

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA

PROCESO: 08001315300420210033700
ACCIONANTE: JUAN DE DIOS TRIANA QUIROGA
ACCIONADA: EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

BARRANQUILLA, DIECISIETE (17) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela impetrada por el Sr **JUAN DE DIOS TRIANA QUIROGA** y en donde se vincula al **EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, por la presunta violación a los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Nacional. Este Despacho, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y el Art. 19 y ss. de los Decreto 2591 de 1991 y 1382 del 2000.

ANTECEDENTES.

El accionante manifiesta que ha mantenido una relación contractual sin solución de continuidad como instructor virtual en el área de Contabilidad y Finanzas con el accionado, desde el 1 de septiembre de 2007 hasta 30 de noviembre de 2021.

Así mismo, manifiesta el accionante que cumplió todos los requisitos académicos y de conocimientos necesarios para el desempeño del cargo asignado.

Manifiesta el accionante, que el accionado contrato a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, para que a nivel nacional se desarrollara a los Instructores del Sena de todo el país una Prueba Socio – emocional y de Competencia Tecnológicas, la cual se llevó a cabo el 6 de Noviembre de 2021 de manera Virtual, manifiesta el accionante que dicha prueba psicopedagógicamente es compleja de realizar ya que es necesario evaluar profundamente la respuesta a escoger.

De igual manera manifiesta el accionante que olvido en la convalidación física de unos documentos académicos el ingreso de documentación necesaria y por ello su puntaje fue un poco bajo.

También manifiesta el accionante que acredita la condición de PREPENSIONABLE, toda vez que le hace falta un año de cotización para obtener su pensión de Jubilación por Vejez con el Fondo de Pensión Colpensiones, por ello considera el este que cuenta con fuero de estabilidad laboral como garantía establecida en la legislación laboral colombiana.

PRETENSIONES

Que sean tutelados a su favor los derechos constitucionales fundamentales al Trabajo, Vida Digna, Mínimo Vital e Igualdad, vulnerados o amenazados por la accionada.

Que le sea Ordenado a la accionada que le consideren la condición legal de Prepensionado y se le otorgue la contratación para cumplir con los requisitos exigidos por la ley para ser pensionado por vejez.

DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA.

Manifiesta el accionado que lo que el accionante suscribió fueron contratos de prestación de servicios profesionales, regidos por la ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios con el SENA como contratista independiente, con actividades contractuales, pactadas en dichos contratos, todos con términos de duración perentorio y con lapsos de solución de continuidad entre uno y otro.

De igual manera manifiesta el accionado, que el accionante no ha ocupado ningún cargo en la planta de personal en la entidad que representa, toda vez que dicha contratación se da a través de unos actos administrativos de nombramiento y posesión que no ostenta el accionante.

Manifiesta el accionado que la pretensión del accionante es: “acceder a funciones y cargos públicos vía mérito para un cargo temporal en el SENA”, no siendo este el objetivo para el proceso de conformación de banco de instructores, para lo cual se celebró un contrato con la ESAP, para aplicar las pruebas de conocimiento habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores, y es esta Entidad (la ESAP) la que lleva a cabo integralmente la aplicación de dicha prueba, por ende no le compete al SENA dicho procedimiento.

El accionado solo aspira a conformar una base de datos o banco de instructores contratistas para la siguiente vigencia, lo cual no implica necesariamente que se genere con esta conformación derecho contractual alguna con la Entidad.

Manifiesta el accionado que no le compete al SENA, brindar respuesta a los aspirantes, por no tener a su cargo el procedimiento y competencias para adelantar las pruebas.

Cabe recalcar que la contratación de instructores que señala 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 que bajo ninguna circunstancia es adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, como erradamente lo señala el tutelante, por tanto no está sometida a los procedimientos que legal y constitucionalmente le están asignados a esta, acá estamos ante un proceso de conformación de Banco de Instructores contratistas, que no genera continuidad en la contratación de servicios personales para vigencias posteriores al 2022.

Asimismo los aspirantes que sean preseleccionados en el banco no adquieren un derecho para ser contratados en el 2022, ya que la suscripción de los contratos queda sujeta a las necesidades reales de los Centros de Formación durante esa vigencia y a la disponibilidad presupuestal que tengan. 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 de la Agencia Pública de Empleo SENA para cada vigencia, por cuanto la Entidad no dispone de canales alternos para la recepción de hojas de vida de personas interesadas en ser contratadas como instructor contratista SENA.

Es preciso señalar, que los Centros de Formación de las Regionales del SENA, no tienen injerencias en las acciones previas ni posteriores para la realización de la prueba de conocimiento habilidades digitales y competencias socioemocionales del Banco de Instructores, del cual el ciudadano en su escrito de tutela, manifiesta sus inquietudes e inconformidades con el proceso adelantado por la ESAP, y da

origen a la denuncia, reiterando que todas las acciones del desarrollo de las pruebas están en cabeza de la ESAP, conforme a sus procedimientos, por tal motivo, consideramos respetuosamente que por parte la Entidad SENA, no se está incurriendo en vulneración de los derechos alegados.

Manifiesta el accionado, que el accionante pone de presente una omisión de su parte en el proceso de convalidación de la información que él debía cargar en el aplicativo diseñado y destinado para el particular; y luego pretende mediante acción de tutela afirmar que la entidad le está violando derechos fundamentales, cuando con su actuar fue él mismo quien se infirió un perjuicio, no puede culpar al SENA de su error u omisión. No tiene sentido afirmar que el SENA sea culpable de su olvido.

Manifiesta el accionado, que el tutelante se sometió a un proceso de selección de aspirantes a integrar el Banco de Instructores y ser contratistas SENA, para la vigencia fiscal 2022, cuyas reglas se encuentran señaladas en la Circular 3-2021-000160 de 9 de septiembre de 2021, emitida por el DIRECTOR GENERAL DEL SENA en cuyo tenor en el numeral tercero se expresó:

“3. CASOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL. Estos casos deben ser analizados y resueltos en el 2022 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, para lo cual la persona interesada debe acreditar oportunamente, ante la respectiva dependencia, Regional o Centro de Formación, el cumplimiento de los requisitos.”

Pretender el tutelante, que el SENA desde el año 2021 se pronuncie sobre una condición que él afirma tener, cuando reglamentariamente es un asunto que deberá resolverse en el año 2022, es pretender una flagrante violación al debido proceso.

Ahora bien, la condición de prepensionado es un asunto que en su debido momento el interesado deberá acreditar y por lo menos en la tutela no lo acredita. A la luz de la jurisprudencia constitucional, el simple cumplimiento de las condiciones para calificar a una persona como prepensionado no es razón suficiente para considerar a un servidor público o trabajador en estado de estabilidad laboral reforzada, puesto que es menester demostrar que la desvinculación supone una afectación del mínimo vital, dada la imposibilidad por parte del servidor público o del trabajador privado de acceder a otro trabajo o fuente de ingreso.

Manifiesta el accionado que al igual que lo expresado en el numeral anterior, la condición de “Padre cabeza de familia” es un asunto de protección constitucional especial y, que en el caso que nos ocupa, será un asunto que al interior del SENA y en cumplimiento de las reglas de la convocatoria, deberá resolverse en el año 2022. No obstante, no se entiende la pretensión del tutelante frente al proceso de selección para integrar el Banco de contratistas para la vigencia 2022 SENA, cuando en su caso en particular, el SENA no lo ha descartado, tal como se demuestra con la copia del pantallazo a través del cual el SENA le notifica, que el sigue en el proceso de selección.

PRETENSIONES ACCIONADA

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con los fundamentos de hecho y de derecho; se solicita muy respetuosamente al Despacho, NEGAR POR IMPROCEDENTE O NEGAR EL AMPARO SUPPLICADO, en la presente tutela, en razón a que no se le ha vulnerado los derechos alegados, teniendo en cuenta que la Entidad ha procedido conforme a las normas de selección de contratistas señaladas en la ley 80 de 1993 y los reglamentos internos de la Entidad,

agotamiento del debido proceso y las necesidades de contratación del SENA y máxime cuando el tutelante en la actualidad no ha sido excluido del proceso de selección, tal como quedó demostrado.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que 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 los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...” “...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problema jurídico.

Se trata en esta oportunidad de establecer si

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** este vulnerando los derechos fundamentales al Trabajo, Vida Digna, Mínimo Vital e Igualdad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha admitido la procedencia de la acción de tutela en el caso de los que ha llamado prepensionados. En sentencia T 357 de 2016, se ha pronunciado sobre el particular de la siguiente manera:

“Así, esta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiéndolo que “tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.¹

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de

¹ Sentencia C-759 de 2009.

sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública², pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables³. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública”. (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.

Entonces, a más de deber encontrarse el accionante en el caso de la persona que reúna las condiciones para considerarse un prepensionado, es decir que está próximo a cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión, será posible ordenar su reintegro en el caso de despido, que en el caso concreto se acredite por el actor que la desvinculación supone afectación a su mínimo vital.-

² Sentencia T-186 de 2013.

³ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

Se destaca además que no procede la tutela en caso de que el despido haya sido justificado como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia SU 377 de 2014 y en la sentencia T 595 de 2016 en la cual expresó:

“77. En síntesis, la Sala colige que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad⁴ o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral.”

Se debe insistir en que el accionante debe acreditar, además de cumplir con las condiciones para ser considerado prepensionado, que se encuentra en una situación de vulneración de derechos constitucionales fundamentales como el mínimo vital. Este punto fue desarrollado específicamente por la Corte Constitucional en su sentencia T 325 de 2018 así:

26. Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales.-

...

iii) Subsidiariedad: el señor Usma Marín es una persona de 61 años, próximo a cumplir la edad requerida para solicitar pensión de vejez, porque al momento del despido tenía 60 años de edad⁵ y había cotizado un total de 1798,71 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones⁶, además es el

⁴ No puede tomarse como causal de desvinculación válida la edad de retiro forzoso sin antes verificar que el funcionario hubiese cumplido con todos los requisitos para adquirir el estatus de pensionado. En consecuencia, en estos eventos la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, también se activa. Al respecto ver sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ El día de la terminación del contrato de trabajo, esto es el 26 de septiembre de 2017, el actor tenía 60 años 6 meses y 14 días, es decir que le faltaban un total de 1 año 6 meses y 16 días para cumplir la edad pensional de 62 años.

⁶ Cuaderno de instancia, folios 9 a 11.

encargado de sostener su hogar, pues su esposa de 67 años es ama de casa y a su nieto de 19 años le paga la universidad y también corre con los gastos de su transporte. En este caso, lo que se busca debatir es la legalidad de su despido y esto debe hacerse en la jurisdicción ordinaria laboral. Para la Corte, este requisito no se agotó toda vez que el accionante acudió directamente al amparo constitucional sin recurrir a la vía ordinaria. Adicionalmente, fue negligente al no allegar ninguna prueba en sede de revisión (a pesar de ser requerido por esta Corporación) que demostrara su condición de debilidad y su afectación al mínimo vital.

...

37. En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan a la Corte tomar una decisión de fondo, en la medida en que era al accionante al que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte de Soluciones Servicios y Empaques Solserpack S.A.S. Es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado.

38. En efecto, era necesario evidenciar en el caso concreto que la terminación del contrato de trabajo puso en riesgo los derechos fundamentales del señor Usma Marín y probar que su mínimo vital se vio afectado como consecuencia de la desvinculación, porque el solo requisito de la edad para acceder a la pensión y las semanas cotizadas no eran suficientes para amparar los derechos solicitados por el accionante.

39. Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela⁷, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el juez ordinario laboral, para determinar si en efecto al actor se le desconocieron su derecho al trabajo al darse por terminado de manera unilateral el vínculo laboral.

40. Así las cosas, esta Sala debe concluir que la tutela resulta improcedente ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo con el que cuenta el accionante para el reclamo de los derechos laborales cuya protección buscaba a través del presente amparo constitucional, por lo que se confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 15 de diciembre de 2017. (Subraya del juzgado)

En este evento sucede algo similar. El accionante no acreditó haber iniciado medios de defensa judicial para la protección de su derecho para solventar el requisito de la subsidiariedad, el que debe, en casos como este, someterse a un análisis más estricto de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T 595 de 2016 arriba citada.

A más de lo anterior no se acreditó por el accionante que se encuentre en vías de cumplir con todos los requisitos para acceder a la pensión, en especial el de las 1300 semanas cotizadas exigidas por el artículo 9º de la

⁷ Sentencia T-298 de 1993 y T-131 de 2007.

Ley 797 de 2003 para la época actual, tan sólo afirmó que le falta un año de cotización sin allegar prueba alguna .

Ahora bien, el amparo constitucional implica el reintegro del trabajador, pero es el caso que el accionante se vincula con la accionada a través de contratos de prestación de servicios, es decir que la relación laboral es ajena a este caso. Por demás no se ha traído prueba suficiente para establecer la existencia de un contrato realidad.

A más de lo anterior, no se observa conducta vulneradora del derecho del accionante por parte del SENA, pues ha dejado en claro esa institución que la calidad de sujeto de especial protección argüida por el tutelante se ha de analizar por reglamento en el año cursante, además se afirma por la institución tutelada que el accionante no ha sido descartado por la misma.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición solicitados por el señor **JUAN DE DIOS TRIABA QUIROGA** contra **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes.

TERCERO. REMITIR oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Javier Velasquez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

Barranquilla - Atlantico

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:

ae6d537e08e4a18b65ee54f25a361d7de03111248d46aa578679e9a79ebee31c

Documento generado en 17/01/2022 07:10:39 PM

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