



R.U.N. 76-834-31-03-002-2019-00021-00

Acción de Tutela

Gloria Eugenia Triana Mejía vs Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
TULUA - VALLE**

Sentencia de Tutela de Primera Instancia No. 011

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GLORIA EUGENIA TRIANA MEJIA
ACCIONADA : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
VINCULADOS : Director del CENTRO LATINOAMERICANO DE
ESPECIES MENORES SENA CLEM TULUA,
OLGA LUCIA ORTIZ BARREIRO Coordinadora
del grupo de apoyo administrativo mixto del
SENA REGIONAL VALLE, ADRIANA VASQUEZ
asesora jurídica del SENA REGIONAL VALLE,
DARIO PEREZ profesional talento humano del
SENA REGIONAL VALLE, COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD DE
MEDELLIN, JORGE ALONSO NARVAEZ
ACOSTA, CESAR FERNANDO MARLES
RODRIGUEZ, JAIME ALBERTO BERMÚDEZ
LOAIZA, FABIÁN ALEXANDER ÁNGEL ÁNGEL,
IVÁN HUGO VÉLEZ MESSA, RAFAEL ALBERTO
RUIZ, MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO,
ROCÍO MARYSOPHY VILLA NARANJO, NINI
JOHANNA PADILLA RINCÓN, ALIXON YULIETH
REINA NIETO, VICENTE FERNANDO ROJAS
RUIZ, ALEXANDER ALDANA MEJÍA,
ESMERALDA RODRÍGUEZ ROJAS, RICARDO
BALLESTEROS CARVAJAL, LUIS FERNANDO
GARCIA MARÍN, LEONARDO VELÁSQUEZ
CASTAÑEDA, CARMEN ALICIA CERÓN
CÁRDENAS, FREDDY OSPINA MATALLANA,
LUIS FERNANDO ALMANZA VELÁSQUEZ,
LLABELIN CORREA OBANDO, JULIÁN ADOLFO
MANZANO GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS BERNAL
RENDÓN, JOHN ANDERSON RUIZ LOPEDA,
JULIÁN ADOLFO ALCALDE LOZANO, GERMAN
ALONSO CASTILLO ORJUELA, DIEGO JOSE
GARCIA CORREDOR, YOVANA MAIRENE RÍOS
CARMONA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES -COLPENSIONES-, COOMEVA
EPS, POSITIVA SA. Y UNIVERSIDAD DE
PAMPLONA
RADICACIÓN : 76-834-31-03-002-2019-00021-00

Tuluá, Valle del Cauca, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Procede este Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda como parte de la ritualidad típica de esta instancia, propuesto por la señora **GLORIA EUGENIA TRIANA MEJIA**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-** por la presunta vulneración de sus derechos al **MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL y PROTECCION LABORAL REFORZADA**, consagrados en la Constitución Política Nacional como fundamentales.



II. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS.

A. HECHOS

Expuso la accionante que su núcleo familiar está conformado por ella y su hija que es menor de edad: relata que desde el 4 de noviembre de 2004, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Técnico Grado 02, titular del señor JORGE ALONSO NARVÁEZ ACOSTA, quien desempeña el cargo OPEC 59667 (IDF6974) denominado instructor del Centro Latinoamericano de Especies Menores de Tuluá SENA CLEM de la planta global del SENA, cuyo cargo entrará a tomar posesión la señora MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO.

Añadió que a través de concurso la Comisión Nacional de Servicio Civil, dispuso apertura del proceso de selección de personal para la provisión en carrera administrativa mediante convocatoria No. 436 de 2017, donde se ofertó el cargo de Instructor del cual viene desempeñando y que

Señaló que concursó para el cargo de Técnico grado 02, OPEC No. 57814 de dicha convocatoria, y según ella que cumpliendo todos los requisitos mínimos no fue tenida en cuenta su experiencia laboral, ni sus títulos, declarándosele NO ADMITIDA.

Adujo que luego de agotarse todas las etapas del concurso, ya se cuenta con la persona que ocupará el cargo de Instructor OPEC, de la cual está encargado el señor Narvárez quedando en firme la lista de elegibles el próximo 18 de marzo de 2019.

Ante lo anterior, sostuvo la peticionaria que el 3 de diciembre de 2018 radicó documento con No. 1-2018-002073 en virtud de la circular No. 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018 - *"reporte de situación especiales para tener en cuenta al momento de proveer empleos de carrera administrativa con listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017"*, donde solicitó protección especial con el fin de que se le tuviera en cuenta su condición de cabeza de familia con menores a cargo.

Manifestó que el SENA no respondió de fondo su solicitud de afirmarle que sería reubicada o nombrada en provisionalidad en un cargo igual o de mejor remuneración. No obstante, el director del SENA mediante circular No. 3-2018-00197 del 31 (sic) de noviembre de 2018, expidió la circular con el asunto *"...Contratación de servicios personales para el año 2019..."*, lo que a su parecer considera que el SENA tiene la necesidad de personal para desempeñar funciones misionales y administrativas. Por lo tanto sostiene que el SENA tiene la posibilidad de tomar decisiones que optimicen su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, distinta a anunciar que quedará sin empleo después del mes de marzo de 2019.

Finaliza indicando que ante el evidente riesgo de quedarse sin empleo por la omisión del SENA de darle una respuesta de fondo a la solicitud presentada o de reubicación en algún cargo de igual o similar condición laboral, el sustento de su hija menor de edad se pone en evidente peligro.



B. PRETENSIONES

En ese contexto, no sólo solicita la protección de sus derechos fundamentales antes citados, sino que, como MEDIDA PROVISIONAL, propugna por el amparo de su condición de madre cabeza de familia a cargo de menores de edad toda vez que desde el 28 de enero de 2019, se profirió la Resolución que la declara insubsistente, quedando por fuera de la entidad a partir de la posesión de la persona que figura en la lista de elegibles, ordenando al SENA que se abstenga de desvincularla de la entidad hasta tanto se profiera sentencia definitiva de la presente acción o la medida provisional que estime el despacho como eficaz.¹

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Al admitirse la queja tutelar, mediante auto No. 206 del 08 de febrero del año en curso, no sólo se dispuso la notificación del mismo a la entidad demandada, sino que se ordenó la vinculación de director del CENTRO LATINOAMERICANO DE ESPECIES MENORES SENA CLEM DE TULUÁ, a la coordinadora del grupo de apoyo administrativo mixto del SENA REGIONAL VALLE señora OLGA LUCIA ORTIZ BARREIRO en la ciudad de Cali, a la asesora jurídica del SENA REGIONAL VALLE doctora ADRIANA VÁSQUEZ, al profesional talento humano del SENA REGIONAL VALLE doctor DARÍO PÉREZ ambos de la ciudad de Cali.

2. En el mismo proveído se ordenó igualmente vincular al presente trámite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, a todas las personas que conforman la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo identificado OPEC No. 59667 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2016 –ICBF mediante Resolución No. CNSC - 20182120187255 del 24 de diciembre de 2018, señores JAIME ALBERTO BERMÚDEZ LOAIZA, FABIÁN ALEXANDER ÁNGEL ÁNGEL, IVÁN HUGO VÉLEZ MESSA, RAFAEL ALBERTO RUIZ, MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO, ROCÍO MARYSOPHY VILLA NARANJO, NINI JOHANNA PADILLA RINCÓN, ALIXON YULIETH REINA NIETO, VICENTE FERNANDO ROJAS RUIZ, ALEXANDER ALDANA MEJÍA, ESMERALDA RODRÍGUEZ ROJAS, RICARDO BALLESTEROS CARVAJAL, LUIS FERNANDO GARCIA MARÍN, LEONARDO VELÁSQUEZ CASTAÑEDA, CARMEN ALICIA CERÓN CÁRDENAS, FREDDY OSPINA MATAALLANA, LUIS FERNANDO ALMANZA VELÁSQUEZ, LABELIN CORREA OBANDO, JULIÁN ADOLFO MANZANO GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS BERNAL RENDÓN, JOHN ANDERSON RUIZ LOPEDA, JULIÁN ADOLFO ALCALDE LOZANO, GERMAN ALONSO CASTILLO ORJUOLA, DIEGO JOSE GARCIA CORREDOR, YOVANA MAIRENE RÍOS CARMONA, a los señores JORGE ALONSO NARVAEZ ACOSTA, CESAR FERNANDO MARLES RODRIGUEZ, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, COOMEVA EPS, POSITIVA SA. Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y se dispuso escuchar en audiencia de ampliación de hechos a la señora Gloria Eugenia Triana Mejía²

3. Se recibieron los pronunciamientos de la UNIVERSIDAD DE

¹ Folios 2 al 41, cdo 1.

² Folios 43 al 46, fte y vto, cdo 1



MEDELLÍN³, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL⁴, POSITIVA ARL⁵, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA⁶, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA⁷ y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COL.PENSIONES-⁸

A. PRONUNCIAMIENTOS OBTENIDOS

1. La UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, dio contestación a la presente acción de tutela manifestando entre otras cosas que desconoce cuál es la ocupación actual de la accionante así como su situación económica, social y familiar. Adujo igualmente que ellos no tienen parte en el proceso de nombramientos de funcionarios del SENA, como tampoco en la consolidación de situaciones especiales que hace la referida entidad. Solicita en consecuencia se desvincule a dicha entidad por no tener legitimación en la causa por pasiva.⁹

2. Por su parte, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitó la improcedencia de la misma por existir otros mecanismos jurídicos, tras referirse a las facultades conferidas por la ley y sobre la convocatoria, señaló que para el cargo ofertado dentro de la convocatoria No. 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles a través de Resolución No. 20182120187255 del 24 de diciembre de 2018, publicada el 4 de enero de 2019 y en firme el 15 de enero de 2019; expuso que la accionante se inscribió a las convocatoria empero no fue admitida por lo tanto no pudo seguir dentro de las siguientes etapas del concurso; finalmente, solicitó desestimar las pretensiones y se declare improcedente el amparo, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.¹⁰

3. Seguidamente, la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A., mediante su apoderada, señaló entre otras cosas que la accionante reportó un evento del 13 de agosto de 2014, el cual fue calificado como de origen común; en consecuencia solicitó declarar improcedente la acción de tutela y desvincularlos de la misma por no encontrarse vulnerando los derechos fundamentales a la actora.¹¹

4. A la par, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, después de realizar un recuento normativo y jurisprudencial, indicó que la accionante pese a que invocó la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, nunca probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio que se deba tutelar. Manifestó igualmente que profirieron la circular No. 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018 a efectos que los provisionales manifestaran su situación con documentos respectivos, situación que fue constatada por cada una de las Regionales y que para el caso particular se demostró su situación especial. Ante lo anterior, procedieron a reportar a todas las personas a nivel nacional que se encontraba en situaciones especiales ante la CNSC, para que emitieran en último lugar las listas de elegibles de los cargos

³ Folios 66 al 69, fte y vto, ibid.

⁴ Folios 70 al 78, fte y vto, ibid.

⁵ Folios 80 al 83, fte y vto, ibid.

⁶ Folios 84 al 108, fte y vto, ibid.

⁷ Folios 110 al 120, fte y vto, ibid.

⁸ Folios 121 al 123, fte y vto, ibid.

⁹ Folios 66 al 69, fte y vto, ibid.

¹⁰ Folio 70 al 79, fte y vto, ibid.

¹¹ Folio 80 al 83, fte y vto, ibid.



ocupados por esas personas y conforme a la propuesta de escalonamiento la misma fue rechazada. Finalizó su respuesta manifestando que la entidad esta previendo los mecanismos internos que permitan garantizar que las personas en situaciones especiales sean las ultimas en ser desvinculadas al terminar las posesiones del nivel instructor en el mes de marzo. En consecuencia solicitó negar por improcedente las pretensiones de la tutela como quiera que es obligación del SENA dar cumplimiento a lo dispuesto por la corte constitucional.¹²

5. La UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, a través de su oficina jurídica, señaló que la inconformidad de la actora tiene su fundamento en la NO ADMISION al concurso ofertado por el SENA, por cuanto no superó las pruebas de competencias básicas y funcionales, lo que hace que la siguiente acción sea improcedente. Finaliza solicitando que se nieguen las pretensiones de la actora y se ordene el archivo del expediente toda vez que no existe vulneración de derechos fundamentales.¹³

6. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES S.A.- señaló que las pretensiones de la accionante van encaminadas a temas meramente de carácter laboral por lo que resulta relevante indicar que la petición no puede ser atendida por COLPENSIONES por no resultar de su competencia administrativa y funcional. Solicitan en consecuencia su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que ellos no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.¹⁴

IV. CONSIDERACIONES:

A. Decisiones sobre validez y eficacia del Proceso.

I. Competencia:

Dispone la segunda regla del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon primero del también Decreto 1983 de 2017, que "...[l]as acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...", marco en el que encaja el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, en consideración a que es "...un establecimiento público del orden nacional, tal como lo señala actualmente el artículo 1º de la ley 119 de 1994, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia y autonomía administrativa, que fue reestructurado por el decreto 249 de 2004 y está adscrito al Ministerio del Trabajo y conforme a lo dispuesto por el art. 38 de la ley 489 de 1998, la entidad forma parte de la rama ejecutiva del poder público nacional en nivel descentralizado...", debiendo, en consecuencia, proceder a proferir el fallo de mérito en el presente asunto, al no observar causal de nulidad que afecte el trámite hasta ahora adelantado.

II. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos

¹² Folios 84 al 109, fte y vto, ibid.

¹³ Folios 110 al 120, fte y vto, ibid.

¹⁴ Folios 121 al 123, fte y vto, ibid.



señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes está demostrada para ambas partes pues la accionante está legitimada para impetrar la acción como quiera que es el presunto afectado con la actuación del accionado y éste a su vez se encuentra legitimado, por pasiva, como quiera que es el que, presuntamente, está afectando con su actuación el derecho reclamado por la accionante.

a. Problema Jurídico a resolver:

El tema a decidir, en asuntos como el que nos ocupa, giran en torno a la vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de una persona por parte de la acción u omisión de una entidad que presta un servicio público, como ocurre en la situación que se ha planteado en el escrito inicial, el objeto de la determinación que se adopta estriba en determinar si es procedente proteger los derechos fundamentales deprecados por la actora al invocar su condición de madre cabeza de hogar.

b. Tesis que defenderá el Juzgado:

El Juzgado defenderá la tesis, que, en el presente caso, la acción deprecada es improcedente, debido a su carácter subsidiario y residual, por cuanto no logró demostrar su situación de "debilidad manifiesta" para ser considerada sujeto de Estabilidad Laboral Reforzada, toda vez la declaración de insubsistencia de la accionante estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable, respaldada en la jurisprudencia constitucional, aunado a que del material probatorio aportado tampoco son suficientes como para concluir que la accionante sea considerada como madre cabeza de hogar, por tanto no se cumplen las condiciones para dar lugar al amparo de la estabilidad laboral deprecada.

c. Premisas que soportan la tesis del Despacho:

1. Normativa, Jurisprudencia y análisis:

Son premisas normativas las siguientes:

1°. Para resolver esta cuestión, se dirá que el preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la salud, la integridad y la igualdad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y socialmente justo.

2°. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2°:

*"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*



Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

3°. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y 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 pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél 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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

4°. En efecto, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y uniforme ha establecido que *“...la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley...”¹⁵.*

Lo anterior significa que el mencionado mecanismo sólo es procedente como un medio excepcional, *“...cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”¹⁶.*

Bajo esa orientación, la Corte Constitucional tiene establecido que la acción de tutela *“...no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten...”¹⁷.*

5°. A propósito del perjuicio irremediable que torna procedente la protección de forma transitoria, la Corte Constitucional ha establecido una serie de criterios conforme a los cuales debe evaluarse sí, efectivamente, en un caso concreto, se colman los requisitos para su estructuración, presupuestos que apuntan a establecer que el perjuicio es aquel *“...(i) que se produce de manera cierta y evidente sobre*

¹⁵ Sentencia T-577A de 2011, Magistrado Ponente, doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Resalta y subraya el Despacho.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-037 de 2009, Magistrado Ponente, doctor RODRIGO NESCOBAR GIL.

¹⁷ Sentencia T-487 de 2011, Magistrado Ponente, doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



*un derecho fundamental; (ii) que produce un daño inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...*¹⁸.

CASO CONCRETO

Expuso la accionante que su núcleo familiar está conformado por ella y su hija que es menor de edad: relata que desde el 4 de noviembre de 2004, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Técnico Grado 02, titular del señor JOFGE ALONSO NARVÁEZ ACOSTA, quien desempeña el cargo OPEC 59667 (IDF6974) denominado instructor del Centro Latinoamericano de Especies Menores de Tulá SENA CLEM de la planta global del SENA, cuyo cargo entrará a tomar posesión la señora MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO.

Añadió que a través de concurso la Comisión Nacional de Servicio Civil, dispuso apertura del proceso de selección de personal para la provisión en carrera administrativa mediante convocatoria No. 436 de 2017, donde se ofertó el cargo de Instructor del cual viene desempeñando y que

Señaló que concursó para el cargo de Técnico grado 02, OPEC No. 57814 de dicha convocatoria, y según ella que cumpliendo todos los requisitos mínimos no fue tenida en cuenta su experiencia laboral, ni sus títulos, declarándosele NO ADMITIDA.

Adujo que luego de agotarse todas las etapas del concurso, ya se cuenta con la persona que ocupará el cargo de Instructor OPEC, de la cual está encargado el señor Narvárez quedando en firme la lista de elegibles el próximo 18 de marzo de 2019.

Ante lo anterior, sostuvo la peticionaria que el 3 de diciembre de 2018 radicó documento con No. 1-2018-002073 en virtud de la circular No. 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018 - *“reporte de situación especiales para tener en cuenta al momento de proveer empleos de carrera administrativa con listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017”*, donde solicitó protección especial con el fin de que se le tuviera en cuenta su condición de cabeza de familia con menores a cargo.

Manifestó que el SENA no respondió de fondo su solicitud de afirmarle que sería reubicada o nombrada en provisionalidad en un cargo igual o de mejor remuneración. No obstante, el director del SENA mediante circular No. 3-2018-00197 del 31 (sic) de noviembre de 2018, expidió la circular con el asunto *“...Contratación de servicios personales para el año 2019...”*, lo que a su parecer considera que el SENA tiene la necesidad de personal para desempeñar funciones misionales y administrativas. Por lo tanto sostiene que el SENA tiene la posibilidad de tomar decisiones que optimicen su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, distinta a anunciar que quedará sin empleo después del mes de marzo de 2019.

¹⁸ Sentencia T-695 de 2014, Magistrado Ponente, doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.



R.U.N. 76-834-31-03-002-2019-00021-00

Acción de Tutela

Gloria Eugenia Triana Mejía vs Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

Finalizo indicando que ante el evidente riesgo de quedarse sin empleo por la omisión del SENA de darle una respuesta de fondo a la solicitud presentada o de reubicación en algún cargo de igual o similar condición laboral, el sustento de su hija menor de edad se pone en evidente peligro.

En ese contexto, no sólo solicita la protección de sus derechos fundamentales antes citados, sino que, como MEDIDA PROVISIONAL, propugna por el amparo de su condición de madre cabeza de familia a cargo de menores de edad toda vez que desde el 28 de enero de 2019, se profirió la Resolución que la declara insubsistente, quedando por fuera de la entidad a partir de la posesión de la persona que figura en la lista de elegibles, ordenando al SENA que se abstenga de desvincularla de la entidad hasta tanto se profiera sentencia definitiva de la presente acción o la medida provisional que estime el despacho como eficaz .

Así las cosas, del escrito de tutela como de la contestación por parte de las entidades accionadas y vinculadas se encuentra probado que:

✓ La accionante actualmente labora en provisionalidad en el cargo de Técnico grado 3 en el centro CLEM Regional Valle, desde el 29 de octubre de 2004 mientras dura la encargatura del señor Jorge Alonso Narvárez.¹⁹

✓ La señora Gloria Eugenia Triana tiene una hija que actualmente cursa el grado 11 en el colegio Comfandi de Tuluá²⁰.

✓ La actora realizó trámites ante el SENA tendientes a acreditar la condición como madre cabeza de hogar²¹ y mediante oficio No. 2-2018-038459 del 12 de diciembre de 2018, el SENA reportó el caso al Grupo de Relaciones Laborales, toda vez que cumple la condición de madre cabeza de hogar.²²

✓ La actora se encuentra laborando en el SENA en el cargo de técnico 2 en provisionalidad toda vez que el titular del cargo en el que actualmente se desempeña es el señor Jorge Narvárez quien a su vez se encuentra ocupando en encargo el cargo de instructor, devengando un salario aproximadamente de \$2.708.000,00, afiliada al sistema general de seguridad social a COOMEVA EPS, COLPENSIONES y POSITIVA ARL, tal como lo adujo en la audiencia de ampliación de hechos de la tutela²³

✓ Mediante Resolución No. CNSC - 20182120187255 el 24 de diciembre de 2018, el Comisionado Nacional del Servicio Civil, conformó la lista de elegibles para promover 9 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 59667 denominado Instructor.²⁴

✓ El subdirector del Centro Latinoamericano de Especies Menores de la Regional Valle del Cauca del SENA, a través de Resolución No. 7600187 del 28 de enero de 2019, nombró en periodo de prueba dentro de la carrera

¹⁹ Folio 5 y 6, ibíd.

²⁰ Folios 3 y 4, ibíd.

²¹ Folios 30, 35 y 36, ibíd.

²² Folio 31, ibíd.

²³ Folios 58 y 59, ibíd.

²⁴ Folios 7 y 8, ibíd.



administrativa a la señora MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO, en el cargo identificado con OPEC 59667 (IDP 6974) denominado instructor para la planta de personal del SENA CLEM TULUÁ, a su vez, se dio por terminado el encargo del señor Jorge Alonso Narvárez Acosta quien se reintegrará al cargo en propiedad de Técnico G02 y se declaró insubsistente a la accionante, todas las decisiones anteriores surtirán efectos SOLO a partir de la fecha en la cual la nombrada tome posesión, estando supeditada de hacerlo en las últimas fechas previstas para la provisión de empleos en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, es decir para el día 19 de marzo de 2019.

✓ Así mismo, se encuentra probado que la actora tuvo la oportunidad de acceder al concurso de méritos convocado por el SENA a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no obstante haberse inscrito no superó las fases de la etapa de verificación de requisitos mínimos, realizando el reclamo respectivo ante la Universidad de Pamplona quienes ratificaron el estado de NO ADMITIDO.²⁵

Del anterior material probatorio, claramente se constata que lo pretendido por la actora es que se mantenga vigente su vínculo laboral con el SENA bajo el argumento de ser considerada y reconocida por dicha entidad como madre cabeza de hogar sujeto de especial protección constitucional.

Para abordar el tema es pertinente recordar que la Corte Constitucional ha sostenido que los servidores públicos que ocupen en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, lo que significa que solo pueden ser removidos por causas legales y objetivas, las cuales deberán estar desarrolladas en el acto administrativo de desvinculación con la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso y principio de publicidad. Entre las causales de desvinculación se encuentra la provisión del cargo, que se "...ocupaba en provisionalidad, con una persona de la lista de elegibles..." conformada previo concurso de méritos; en esta situación, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.²⁶

En el caso concreto, se encuentra probado que la entidad accionada emitió el acto administrativo de desvinculación -Resolución No. 00187 del 28 de enero de 2019²⁷- debidamente notificado a la señora Triana Mejía²⁸ mediante oficio No. 76-2-2019-002373, a través del cual le manifestaron que fue nombrada en periodo de prueba la señora Marcela Carolina Rojas Rayo, quien hace parte de la lista de elegibles en el cargo de instructor que actualmente desempeña el señor Jorge Alonso Narvárez Acosta en encargo siendo este titular del empleo en la cual se encuentra actualmente laborando la accionante; por lo tanto, su desvinculación se encuentra amparada por causas legales y objetivas que para nada vulneran el debido proceso y el principio de publicidad de la actora.

Es por ello que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional,

²⁵ Folios 110 al 116, ibid.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schiesinger

²⁷ Folio 53 al 55, cdo 1

²⁸ Folio 51, ibid.



en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.²⁹

No obstante, jurisprudencialmente se ha reconocido que entre las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, a saber, madres y padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o que están próximos a pensionarse: empero *“...por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa...”*

Así mismo, la Corte Constitucional, ha establecido que antes de proceder a nombrar a las personas que superaron el concurso de méritos, los sujetos de especial protección constitucional que ocupen en provisionalidad un cargo *han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento*; para este caso, la accionante adujo ser madre cabeza de hogar y presentó para ello una declaración extra juicio ante la entidad accionada (ver folio 35 y 36) no obstante, la simple manifestación efectuada por ella no acredita tal calidad, pues según los criterios de autoridad han manifestado que *“...no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por él solo hecho de que éste a su cargo la dirección del hogar...”*³⁰.

Pues de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el canon 1 de la Ley 1232 de 2008, para el legislador patrio **“...es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”**

En ese contexto, para acreditar dicha condición es necesario **“...“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás**

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-064 de 2007; T-951 de 2004 y C-588 de 2009

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-388 de 2005.



miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar³¹...³².

Lo anterior, se infiere que para acreditar tal condición, se debe acreditar todos los presupuestos anteriores decantados por la Corte Constitucional para que sea considerada madre cabeza de hogar, por lo tanto, a partir de los medios de prueba aportados por la actora, se logra avizorar que si bien la señora GLORIA EUGENIA TRIANA MEJÍA tiene a su cargo la responsabilidad permanente de su menor hija, igualmente lo es que no existe prueba de que el padre se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones o que este se encuentre en incapacidad física, sensorial, psíquica o mental para el sostenimiento de la menor, y finalmente tampoco la actora aportó siquiera sumariamente prueba de la inexistencia de ayuda por parte de otros miembros de la familia, por lo menos en tal sentido en el plenario no obran elementos de convicción que así lo sugieran, de donde se sigue que no es dable predicar la exclusiva responsabilidad de la actora en la tarea de sostener el hogar.

De otro lado, la mera circunstancia de manifestar que se quedará sin empleo no constituyen elementos a partir de los cuales pueda la señora Triana invocar la condición de madre cabeza de hogar, pues quedaron en su mera enunciación y huérfanas de demostración; hechos estos que impiden pregonar la condición de madre cabeza de familia aducida como fundamento de la acción.

Bajo los Criterios de Autoridad antes expuestos, no es posible brindar a la accionante la posibilidad de continuar en el cargo, con mayor razón cuando la arbitrariedad brilla por su ausencia, pues la expedición del acto administrativo del que se pregonar el quebranto obedece a una situación legítima adoptada en el marco de un concurso de méritos llevado a cabo para proveer el cargo bajo la Resolución No. 00187 del 28 de enero del 2018, por medio de la cual se terminan unos nombramientos provisionalidades y se hace un nombramiento en periodo de prueba; proferida por el señor GERMAN SUAREZ GARCIA, en su cargo de Subdirector del Centro SENA, decisión que en su artículo primero *"ordena nombrar en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa a la señora MARCELA CAROLINA ROJAS RAYO (...) en el cargo identificado con OPEC 59667 8idp 6974) denominado instructor, ubicado en el Centro Latinoamericano de Especies Menores de Tulú, de la plante de personal global del SENA"*.³³

Como colofón de lo anterior, ante el precario acervo probatorio aportado al legajo de tutela para demostrar su situación de "debilidad manifiesta" aduciendo ser sujeto de Estabilidad Laboral Reforzada, no se avizora vulneración alguna por parte de la entidad accionada, teniendo en cuenta que frente a su situación económica, actualmente se observa que se encuentra laborando, que devenga su salario completo, que si bien es cierto se expidió el acto administrativo donde la declararon insubsistente, solo se materializará la pérdida del empleo a partir del 18 de marzo de 2019, pudiendo solo hasta ese momento echar mano del mecanismo de protección al cesante³⁴, donde el Estado a través de esta institución jurídica garantiza

³¹ Pie de página de la transcripción. Sentencia SU-388 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³² Sentencia *ib.* Resalta y subraya el Juzgado.

³³ Folio 54

³⁴ Creído por la ley 1636 de 2013



la continuidad en la afiliación y el goce efectivo de los derechos a la seguridad social, siendo también aplicable para la accionante acceder a esos beneficios.

En ese orden de ideas, el Despacho no observa que actualmente la entidad accionada se encuentre vulnerando los derechos que reclama la actora, pues tal como se señaló con anterioridad, se encuentra laborando en la entidad accionada, su retiro aún no se ha materializado, por lo tanto continua percibiendo su salario por pertenecer a la planta de personal de la entidad en provisionalidad, tiene mecanismos transitorios de protección al cesante para acudir en caso de una eventual desvinculación, no pudiendo demostrar las circunstancias necesarias para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo por ella aducido tampoco se atempera a las condiciones de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional, maxime cuando lo que la actora pregona por el quebranto obedece a una situación legítima adoptada en el marco de un concurso de méritos llevado a cabo para proveer los cargos de defensor de familia que se encuentran en provisionalidad. Es que tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, los servidores públicos **“...deben someterse al concurso público para acceder a la carrera administrativa y su situación de provisionalidad no puede ser desvirtuada por motivos o razones diferentes a su mérito, así sus condiciones personales o su situación familiar sean lamentables, máxime cuando su experiencia como provisionales puede darles una ventaja en el concurso...”**³⁵.

Así las cosas, se negará por improcedente el amparo deprecado por el actor teniendo en cuenta que el mismo cuenta con otra vía judicial para resolver sobre la actualización de la primera mesada, estando en la obligación de hacerlo.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá, Valle, obrando como Juez Constitucional de Tutela, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la acción tutela interpuesta por la señora **GLORIA EUGENIA TRIANA MEJÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 66.720.459 en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes y vinculados por el medio más expedito, tal y como lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que podrá ser impugnada dentro de las **TRES (03) DÍAS** siguientes a su notificación, conforme lo regla en canon 31 ibídem, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

³⁵ Sentencia C-640 de 2012. Magistrada ponente, doctor MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Una vez más resalta y subraya el Despacho.



R.U.N. 76-834-31-03-002-2019-00021-00
Acción de Tutela
Gloria Eugenia Triana Mejía vs Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los lineamientos del artículo 31 y 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


SANDRA LETICIA SUA VILLEGAS

ac