

San Juan de Pasto, 23 de febrero de 2019.

Señor  
**Juez Constitucional (Reparto)**  
Oficina Judicial  
San Juan de Pasto

**Referencia:** Acción Constitucional de Tutela.

**Accionante:** Yolanda Cecilia Rojas Quiroz.

**Accionado:** Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Doctor Carlos Mario Estrada Molina Director General del SENA y el doctor Edeer Rodríguez Lation Coordinador Grupo Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA

Derechos Fundamentales Constitucionales Vulnerados: IGUALDAD ANTE LA LEY, PETICION, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO MATERIAL, CONTRADICCIÓN, DEFENSA TÉCNICA, PRINCIPIO PRO HOMINE, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RETEN SOCIAL, PREPENSIONADO, MADRE CABEZA DE FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, MÍNIMO VITAL MÓVIL.

**YOLANDA CECILIA ROJAS QUIROZ**, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 36.997.217, actuando en mi propio nombre y representación en mi condición de servidor público vinculado al SENA mediante nombramiento provisional con requisitos, experiencia técnica laboral; muy respetuosamente acudo a esta Agencia Judicial en ejercicio del Artículo 86 de la Carta Política de Colombia en armonía con el Decreto 2591 de 1991, presento Acción Constitucional de Tutela en protección de mis Derechos Fundamentales Constitucionales de IGUALDAD ANTE LA LEY, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEBIDO PROCESO MATERIAL, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA TÉCNICA, PRINCIPIO PRO HOMINE, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, RETEN SOCIAL, PREPENSIONADO, MADRE CABEZA DE FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, MÍNIMO VITAL MÓVIL, Derechos Fundamentales Constitucionales los cuales están siendo transgredidos impunemente por la omisión y la vía de hecho en que está incurriendo la autoridad pública Servicio Nacional de Aprendizaje SENA representada legalmente por el doctor Carlos Mario Estrada Molina Director General del SENA y el doctor Edeer Rodríguez Lation Coordinador Grupo Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA por los hechos y omisiones que expondré seguidamente:

#### **HECHOS Y OMISIONES:**

1º) Fui vinculada con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA por contrato de prestación de servicios No. 111 del 30 de enero del año 1996 como refiere una orden de trabajo que anexo; según carta laboral expedida por el SENA, se relaciona mi vinculación a partir de 03 septiembre de 1.999, desempeñándome como Instructora de Contabilidad y Finanzas, hasta el 30

de noviembre del año 2017, de forma continua; de esta manera mi experiencia como contratista es de DIESINUEVE (19) años.

2°) El día 12 de enero 2018, fui vinculada al Centro Internacional de Producción Limpia LOPE SENA Regional Nariño, mediante la Resolución No.0904 del 26 de diciembre del 2017, en calidad de nombramiento provisional y tomé posesión del cargo mediante Acta de Posesión No. 000007 de fecha 12 de enero 2018.

3°) El día 21 de septiembre 2018, con No. de radicación 1-2018-003467, en virtud de la Circular No. 3-201 8-000159 del 7 de septiembre de 2018 con asunto *"Reporte de situaciones especiales para tener en cuenta al proveer empleos de carrera administrativa con lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017."*, radiqué en la oficina de relaciones laborales del SENA Regional Nariño, solicitud de protección especial a efectos de que se me tuviera en cuenta mi condición de **prepensionada y madre cabeza de familia**.

4°) El día 20 de octubre 2018, recibí la comunicación No: 2-2018-006706 de fecha 19/10/2018, suscrita por el doctor William Orlando Narvárez Marcelllo Coordinador Grupo de Apoyo Administrativo Mixto SENA Regional Nariño en la cual me INFORMA:

*"...la revisión de los soportes radicados se realizará en la Regional y posteriormente se enviarán a la Coordinación del Grupo de Relaciones Laborales de la Dirección General para los fines pertinentes, por lo anterior se estableció que su situación especial presentada no fue aceptada debido a que el resumen de semanas cotizadas presentado por usted por 648 en el fondo de pensiones Protección no cumplió con las mismas para acreditarse como prepensionada".*

4-1 Sí bien es cierto que la respuesta emitida se hace en base a la Circular No 3-2018-000159 de fecha 07/09/2018 y por tanto fue motivada, también es cierto que se me negó el pleno ejercicio del Derecho de Contradicción y Defensa como componente del Debido Proceso (Artículo 29 Superior). En efecto, "sí el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado Debido Proceso (Derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada). En la Sentencia C-279 de 2007 la Corte explicó que la motivación "permite el ejercicio del Derecho a la Defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas" de modo que en últimas se "asegura la garantía al Derecho Fundamental al Debido Proceso".

4-2 Concordante con lo anterior, la Corte ha precisado que la fundamentación explícita *"es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al Coordinador a su exclusión de la categoría de prepensionado. Solo de esta manera se le garantiza el Debido Proceso y se posibilita el Acceso Efectivo a la Administración de Justicia"*.

4-3 Es importante destacar que, contra la Comunicación enviada por el SENA, del Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto de fecha 19/10/2018 con radicado No. 2-2018- 006706, se interpuso recurso de Reposición y Apelación cuyo objeto legal se contrae a la suspensión de los efectos jurídicos de la comunicación y posterior revocación por haber

PREJUZGADO una vez se surta las etapas procesales, envié mi petición al doctor Edeer Rodríguez Lation Coordinador Grupo Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA, para que emita un pronunciamiento de fondo de acuerdo a sus competencias legales.

4-4 Al recurso de Reposición y Apelación de fecha 23 de octubre 2018 con radicado No.1-2018-003903 interpuesto por la accionante, no se ha dado respuesta hasta la fecha, ni de la oficina de relaciones laborales SENA Regional Nariño, ni por la oficina de relaciones laborales del SENA Dirección General. Por el contrario, lo que se ha manifestado es que ya quedaron en firme las listas de elegibles y de los que van a ingresar, y que a más tardar en marzo seremos retirados del servicio, incluso, quienes tenemos derecho a la estabilidad laboral reforzada.

4-5 A través de la Circular SENA No. 3-2018-000197 del 30 de noviembre de 2018 proferida por el Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General del SENA y cuyo asunto es: ***“Contratación Prestación de Servicios Personales. Año-2019”*** y en la cual se manifiesta: ***“Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamientos a seguir para el proceso de contratación de servicios personales en la vigencia 2019.”*** Lo que indicia que el SENA tendrá cargos disponibles para ofrecer, pero que ocupará a través de la contratación de servicios personales. (ver Circular anexa).

4-6 Conozco un listado que se generó por parte de la oficina de Relacionales Laborales de Dirección General, de personas protegidas y en situaciones especiales; en dicho listado estoy yo incluida.

4-7 Ante el Silencio de la Administración del SENA, es importante señalar que se vislumbraba la pérdida del trabajo y se esperaba la declaratoria de quedar cesante en el cargo de Instructora Grado 14.

4-8 El día 8 de febrero de 2019, se me notificó de la comunicación No. 52-2-2019-000724 cuya Referencia es: ***“Terminación Nombramiento Provisionalidad por Convocatoria 436 de 2017”***; y adjunta se recibe la Resolución No. 52-0052 del 28 de enero de 2019, donde se comunica que en ejecución de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20282120184225 de 24 de diciembre de 2018, fue nombrada en periodo de prueba la señora ELSA MARÍA MORENO RÚALES en el cargo identificado con la OPEC No. 59657 denominado instructor código 3020 ubicado en la Regional Nariño.

5°) Es importante resaltar que además de mi condición de madre Cabeza de Familia, también ostento la condición de prepensionada, por tener 57 años de edad y faltarme unas semanas de cotización.

6°) "El Decreto No. 648 de 2017 Artículo 2.2.5.3.2 establece en el Parágrafo 2° "... Numeral.

3. ***Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia..."***

7°) La autoridad pública Servicio Nacional de Aprendizaje SENA estaba notificada con la debida anticipación de mi **CONDICIÓN ESPECIAL CONSTITUCIONAL**.

7-1 Caso particular por ostentar la condición de prepensionada adulto mayor, quien a la fecha tengo **CINCUENTA Y SIETE AÑOS (57)** de edad; con más de **SEISCIENTAS CUARENTA Y OCHO (648)** semanas cotizadas en el fondo de Pensiones PROTECCIÓN. Cabe resaltar que la única oportunidad de conseguir la jubilación es seguir cotizando de forma continua e ininterrumpidamente como lo he venido haciendo hasta los límites establecidos por ley. Es importante tener en cuenta que con esta edad es casi imposible conseguir trabajo en otra empresa.

7-2 Soy Madre jefe de hogar; cubro los gastos de mi hogar y tengo a mi cuidado a mi nieto Camilo Guerrero Portilla, identificado con T.I 1.080.693.596 expedida en Pasto (N) desde los 5 meses de edad; en la actualidad tiene 11 años; él depende económicamente de mí, soy yo quien asume los gastos de la manutención comida, vestuario, salud y demás gastos necesarios, porque su padres costearon sus propios estudios y ahora el padre está sin trabajo y su madre pagando sus estudios superiores.

7-3 Otras pruebas que demuestran mi precaria situación en mi condición de madre cabeza de familia, es la certificación del Banco Davivienda donde poseo un crédito hipotecario bajo modalidad de Leasing, por lo de quedar cesante en el trabajo, me veré en la obligación de devolver el apartamento porque no podré cubrir las cuotas mensuales, ni la manutención de mi nieto.

7-4 Tengo Vigente un Contrato de prestación de servicios educativos de Gestión Privada (Matrícula) No. 126719 que firme al inicio del año escolar 2019, en el Colegio Champagnat, donde mi nieto cursa el grado sexto.

7-5 Igualmente declaro que mi Nieto es beneficiario de Seguridad Social en Salud en la EPS Sanitas.

7-6 Soy una persona con deficiencias físicas; por lo que tengo las condiciones necesarias para mi protección especial, por lo que relaciono los conceptos médicos que demuestran la urgencia inminente de los servicios de salud.

- Padezco problemas de tiroides con ausencia quirúrgica del lóbulo derecho de la tiroides y con el lóbulo izquierdo aumentado de tamaño que mide este 26 x 25 mm, con una imagen modular de baja ecogenicidad; esto necesita control por parte de especialista Endocrinólogo porque puede evolucionar negativamente.

- En los exámenes de ingreso año 2014 se determinó desviación de la columna y con radiografías - ecografía e interpretación se determinó: *“Desviación de columna lumbar; escoliosis lumbar, espondiloartrosis con solicitud de valoración por cirugía de columna”*, procedimiento que se ha venido postergando por la EPS.

8º) La Constitución Política de Colombia establece la Protección Integral Constitucional para los prepensionados y madre cabeza de familia jefe de hogar y las personas con discapacidad o deficiencias físicas.

9º) En el concurso que adelantó el SENA, convocatoria 436 de 2017 la accionante ocupó el puesto No. 2 en la OPEC No. 59657, denominado

Instructor código 3020 ubicado en la Regional Nariño quedando en lista de elegibles. Vacantes a proveer una (1).

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	59819053	ELSA MARIA	MORENO RUALES	77,56
2	CC	36997217	YOLANDA CECILIA	ROJAS QUIROZ	68,69

10°) La experiencia laboral acreditada por la accionante, es su mayoría por no decir la única, es la obtenida en el SENA por DIESINUEVE (19) años de contrato y UN AÑO Y CUATRO MESES (1,4) con nombramiento provisional; por lo que al quedar cesante es imposible, conseguir trabajo a la edad de **CINCUENTA Y SIETE AÑOS (57)** y sin otra experiencia menos aún.

11°) El SENA tiene cargos disponibles para ofrecer, pero van a ser ocupados a través de la contratación de servicios personales, para la vigencia 2019, por lo que no puede alegarse por la misma, que no existe medida afirmativa alguna tendiente a protegerme de la desvinculación.

12°) Lo que se prueba con la Circular SENA No. 3-2018-000197 del 30 de noviembre de 2018 proferida por el Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General del SENA y cuyo asunto es: **"Contratación Prestación de Servicios Personales. Año-2019"** y en la cual se manifiesta: **"Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamientos a seguir para el proceso de contratación de servicios personales en la vigencia 2019."** (ver Circular anexa).

13°) Igualmente queda evidenciado que hay vacantes en el SENA, que van a ser provistas con la modalidad de contratación de servicios personales; con la Circular SENA No. 3-2018-00200 del 05 de diciembre de 2018 proferida por el Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General del SENA y cuyo asunto es: **"Orientaciones para Contratación de Instructores, modalidades: presencial, virtual y a distancia, vigencia 2019. Deroga la Circular N°. 3-2017-000208 del 27 de noviembre de 2017"** (ver Circular anexa).

14°) El SENA contrata todos los años, personal con el mismo perfil que tengo, en cuanto a conocimiento y experiencia, y para desempeñar esencialmente las mismas funciones que realizo en la actualidad; lo cual queda demostrado con las Circulares antes mencionadas para la Contratación del año 2019, por lo que tiene como resolverle mi situación.

15°) De acuerdo a los puntos anteriores **es claro que el SENA tiene la posibilidad de tomar decisiones que optimicen derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada**, distintas a anunciar que quedaré totalmente desprotegida por efectos del concurso.

#### **TÍTULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:**

"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 cultura de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

6

"Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".

## **TÍTULO II DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES.**

### **CAPÍTULO I**

#### **DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

"Artículo 13). 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 en favor de grupos discriminados o marginados.

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

"Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

"Artículo 29. 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 materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

## CAPÍTULO II

### DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES.

"Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables..."

" Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación..."

"Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverá su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley... (Inicio adicionado por el artículo 1 del A.L. 1 de 2005)..."

"Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud..."

"Artículo 53. ... La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital móvil...

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales..."

"Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional..."

15º) La Ley 270 de 1996 establece en el "Artículo 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL... Tienen el siguiente efecto.

"...del control automático de constitucionalidad, solo serán de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes en su parte resolutive..." ERGA OMNES es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos" utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato significa que aquel se aplica a todos los sujetos..."

16°) En el caso en estudio en sede Constitucional las Sentencias referidas tienen relación con el petitum por mi condición de servidor público prepensionada y madre cabeza de familia jefe de hogar ya que con mis ingresos percibidos del SENA los destina para la alimentación, pago de los servicios públicos domiciliarios, cuota de crédito vivienda "leasing habitacional", salud, vestuario, recreación y la cultura del núcleo familiar. De materializarse la declaratoria de insubsistencia del SENA y sin haber sido notificado de mi pensión de vejez y mi inclusión en la nómina de pensionados correspondiente a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones PROTECCION se estaría causando un perjuicio grave irremediable IUSFUNDAMENTAL al quedarme sin el MÍNIMO VITAL MÓVIL para sufragar los gastos de mi núcleo familiar.

17°) Sobre este tópico la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003 y Sentencia C-501 de 2005 coinciden con los mismos argumentos jurídicos para declarar la exequibilidad de las normas contenidas en las sentencias arribas mencionadas a saber.

"11.- La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la "efectividad de los derechos", en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la "remuneración vital" que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en las nóminas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

... en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral".

## **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES DE DERECHO:**

Carta Política de Colombia.  
 Decreto No. 648 de 2017.  
 Decreto No. 2591 de 1991.  
 Ley 270 de 1996.  
 Sentencia C- 501 de 2005.  
 Sentencia C- 1037 de 2003.  
 Demás Normas Concordantes.

### **PRINCIPIO PRO HOMINE.**

"El principio pro homine o pro persona es un relevante criterio interpretativo que establece que toda autoridad perteneciente al poder judicial, legislativo o ejecutivo debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad, en toda emisión de actos resoluciones o normas que traten o en que se considere la protección o la limitación de Derechos Humanos la cual debe ser la más amplia en el primer caso o la menos restrictiva, en el segundo".

Se colige del principio pro homine que se vislumbra la pérdida del trabajo este solo hecho de por sí solo es una flagrante violación a los Derechos Humanos y a la Dignidad Humana adulto mayor que con la edad que tienen actualmente no habrá oportunidad de empleo para tener una subsistencia digna en la vejez a menos que se me garantice el MÍNIMO VITAL MÓVIL hasta tanto sea notificado debidamente mi inclusión en la nómina de pensionados correspondiente a cargo de PROTECCION.

### **CONCEPTO DE LA VIOLACION**

#### **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA Y PERJUICIO IRREMEDIALBLE.**

La presente acción de tutela es procedente en razón a que es el único medio eficaz para proveer una acción afirmativa rápida y urgente que permita mantener mi vinculo al SENA y así poder mantener el salario, la protección que representa la afiliación al Sistema de Servicio de Salud, servicios públicos, arrendo leasing, pensión, entre otros.

Lo anterior porque si bien se podría demandar los actos administrativos individuales que me desculen del empleo en el SENA a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, esta acción ante la jurisdicción contencioso es inefectiva ante la inminencia de los nombramientos de los aspirantes que ganaron el concurso, pero, además por la mora judicial evidente de la jurisdicción contencioso.

Por lo tanto, esta acción es la única que podría conjurar el perjuicio irremediable que acarrearía mi desvinculación del SENA, ya que los nombramientos se efectuaron el 28 de diciembre de 2018 y sólo quedarán las respectivas posesiones de los nuevos empleados públicos el 18 de marzo de 2019.

**VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ESTABLECIDOS EN LOS ARTICULOS 13 (derecho a la igualdad). 25 (Derecho al trabajo). 43.(Apoyo a la mujer cabeza de familia), 48. (seguridad social).**

Soy merecedora de la protección especial por ser madre cabeza de familia, condición definida en la Sentencia de Unificación No. 388//2005 de la Corte Constitucional así:

“En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (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 solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella 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 o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

Es así que, en cotejo con los hechos de la demanda; es decir, protección especial establecida en el numeral (i), (III) y (v). Ello en virtud de que he sido, permanentemente, el sostén económico de mi hogar y a que en caso del retiro del servicio en razón a la posesión del aspirante que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles para el cargo de instructor en la OPEC No. 59657 denominado instructor código 3020 ubicado en la Regional Nariño, mi núcleo familiar, se vería afectado perniciosamente en razón a que soy la persona que proporciona al hogar, el alimento, el vestuario, la vivienda y el resto de necesidades a través del salario que devengo como empleada pública en el SENA.

**EL SENA NO REALIZA UNA PROTECCION EFECTIVA Y ACOREDE A LOS ESTABLECIDO EN A SENTENCIA SU 446 DE 2011 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, EL SENA TIENE CARGOS PARA PODER NOBRARME EN PROVISIONALIDAD.**

La sentencia de unificación de unificación de la Corte Constitucional 446 de 2011 expresó en su fallo que, para los casos en que la condición a proteger era la de las madres cabeza de familia, se debía precaver la conservación del empleo en provisionalidad. Así lo expresó la sentencia en caso de una empleada provisional madre cabeza de familia:

“No obstante la anterior, se ordenará a la Fiscal General de la Nación que en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba la señora Renza Baca, ésta deberá ser nuevamente vinculada en provisionalidad hasta tanto su cargo sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. Para el efecto, ha de demostrar que a la fecha de la desvinculación ostentaba la condición de madre cabeza de familia”

Bajo esa misma línea, el concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 29 de agosto de 2018 dijo en la parte de sus conclusiones lo siguiente frente a las medidas afirmativas que deben acatar las entidades públicas cuando de desvincular personal en provisionalidad se trata en el marco de un concurso público de méritos para la provisión del empleo:

“(…) de existir caros vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación como en el momento del posible nombramiento”

Por todo lo anterior, la posición del SENA, de indicar que acredité mi condición de cabeza de familia, pero expresar, como se ha dicho que a más tardar el 18 de marzo saldremos, incluso los que tenemos estabilidad laboral reforzada, no sigue la línea jurisprudencial asentada por la Corte Constitucional en tanto ni siquiera motivó técnicamente que no había cargos similares o equivalentes al que hoy ostento.

De igual forma, la tal medida de desvincularme en el mes de marzo de 2019 no atiende al principio de estabilidad reforzada en razón a condición de prepensionada, madre cabeza de hogar y persona con deficiencias de salud, puesto que la condición persistirá cuando este periodo de tiempo pase.

En consecuencia, la medida de protección efectiva: es decir, la acción afirmativa que debe realizar el SENA es mantenerme en el empleo en otro cargo de manera provisional que me permita mantener la vinculación a seguridad social, así como como mantener el sostenimiento diario y cubrir todas las necesidades.

Todo lo anterior, pues, es una conculcación a mis derechos a la igualdad, al trabajo y a la protección, en tanto a que el SENA conoce mi condición especial y puede proveer mi derecho con otro cargo de igual o mejor condición en tanto se sabe a través e la circular SENA No. 3-2018.00197 del 31 de noviembre de 2018 proferida por el Director General del SENA Dr. CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, con el asunto "Contratación de servicios personales Año 2019, Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamientos a seguir para el proceso de contratación de servicios personales en la vigencia 2019".

Lo que indica que el SENA si tendrá cargos disponibles para ofrecer pero que ocupará a través de la contratación de servicios personales, violentando la prohibición del artículo 2 del decreto 2400 de 1968 como de su correspondiente interpretación hecha por la sentencia C-614/2009.

En este sentido, es menester explicar que la prohibición consiste en la imposibilidad de vincular a través de contratos de prestación de servicios personales a personas que cumplirían funciones permanentes en la entidad: es decir, misionales. El texto de la norma dice lo siguiente:

**ARTICULO 2. Modificado por el Art.1, Decreto Nacional 3074 de 1968.** El nuevo texto es el siguiente: se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se considerarán comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros pertinentes.

**Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.**

De otro lado, en la Sentencia de Constitucionalidad C-614 de 2009, la Corte Constitucional, además de refrendar la diferenciación del contrato de trabajo y el de prestación de servicios, acuñó los criterios para establecer cuándo se está ante una relación laboral con el Estado, independientemente de las formas, atendiendo, en consecuencia, al Principio de la Primacía de la Realidad sobre las formas. A saber, dijo:

"la jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que, sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el ampo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

**i) Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento la ley la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la **sentencia del 21 de agosto de 2003, de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, expresó:

...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, **y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes.**<sup>1</sup>

**ii) Criterio de igualdad:** si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado. Sección segunda. **Sentencia citada del 6 de septiembre de 2008**<sup>2</sup>

**iii) criterio temporal o de la habitualidad:** si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva al cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (**Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia ya cita del 3 de julio de 2003**)<sup>3</sup>. Dicho, en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (**Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008**).<sup>4</sup>

**iv) Criterio de la excepcionalidad.** Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesiva recarga laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (**Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002**<sup>5</sup> a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustada al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad-quem en el asunto sometido a su consideración así

"... existiendo objetivamente la relación de trabajo, estas se presumen amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia, la entidad pública que ejecuta actividades de gestión cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro y objeto social comercial debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado,

<sup>1</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

<sup>2</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06

<sup>3</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

<sup>4</sup> Consejero Ponente: Jaime Moreno García, expediente 2776-05

<sup>5</sup> Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no pueden aplicarse en forma general como hizo ad-quem. La excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos..." (subrayas fuera del texto original).

**v) Criterio de continuidad:** si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. **La sección u del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003,<sup>6</sup> indicó:**

"no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanente. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este"

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habitual (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes<sup>7</sup>, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública<sup>8</sup>, a mensajeros,<sup>9</sup> y aun técnico y operador de sistemas.<sup>10</sup> Y, en el mismo sentido. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa.<sup>11</sup>

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren conocimiento especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebra contratos laborales.

De lo anterior, se puede establecer que se cumple, con los criterios establecidos por la Jurisprudencia Constitucional ordinaria y administrativa que dirimen el conflicto de saber cuándo se está ante una relación laboral con el Estado y no una civil por contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, lo dicho por la circular está dentro del marco de una contratación estatal personal de servicios que debería realizarse por personal que se vincule por acto administrativo reglamentario con el pago de todas sus prestaciones sociales y no a través de la figura del artículo 32 numeral tercero de la ley 80 de 1993.

Así mismo, la multicitada Circular SENA No 3-2018-00197 del 30 de noviembre de 2018 proferida por el Director General del SENA Dr. CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, con el asunto: "Contratación de servicios personales. Año-2019. Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamiento a seguir para el proceso de contratación de servicios personales en la vigencia 2019" Violenta las disposiciones contenidas en los artículos 19 de la Ley 909 de 2004, el Artículo 17 de la Ley 790/2002, y el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734/2002, por cuanto la Ley 909 de 2004 dice su artículo 19 numeral 1.<sup>12</sup> Que el empleo público es la

<sup>6</sup> Consejero Ponente: Jesús Marial emos Bustamante, radicación 0370-2003

<sup>7</sup> En ese sentido, ver sentencia del 7 de abril del 2005, expediente 2152, del 6 de marzo del 2008, expediente 4312. Sentencia del 30 de marzo del 2006, expediente 4669 del 14 de agosto de 2008, expediente 157-8

<sup>8</sup> Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245-03

<sup>9</sup> Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776

<sup>10</sup> Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776

<sup>11</sup> Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P Francisco Javier Ricaurte Gómez

<sup>12</sup> TITULO III ESTRUCTURA DEL EMPLEO PUBLICO. ARTICULO 19. EL EMPLEO PUBLICO.1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que e asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado

estructura de la función pública; es decir, que el ejercicio de la institución, como función pública en razón a que la misión del SENA hace parte de los fines del Estado en su parte de educar al trabajador, debe establecerse mediante un empleo público y no mediante una relación civil de prestación de servicios personales con el Estado.

En correspondencia con este principio de la organización del empleo público, el artículo 17 de la ley 790 de 2002 estipuló que las funciones permanentes no podrían ser ejercidas mediante contratos de prestación de servicios. Así dice la norma:

Artículo 17. Planta de personal. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministros, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos (Negrita y subraya propia)

Por su parte, la ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieren dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

Por todo lo anterior, el agravio a mi persona radica en que, habiendo cargos para disponer el SENA no realiza las acciones efectivas para garantizar mi derecho fundamental, no establece una medida afirmativa consistente en la conservación del empleo de manera provisional como lo estableció la sentencia SU446 de 2011, violentando así mi derecho a la igualdad, al trabajo, a la protección especial, y la vida digna.

### **PRETENSIONES:**

Ordene el Amparo Constitucional como Mecanismo Transitorio de los Derechos Fundamentales Constitucional de Igualdad ante la Ley, Trabajo en Condiciones Dignas, Debido Proceso Material, Contradicción y Defensa Técnica, Principio Pro Homine, Principio de Favorabilidad Estabilidad Laboral, Reforzada Retén Social Pre pensionados, Madre Cabeza de Familia, Seguridad Social, Salud y Mínimo Vital Móvil. Como consecuencia de la anterior Protección Constitucional se ordene al doctor Carlos Mario Estrada Molina Director General del SENA y el doctor Edeer Rodríguez Lation Coordinador Grupo Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA REUBIQUE a la accionante señora Yolanda Cecilia Rojas Quiroz, en forma provisional en un cargo de igual rango y remuneración y/o superior jerárquica que aparecen registradas en el listado institucional adjunto en vacancia definitiva por las siguientes situaciones administrativas declaradas desiertas, ascenso, encargos, renuncia, pensión y otras. Esté Amparo Constitucional será hasta tanto el Fondo de Pensiones "PROTECCION" me incluya en la nómina de los pensionados en los términos señalados en la Sentencia C-501 de 2005 que a la letra dice: RESUELVE: "Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el literal e) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente" y la Sentencia C- 1037 de 2003 que a la letra dice: RESUELVE: " Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se

pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".

Subsidiariamente, se sirva ordenar al SENA la medida que, en sus facultades extra y ultrapetita, como juez constitucional, estime conveniente para garantizar de manera efectiva mis derechos fundamentales desde los principios de optimización, irradiación y proporcionalidad.

### PRUEBAS:

\* Documentales:

Con esta Acción Constitucional de Tutela apporto como evidencia los documentos siguientes:

a) Fotocopia de la Circular SENA No. 3-2018-000197 del 30 de noviembre de 2018 proferida por el Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General del SENA y cuyo asunto es: "**Contratación Prestación de Servicios Personales. Año-2019**".

b) Fotocopia de la Circular SENA No. 3-2018-00200 del 05 de diciembre de 2018 proferida por el Doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, Director General del SENA y cuyo asunto es: "**Orientaciones para Contratación de Instructores, modalidades: presencial, virtual y a distancia, vigencia 2019**".

c) Lista de Elegibles de la CNSC que quedó en firme el cargo.

e) Registro Civil de Nacimiento Indicativo de la accionante Yolanda Cecilia Rojas Quiroz.

f) Orden de Prestación de servicios No 111 de 30-01-1996

g) Carta laboral SENA

h) Resolución de nombramiento provisional

i) Acta de Posesión Provisionalidad

j) Copia Simple de la Solicitud de protección especial que envié ante el Grupo de Apoyo Administrativo de la Regional Nariño el día 21 de septiembre de 2018 con radicado No. 1-2018-003467 en mi condición de Prepensionada y Madre cabeza de familia.

k) Copia Simple de la respuesta oficina de relaciones laborales de fecha 19 de octubre de 2018 con radicado No. 2-2018-006706

l) Recurso de Reposición de fecha 23 de octubre de 2028 con radicado No. 1-2018-003903

- m) Resolución de Nombramiento provisional para mi remplazo
- n) Oficio con radicación No. 52-2-2019 – 000724 Terminación Nombramiento provisionalidad por convocatoria 436 de 2017
- o) Certificación de fecha 14 de febrero 2019 del el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, donde se evidencia la información Historia Laboral de la accionante señora Yolanda Cecilia Rojas Quiroz.
- p) Certificado de crédito de vivienda DAVIVIENDA
- q) Certificación E.P.S Sanitas.
- r) Contrato de prestación de servicios educativos de gestión privada (matrícula) No 126719 de Camilo Guerrero Portilla
- s) Resumen de Hospitalización, exámenes de control, Ecografías de Tiroides
- tf) Examen preocupacional ingreso SENA, lectura ecografía y radiografías de columna, Valoración por cirugía de columna

Las demás piezas procesales documentales reposan en la autoridad pública Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

- a) Listado de vacantes definitiva y temporales de situaciones administrativas declaradas desiertas.
- b) Lista de personas con protección especial SENA oficina de relaciones laborales Dirección General.

**ANEXOS:**

Los mismos documentos enunciados en el acápite de pruebas.

**COMPETENCIA Y JURAMENTO:**

Señor Juez Constitucional (reparto) es usted competente en primera instancia para avocar el conocimiento de esta Acción Constitucional de Tutela.

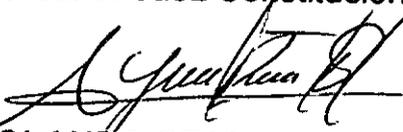
Declaro bajo la gravedad del juramento que no he presentado Acción Constitucional de Tutela por los mismos hechos y derechos y la vulneración de mis Derechos Fundamentales y Constitucionales los cuales necesitan Amparo Constitucional.

**NOTIFICACIONES:**

Recibo notificaciones en mi correo electrónico yolicrojas@misena.edu.co para lo cual en mi condición de accionante acepto este medio de notificación electrónica en los términos que señala el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011. o en la calle 18B No. 42-45 de San Juan de Pasto – Nariño

El Doctor Carlos Mario Estrada Molina se le puede notificar en la Calle 57 No. 8-69 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C. las decisiones judiciales en el correo electrónico servicioalciudadano@sena.edu.co y al doctor Edeer Rodríguez Lation Coordinador Grupo Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA también a en la Calle 57 No. 8-69 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C.

Del señor Juez Constitucional con respeto.



**YOLANDA CECILIA ROJAS QUIROZ**

C. C. No. 36.997.217

Accionante.

Anexo: Lo anunciado en el acápite de pruebas.