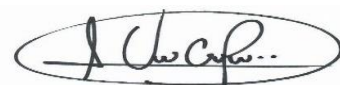


JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO. SECRETARÍA.

- Ibagué, 19 de noviembre de 2021. Al despacho la presente tutela radicado **7300131090052021 00116** repartida y recibida el día de hoy a las 8:54 am, instaurada por **ORLANDO VIDAL MORALES** contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN – REGIONAL TOLIMA.** Va al Despacho. Sírvase proveer.



BRIGITH VANESSA CRUZ PRIETO

Oficial Mayor

**JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

Ibagué, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ADMÍTASE la presente acción de tutela.

CÓRRASE traslado del libelo a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”, SENA y CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN – REGIONAL TOLIMA.**

Concédaseles el término de dos (2) días, a fin de que hagan las manifestaciones que consideren del caso y presenten o soliciten pruebas.

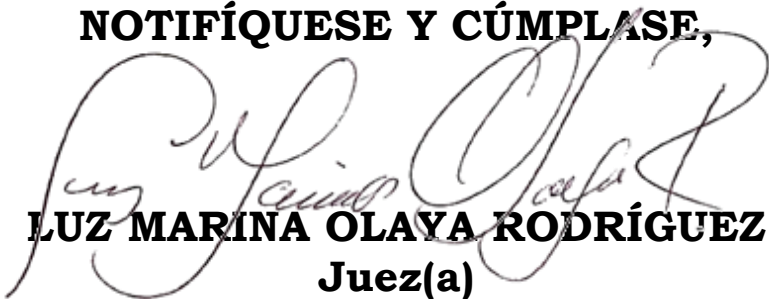
Asimismo, en aras de integrar en debida forma el contradictorio, **SE ORDENA** a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”** informar a todos los aspirantes del proceso de conformación del “*BANCO DE INSTRUCTORES SENA 2022*” del tipo Contratistas Servicios Personales, Circular No. 3-2021-000160, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tales fines, sobre la admisión de la presente acción de tutela, a fin de que tengan conocimiento de la existencia de este

mecanismo constitucional como terceros interesados, coadyuven o rechacen la misma.

Finalmente, se **REQUIERE** que a la mayor brevedad posible remita pantallazo del correo, en el cual se pueda evidenciar que el mensaje llegó a la bandeja de “*correos no deseados*”, ya que de la documentación aportada no se logra extracta eso.

Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MARINA OLAYA RODRÍGUEZ
Juez(a)

Señores

JUEZ CONSTITUCIONAL DE IBAGUÉ – REPARTO

E. S. D.

ACCIONANTE: ORLANDO VIDAL MORALES

ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP
CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCION – REGIONAL TOLIMA

ORLANDO VIDAL MORALES, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Ibagué – Tolima, identificado civilmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre y representación propia, por medio del presente escrito comedidamente me permito interponer acción de tutela con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, en contra de las entidades **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCIÓN – REGIONAL TOLIMA**, para que se ordene por parte de este despacho la protección inmediata de mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, los cuales fueron vulnerados por las entidades accionadas, y para lo cual me permito poner de presente los siguientes,

I. HECHOS

PRIMERO: Desde el día 23 de febrero de 2021, me encuentro vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios en calidad de instructor.

SEGUNDO: Para la selección de los instructores con los cuales se va a celebrar contrato de prestación de servicios para el año 2022, el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena estableció un proceso preliminar de selección, el cual consta de las siguientes etapas:

- 1.- Aspiración al banco de hojas de vida de instructores 2022.
- 2.- Inscripción y/o actualización de hoja de vida en la APE.
 - 2.1.- Cargue de documentos o actualización.
 - 2.2.- Selección de perfil BanIn 2022.
 - 2.3.- Cargue de requisitos del perfil BanIn 2022.
 - 2.4.- Visualización del resumen del perfil.
- 3.- Aplicación de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores para el proceso de selección

pública para conformar el Banco de Hoja de Vida de instructores del SENA, a través de la ESAP.

TERCERO: Así pues, el suscrito accionante procedió a realizar en debida forma y dentro del término establecido el cargue de documentos y la presentación y actualización de la hoja de vida en la APE para completar los pasos 1 y 2 del proceso preliminar de selección descritos anteriormente.

CUARTO: Sin embargo, para la finalización del paso número 2 del proceso preliminar se requería la calificación de la hoja de vida por parte del SENA – APE para proceder a la presentación de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores, las cuales serían aplicadas por parte de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP en asocio con el SENA.

QUINTO: Tal y como se puede observar en el histórico del resumen de aspiración banco de instructores 2022 de la plataforma del SENA – APE, el día 09 de noviembre de 2021 se efectuó el cambio de estado a **si cumple**, generando una calificación automática a mi hoja de vida de 95,68 puntos y un puntaje para la competencia de emprendimiento de 61,71 puntos.

SEXTO: Sin embargo, el día 08 de noviembre de 2021 se envió a mi dirección de correo electrónico un e-mail con el asunto “CRONOGRAMA DE RECLAMACIONES”, en el cual se mencionaban los parámetros para presentar reclamaciones a las pruebas realizadas por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP el día 07 de noviembre de 2021.

SÉPTIMO: Lo anterior, me causo gran consternación por cuanto nunca se me fue informado sobre la aplicación de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales, máxime que, como se mencionó anteriormente, hasta el día 09 de noviembre se registró la calificación de mi hoja de vida en la APE y el puntaje para la competencia de emprendimiento.

OCTAVO: Advertido lo anterior, el suscrito accionante procedió a realizar las correspondientes reclamaciones vía correo electrónico ante el Centro de Industria y Comercio – Regional Tolima, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, para que, de ser el caso, se protegiera mi derecho al debido proceso aplicando las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales.

NOVENO: Empero a lo anterior, las entidades accionadas manifestaron su negativa de garantizar en condiciones de igualdad y debido proceso el proceso preliminar de selección de instructores para el año 2022, indicando que no era posible aplicar nuevamente las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales al suscrito accionante, pese a que, como ya se acotó, no tenía conocimiento de la fecha de aplicación de dichas pruebas.

DÉCIMO: Verificando el correo electrónico del suscrito accionante, se evidenció en la carpeta de **spam – correo no deseado**, un e-mail remitido por parte de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, desde la dirección mailing@esap.edu.co, el cual fue remitido el día domingo 07 de noviembre de 2021, a las 3:42 a.m., indicando la citación para la aplicación de las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales para ese mismo día, es decir, el domingo 07 de noviembre de 2021, a las 12:00 m.

UNDÉCIMO: Como entenderá el despacho, la remisión de un correo a la carpeta de correo no deseado, imposibilita que el receptor del mensaje pueda enterarse automática y oportunamente del envío y el contenido del mensaje, pues los correos en su curso normal se alojan en la carpeta de bandeja de entrada y, pese a tener el suscrito accionante la cuenta de correo electrónico vinculada en un dispositivo móvil para ser inmediata y oportunamente enterado sobre la recepción de correos electrónicos, al llegar el referido e-mail a la carpeta de correos no deseados tampoco fue notificado inmediatamente en el dispositivo móvil del suscrito accionante. Inclusive nótese que, este tipo de mensajes son eliminados automáticamente por el sistema transcurridos 9 días a su recepción.

DUODÉCIMO: De igual forma, es menester resaltar que la citación para la aplicación de las pruebas únicamente me fue remitida con menos de 12 horas de anticipación a la aplicación de estas, lo cual en suma configura una transgresión al derecho al debido proceso del suscrito accionante aunado a que el correo electrónico fue remitido en día y hora no laboral, pues como se mencionó, fue enviado el domingo 07 de noviembre de 2021 a las 3:42 a.m., así las cosas se ostensible la vulneración a los derechos fundamentales del suscrito por parte de las entidades accionadas invocados en la presente acción.

II. PETICION

En virtud de los hechos anteriormente expuestos, comedidamente solicito señor Juez Constitucional de tutela que,

PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital e igualdad vulnerados por las entidades accionadas.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA – ESAP que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de la presente tutela, se me realicen las pruebas de habilidades digitales y competencias socioemocionales enviando los enlaces para la presentación de dichas pruebas a mi dirección de correo electrónico.

TERCERO: Ordenar a las entidades accionadas la adopción de las medidas pertinentes para que se me brinde asistencia y soporte técnico en la presentación de las pruebas para el proceso de selección preliminar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 86 de la Constitución Política¹ habilita a toda persona que crea vulnerado sus derechos fundamentales a reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos constitucionalmente fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, sin embargo, no se realiza distinción alguna que exima a los mismos jueces de la república de la vulneración de derechos fundamentales que pudieren ocasionar en sus providencias judiciales, por lo que la acción de tutela resulta procedente contra los actos y decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado en las sentencias T-792 de 2010², T-511 de 2011³ y SU-773 de 2014⁴, que esa regla se deriva del texto de Constitución Política en consonancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, los cuales señalan:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, **aun cuando tal**

¹ ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

²Corte Constitucional, Sentencia de Tutela, T-792/10 del primero (01) de octubre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Corte Constitucional, Sentencia de Tutela, T-511/11 del treinta (30) de junio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación en Tutela, SU-773/14 del dieciséis (16) de octubre de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Artículo 25 de la Ley 17 de 1972.

⁶ Artículo 2 de la Ley 74 de 1968

violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales." (Negrilla y subrayado por fuera de texto).

Respecto de la subsidiaridad de la presente acción, se tiene que no existe otro mecanismo en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos acá invocados debido a que, como se mencionó en el acápite de hechos, el suscrito accionante presentó la respectiva reclamación y solicitud de aplicación de pruebas ante la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, la cual fue despachada negativamente.

Sobre el requisito de inmediatez, los hechos configurativos de la vulneración a los derechos fundamentales del suscrito accionante ocurrieron el día 07 de noviembre de 2021, razón por la cual, se encuentra acreditado dicho requisito.

Ahora bien, sobre el derecho al debido proceso en materia de selección laboral, la Corte Constitucional en Sentencia T-031 del 12 de febrero 2021 con ponencia del honorable magistrado ALBERTO ROJAS RIOS, señaló:

"En distintas oportunidades^[56] esta Corporación ha señalado que en un Estado Social de Derecho, el debido proceso es exigible tanto para las entidades estatales como para las privadas, independientemente de la relación jurídica que exista entre las partes e inclusive cuando ni siquiera se ha suscrito un vínculo contractual. Lo anterior con el fin de proteger a las personas de aquellos actos arbitrarios e injustificados que atentan contra sus derechos fundamentales. Sobre este punto la jurisprudencia de esta Corte ha destacado lo siguiente:

"La importancia de la aplicación del derecho al debido proceso a las actuaciones de los particulares cobra especial intensidad, sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión, en tanto el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de los derechos fundamentales, imponiéndose como "un medio para evitar su abuso."^[57]

Así las cosas, quienes adelanten procesos de selección laboral están en la obligación de acatar las pautas legales y jurisprudenciales que regulan la materia, por ejemplo, la aplicación de los principios de buena fe, razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones que se tomen respecto a la selección o exclusión de una persona para un determinado cargo.

De conformidad con el artículo 333 superior, el cual establece que *"la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común"*, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido el principio de la autonomía de la voluntad privada en el ámbito de las relaciones particulares, según el cual los empresarios están facultados para tomar las decisiones que consideren pertinentes para el desempeño de su actividad, de acuerdo con el objeto que pretende su compañía.

No obstante, esta Corporación ha reiterado^[58] que los principios de la autonomía de la voluntad privada y la libertad de empresa, encuentran sus límites en los principios y criterios constitucionales, en el respeto de los derechos fundamentales, como el del derecho al trabajo, que reconoce desde su origen que ambas partes no son iguales jurídicamente y no comparecen con plena libertad en la relación jurídica, de manera tal que se requiere un ámbito protector. Esto se traslada a los principios constitucionales previstos en el artículo 53 superior y adquiere connotación en el contexto laboral, tanto en los procesos de selección para acceder a un empleo como en las relaciones laborales ya constituidas. Es decir, el tratamiento aplicado por las empresas en tales ámbitos implica el cumplimiento de garantías como la igualdad y no discriminación para el acceso al empleo, la dignidad humana y las reglas del debido proceso que no pueden ser desconocidas.

Como requisitos de selección cercanos a los parámetros constitucionales esta Corte ha reconocido el establecimiento de pruebas, prever que los requisitos exigidos sean objetivos, razonables y proporcionales para los fines del cargo, que tengan absoluta y directa relación con las funciones a cumplir, que no impliquen discriminaciones o preferencias injustificadas y hacer exigencias relacionadas con la experiencia y habilidades del aspirante.^[59] A contrario sensu, se estiman como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos contrarios a la naturaleza humana que no dependen de su voluntad. Sobre este punto, esta Corporación ha resaltado lo siguiente:

*“Los **requisitos** que se fijan deben ser **razonables**, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser **proporcionales** a los fines para los cuales se establecen. La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, **condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana.**”^[60]*

*“(…) De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita o explícita **una discriminación o preferencia injustificada**. Tampoco es aceptable el señalamiento de **requisitos que no guardan proporción** con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.”^[61]*

*“Los candidatos deben ser **previa y debidamente advertidos** acerca de las exigencias, el proceso debe adelantarse en **igualdad de condiciones** y la decisión adoptada debe fundamentarse en **criterios objetivos.**”^[62] (Negrilla fuera del texto original)*

*“El derecho fundamental al debido proceso en un proceso de selección para el acceso a un empleo, aún ante una **empresa privada**, debe observar principios de **publicidad y transparencia**, en el sentido en que los postulantes deben tener conocimiento de las condiciones a las cuales se someten al postularse a un cargo y conocer posteriormente las **razones por las cuales no se cumplió con los requisitos exigidos**, siendo estas razones proporcionales y objetivas.”^[63]*

Así pues, las entidades accionadas han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del suscrito accionante por cuanto pese a cumplir con los pasos de cargue, presentación y actualización de hoja de vida del proceso de selección preliminar en la forma y término establecido, únicamente me fue remitido el día domingo 07 de noviembre de 2021 a las 3:42 a.m., el correo electrónico de citación de presentación de pruebas por parte de la ESAP para ese mismo día domingo 07 de noviembre de 2021 a las 12:00 m., correo que fue allegado a la bandeja de correos no deseados y que por no ser remitido por la suficiente antelación, además de ser un día no laboral como el domingo, resultaba imposible enterarme de la citación a la presentación de pruebas virtuales, razón por la cual no pude realizarla en la fecha indicada.

Con lo anterior, es claro que se requiere una protección a los derechos fundamentales por parte de este juzgador toda vez que, es ostensible la vulneración al derecho al debido proceso en materia de selección laboral y por consiguiente, amenaza con vulnerar a su vez, mi derecho al trabajo pues sin la presentación de dichas pruebas no seré elegible como instructor para el año 2022, afectando mi mínimo vital pues es la única fuente de ingreso con la cuento para el sustento propio y el de mi familia como padre cabeza de hogar.

IV. JURAMENTO

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción constitucional de tutela, por los mismos hechos y fundamentos aquí expuestos en contra de las entidades accionadas.

V. PRUEBAS.

1. Copia de la cédula de ciudadanía del suscrito accionante.
2. Correo de aplicación de pruebas banco de instructores 2022.
3. Correo de cronograma de reclamaciones banco de instructores 2022.
4. Resumen de aspiración banco de instructores 2022.
5. Correo del APE- Cambio de aspiración
6. Correo de reclamación aplicación de pruebas.

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito accionante las recibirá en la Cra. 6 B No. 86 a 76 Rincón de las Margaritas Bloque 8 Apartamento 301, correo electrónico: orvimor@hotmail.com

Los accionados las recibirán en:

- **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP:** Las recibirá en el correo electrónico: notificaciones.judiciales@esap.gov.co
- **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:** Las recibirá en el correo electrónico: judicialdireccion@sena.edu.co
- **CENTRO DE INDUSTRIA Y CONSTRUCCION REGIONAL TOLIMA:** Las recibirá en el correo electrónico: reclamaciones9226@sena.edu.co

Atentamente,



ORLANDO VIDAL MORALES

c.c. No. 93.362.565 de Ibagué