel mundial y nacional, se prorroga para el año 2021 la vigencia del Banco de Instructores conformado con base en la Circular No. 01-03- 2019-00156 de 2019 y los demás lineamientos emitidos en virtud de ésta.

2.1. Como consecuencia de lo anterior, los Centros de Formación Profesional pueden contratar en el 2021 a las personas que ya fueron escogidas y contratadas en el 2020 de ese Banco de Instructores, siempre y cuando sea en el mismo Centro de Formación y la persona haya sido escogida utilizando los criterios señalados en la Circular 01-03-2019-00156 y en los lineamientos derivados de ella.

Cuando en el 2021 el número de personas a contratar en una especialidad sea inferior a la que se contrató en el 2020, el Centro de Formación dará prioridad dentro de las personas a contratar en el 2021 a las que tengan condiciones especiales con amparo constitucional, y para los servicios dirigidos a grupos étnicos a las personas con ese perfil étnico; los restantes contratistas serán definidos por el Centro dejando constancia de los criterios objetivos que tuvieron en cuenta, de acuerdo con la especialidad.

Si con las personas escogidas bajo los criterios anotados en este numeral no es posible suscribir todos los contratos que el Centro requiere para el 2021, el respectivo Comité de Verificación dejará constancia de ese hecho y el Centro podrá hacer la selección de los contratistas faltantes en el 2021, entre los aspirantes inscritos en el Banco de Instructores para el mismo perfil en el mismo Centro de Formación, teniendo en cuenta el orden descendente de puntuación; si no encuentra entre ellos al aspirante, el Comité de Verificación dejará constancia del hecho y el Centro procederá a hacer la selección entre los Inscritos para ese perfil a nivel nacional con base en el mismo criterio.

2.2. Si agotado el procedimiento anterior el Centro de Formación no puede suplir una(s) necesidad(es) de contratación en el 2021 con el Banco de Instructores conformado hasta la fecha, o si el Centro no obtiene una oferta después de haber hecho el ofrecimiento de contrato a cinco (5) aspirantes del actual Banco nacional en una especialidad de acuerdo con los lineamientos del numeral 2.1 (o a los que estén Inscritos para la especialidad en el Banco a nivel nacional si son menos de 5), el Comité de Verificación dejará constancia de ese hecho y el Centro procederá a realizar convocatoria individual para esa necesidad a través de la Aplicación web de la Agencia Pública de Empleo del SENA, con el fin de completar el Banco de Instructores.

Las convocatorias individuales se adelantarán de acuerdo con las condiciones de uso que señale la APE, con base en el siguiente procedimiento:

- La necesidad de contratación debe ser registrada y publicada en la Aplicación web de la APE, ya sea directamente por el Centro de Formación o por Intermedio de la APE, anotando toda la información que señale esa Agencia en las condiciones de uso.

ACCIÓN DE TUTELA

- El perfil que se publique será el del diseño curricular del programa de formación profesional vigente.

- La convocatoria permanecerá activa hasta registrar mínimo tres (3) postulaciones por contrato a suscribir, o durante mínimo 5 días calendario, lo que ocurra primero. Si los aspirantes que se presentaron no cumplen los requisitos, o al cabo de los 5 días no hubo aspirantes, el Centro podrá solicitar a la APE de su Regional la reactivación de la convocatoria por el mismo término, hasta que logre suplir la(s) necesidades de contratación publicadas.

- La persona que desee aspirar a través de una convocatoria individual debe estar registrada previamente en la aplicación web de la APE y los documentos soporte de su Hoja de Vida deben ser remitidos al correo electrónico que señale cada Centro de Formación. Quienes ya estén registrados en el Banco (con puntaje o sin puntaje) y no hayan sido contratados, podrán presentar su postulación en las convocatorias individuales siempre y cuando no sea del mismo perfil en el que ya está en el Banco; a los aspirantes que ya tengan puntaje en el Banco de Instructores y participen en convocatorias Individuales solo se les tendrá en cuenta el puntaje obtenido en la hoja de vida para definir la respectiva convocatoria Individual.

- En cada convocatoria Individual la escogencia se hará con base en la puntuación de la hoja de vida que obtengan quienes hayan registrado su aspiración oportunamente, para lo cual los Centros de Formación aplicarán la tabla remitida con la Circular 01-03-2019-00203. - Una vez terminado el proceso de selección el Centro registrará tanto en la aplicación de la APE como en el Banco de Instructores los resultados de selección de los aspirantes, los que no cumplieron el perfil, y en caso de exclusión, los motivos que la generaron.

2.3. Las peticiones, quejas, reclamaciones y/o tutelas que se presenten por la aplicación de esta Circular serán analizadas y respondidas por cada Centro de Formación; las relacionadas con la disponibilidad y uso del (los) aplicativo(s) de la APE serán respondidas por ésta.

2.4. Cuando haya empate en la puntuación de personas a escoger como contratistas en aplicación de los numerales 2.1 o 2.2 de esta circular, se aplicarán los siguientes criterios de desempate:

1. Mayor experiencia como instructor SENA (contabilizada en meses).
2. Si persiste la Igualdad, mayor experiencia laboral relacionada con la especialidad a contratar.
3. Si persiste la igualdad, quien tenga el mayor grado de estudio relacionado con la especialidad a contratar.
4. Si persiste la igualdad el Centro realizará sorteo público que constará en acta.

(...)

Lo anterior permite concluir que, la entidad cuenta con lineamientos de contratación en su interior, así mismo, para ser contratado en la modalidad de instructor, debe cumplirse con los requisitos establecidos en la misma, ya que en dichas directrices, no se observa la obligatoriedad de contratar por parte de la entidad, así se cumplan con el lleno de requisitos.

Caso Concreto

Pretende el accionante que a través de acción de tutela, se le amparen los derechos fundamentales, al: trabajo, vida, salud, debido proceso, defensa, igualdad, no discriminación, mínimo vital, buen nombre, solidaridad, confianza legítima, acceso a

ACCIÓN DE TUTELA

la información y a los medios de comunicación, presuntamente vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA - Agencia Pública de Empleo – APE, y como vinculado la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo.

Es así como, esta instancia inicialmente estudiará la presunta configuración de cosa juzgada, respecto al expediente N°. 11001-31-87-023-2020-00001-00 (4431-23) y/o el expediente T-008-2020, adelantado en el Juzgado Veintitrés (23) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial de Bogotá. Igualmente, con el expediente N°.11001310904620200002501, seguido en la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en los cuales se observó como accionante al señor Yaki Manuel Hortúa Silva, y accionado el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Así, una vez verificado el expediente N°. 11001-31-87-023-2020-00001-00 (4431-23) del Juzgado Veintitrés (23) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Bogotá, se encontró que existe identidad de partes, como quiera que en las dos acciones, el tutelante es el señor Yaki Manuel Hortúa Silva; y accionado el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA; sin embargo, no comparten la misma causa ni objeto, ya que si bien la pretensión y argumentación, coinciden en muchos de sus aspectos con la presentada ante este despacho, lo cierto es que, se encaminan a años distintos.

En lo que tiene que ver con el expediente N°. 11001310904620200002501, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se evidenció que existe identidad de partes, puesto que el accionante es el señor Yaki Manuel Hortúa Silva, y accionado el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. Sin embargo, no coinciden la causa y objeto, pues la acción adelantada, versaba sobre acreencias y/o cuentas de cobro.

En consecuencia, este despacho desestima la existencia de la figura de cosa juzgada constitucional para el presente asunto.

En segundo lugar, se evidenció que el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, tiene un reglamento especial para realizar la contratación de personal (Circular N°. 01-3-2020-000195), que tal como ocurre con el demandante, aspira a ser vinculado como instructor de este. Siendo necesario indicar que, si bien se determinó que el actor conforme al Acta N°. 005 de 24 de enero de 2020, cumple con requisitos de experiencia y formación para ser contratado como instructor, dicha condición no configura carácter de obligatoriedad para proceder a su vinculación y/o contratación como instructor, toda vez que existe normatividad que determina la forma y requisitos para realizar la misma. Lo que conduce a que, al existir un procedimiento especial para contratación idóneo y efectivo, es dicho camino el que debe agotarse, haciendo improcedente la acción constitucional.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, ha indicado que en ciertos eventos, aun existiendo procedimiento especial para dar solución a un caso, ante determinadas circunstancias, procede el amparo, como ocurre con los señalados por el accionante, cuando afirma ser padre cabeza de familia o ser discriminado por edad, afirmaciones que en principio generarían su protección, sin embargo, no resulta viable acceder a la solicitud de amparo, puesto que si bien es cierto, el señor Hortúa Silva, argumentó dichos supuestos, en ningún momento los acreditó; por lo cual, al no evidenciarse perjuicio irremediable como efecto jurídico inmediato, generado con las acciones que puedan imputársele a las accionadas, deberá negarse por improcedente la acción de tutela ejercitada, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, por la secretaría del juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual

revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Yaki Manuel Hortúa Silva, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 7.166.090; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- RECONOCER personería adjetiva a la abogada Alba Teresa Camargo García, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.005.587 expedida en Bogotá, y Tarjeta Profesional N°. 88124 del Consejo Superior de la Judicatura, en condición de apoderada de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, en los términos del poder otorgado.

CUARTO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVÍAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7dc338489bbf14c56045aafce2eec3de9c5167424772a821586fd14c9874f1f

Documento generado en 17/02/2021 01:59:53 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>