

Señor(a)
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. (Reparto)
E. S. D.

Referencia. **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante. **JUAN SELMEN CALDERÓN PÉREZ** (C.C. N.º 19.340.875)

Accionado. **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – (SENA)**
(NIT N.º 899.999.034-1)

Tercero(s) con eventual interés en el proceso.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
(NIT N.º 900.010.244-8)

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
– **DAFP** (NIT N.º 899.999.020-7)

FONDO PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (Fuero de atracción)
(NIT No. 800.144.331-3)

Respetado(a) señor(a) Juez(a).

JUAN SELMEN CALDERÓN PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 19.340.875 de Bogotá D.C. (Cund.), en calidad de ex – empleado público mediante nombramiento en provisionalidad en el cargo de INSTRUCTOR GRADO 13 del CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL para el programa de formación titulada de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA del SENA, de la manera más comedida me dirijo a usted, con el fin de incoar **ACCIÓN DE TUTELA** a mi favor y en contra **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (NIT N.º 899.999.034-1), establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, representada legalmente por su director general Dr. CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA ⁽¹⁾, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 71.618.070 de Medellín (Antioquia) y/o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente acción, a fin de que proceda a garantizar mis derechos constitucionales fundamentales **“AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS”**, que resultan vulnerados por el accionado conforme los siguientes hechos:

HECHOS

ANTECEDENTES

1. El día 14 de abril de 2011, se me nombró como INSTRUCTOR GRADO 11 del CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, para el programa de formación titulada de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA.

¹ El cual se designó Director General por Decreto 1705 de 2018 (4 de septiembre), en reemplazo del doctor José Antonio Lizarazo Sarmiento, momento, a partir del cual asumió la representación legal de la entidad, a la fecha.

2. Nombramiento que efectuó el SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, como empleado en provisionalidad, lo anterior, a través de Resolución No. 69 del 14 de abril de 2011.
3. Empleo público del que tomé posesión, el 25 de abril de 2011, ante el mismo funcionario y que protocolizó, a través de Acta de Posesión No. E-0076.
4. Lo anterior, por cuanto demostré el NIVEL DE FORMACIÓN exigido para el programa y los requisitos para tomar posesión legal del cargo de INSTRUCTOR GRADO 11, a saber, ser Tecnólogo en Química Industrial, Ingeniero Químico, Licenciado Químico, Químico, o Microbiólogo Industrial y tener 24 meses de vinculación laboral con el área de profesión ⁽²⁾.
5. Esto, toda vez que, poseo título de QUÍMICO de la Universidad Nacional de Colombia, desde el 30 de marzo de 1984 (Matricula profesional No. PQ-0962) y título de posgrado de ESPECIALISTA EN INGENIERIA DE PROCESOS EN ALIMENTOS Y BIOMATERIALES de la UNAD, así como, experiencia en el área de profesión, desde el 07 de mayo de 1986.
6. Por lo cual, asumí las funciones del cargo de IMPARTIR FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL, en las competencias de: *Química Básica, Química Orgánica, Análisis Orgánico e Inorgánico, Planes de Muestreo para Análisis Físicoquímico, Parámetros In Situ (De: PH, Conductividad, Humedad, Oxígeno disuelto, Acidez, Densidad), Muestreo (De: Agua, Suelo, Gases Atmosféricos, Alimentos, Productos Químicos), Operaciones de Laboratorio (Ensayo de Muestras, Replicas, Blancos y Estándares de Control), Interpretación de Parámetros de Laboratorio (Ejecución de Técnicas de Análisis Químico, Funcionamiento y Calibración de Equipos), Interpretación de Datos y Resultados en Mediciones de Campo, Conservación y Preservación de Muestras Químicas (Técnicas de muestreo y preparación de la muestra) de acuerdo a la normatividad vigente, del proceso químico y de producción, entre otros.* ⁽³⁾
7. De este, se me ascendió al cargo de INSTRUCTOR GRADO 13, en septiembre de 2017, para la misma área temática y red de conocimiento.
8. Empleo público de la especialidad de ANÁLISIS QUÍMICO que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria 436 de 2017 – SENA, convocó a concurso abierto de méritos, por estar provisto mediante un nombramiento en provisionalidad o encargo, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 116 de 2017, modificado por el Acuerdo No. 146 de 2017.
9. Razón por la cual, el 28 de noviembre de 2018, informé a la Coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, encontrarme adelantando los trámites correspondientes para la obtención de la pensión (Radicación N° 2018-040450), puesto que si bien cuento con la edad, no con las semanas de cotización requeridas, lo anterior, a fin de acreditar mi situación especial y que se me garantizara el nombramiento en provisionalidad en el cargo de INSTRUCTOR, que venía desempeñando.

² Requisitos exigidos por el programa de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA (Cód. 221111) del SENA, para el perfil del CARGO DE INSTRUCTOR y por el NIVEL DE FORMACIÓN TECNOLÓGICA, el cual creó el SENA para los Departamentos de Bogotá D.C., Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia, Atlántico, Bolívar, Caldas, Cauca, Santander, Risaralda y Huila.

³ Esto por cuanto el programa tecnólogo de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA del SENA se creó con el fin de impartir formación profesional integral, para el desarrollo de actividades productivas, en los sectores, industria química, farmacéutico, cosméticos, agroquímicos, textiles, metalúrgico, minero, petroquímico, carboquímico, análisis y tratamiento de aguas, industrias del cemento, vidrio, papel, plásticos, sintéticos, pinturas, autopartes y servicios, entre otros, a fin de incorporar personal con altas capacidades profesionales con formación en tecnologías de última generación en análisis físico, químico, fisicoquímico y microbiológico.

10. Solicitud que se amplió el 15 de enero de 2019 (Radicación N° 2019-003858), con la respuesta que entregó el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de 9 de octubre de 2018, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de vejez por insuficiencia del número de semanas y con la petición del que se elevó consecuentemente en ese sentido, a efectos del reconocimiento los períodos de tiempo que se encuentran certificados y de los que no pagó las cotizaciones las instituciones y empresas respectivas.
11. Específicamente, *primero*, por la Universidad Abierta y a Distancia UNAD (antes Unidad Universitaria del Sur de Bogotá UNISUR) en el período comprendido entre el 07-05-1986 y 31-12-2003, por 521 semanas, *segundo*, por la Universidad Industrial de Santander (Seccional Málaga) (antes Fundación Universitaria de García Rovira Norte y Gutiérrez) entre el 11-11-1983 y 31-12-1989, por 280 semanas y, *tercero*, por la Empresa PRORIVINOS entre el 16-10-1990 y 21-06-1991, por 22 semanas, las cuales suman en total 823 semanas no reportadas, suficientes para obtener la pensión. ⁽⁴⁾

Relaciones laborales que se encuentran certificadas, pero sin cotización a pensión.

12. Por lo que, respectivamente, el FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A. respondió que frente a los aportes no pagados por los empleadores a pensión, en tal caso era el trabajador el que debía demandar al empleador a fin de que el juez le ordene que afilie al trabajador con efectos retroactivos desde el inicio de la relación laboral y traslade al respectivo fondo el monto determinado en el calculo actuarial.
13. Respecto de la solicitud, el 04 de febrero de 2019 (Radicado N° 11-2-2019-002836), la Coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, contestó:

“Apreciado señor Juan Selmen:

De manera atenta le comunico que de acuerdo a directrices de la Dirección General su solicitud fue tomada en cuenta, y luego de revisados los documentos adjuntos a su comunicación No. 1-2019-003858 de fecha 15 de enero de 2019, sus datos fueron reportados a la Secretaría General para ser incluidos en el consolidado generado por ellos.

Por tanto, se tendrá en cuenta de acuerdo a la Normatividad existente dentro del proceso de Convocatoria 436 de 2017.” ⁽⁵⁾

(Negrilla fuera de texto)

14. Por lo que, con base en su respuesta, confió legítimamente que la SECRETARÍA GENERAL del SENA, adelantaría y/o impartiría, acciones y/o ordenes de protección afirmativas, antes de efectuarse cualquier nombramiento de carrera, a fin de garantizar mis derechos fundamentales.
15. No obstante, el 27 de noviembre de 2020, el SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, expidió la Resolución N.º 11-06801 de 2020, por medio de la cual nombró en período de prueba dentro de la carrera administrativa, a la señora LILIAM CRISTINA RAMIREZ CONTRERAS, de la lista de

⁴ Relaciones laborales que se encuentran certificadas, pero sin cotización a pensión, en concreto, **primero**, Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD (antes Unidad Universitaria del Sur de Bogotá – UNISUR) por 521 semanas, **segundo**, la Universidad Industrial de Santander (Sede Málaga) por 280 semanas y **tercero**, la Empresa PRORIVINOS por 22 semanas, para un **TOTAL**: De 823 semanas.

⁵ Respuesta, que comunicó mediante Radicado No. 11-2-2019-002836 (04/12/2019 – 11:07:55).

elegibles que se conformó mediante la Resolución No. 20182120178575 del 24 de diciembre de 2018 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y en consecuencia, ordenó se terminaría el nombramiento provisional, a partir del día o fecha en la cual la señora LILIAM CRISTINA RAMÍREZ CONTRERAS, tomará posesión del cargo.

Decisión, contra la cual NO procedía ningún recurso.

16. Sobre el particular, cabe señalar, que si bien la lista de elegibles que se empleó, incluyó la provisión del empleo identificado con el OPEC No. 60528, denominado INSTRUCTOR, al cual aplicó y se le designó a la persona nombrada, este corresponde al perfil o especialidad de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO y no a la de ANÁLISIS QUÍMICO, que era el OPEC que venía desempeñando, conforme los requisitos y las funciones del cargo, el cual se identificó en la Convocatoria 436 de 2017 – SENA, con el OPEC No. 59958.
17. Al respecto, cabe advertir, la Convocatoria 436 de 2017⁽⁶⁾, no solo no admite que diferentes OPEC's sean comparables entre sí porque las características referidas a cada grupo tienen sentido únicamente para el grupo de referencia, sino que inclusive las OPEC's 60528 y 59958 expresamente no admiten equivalencia ni en ESTUDIO ni EXPERIENCIA, sin embargo, se nombró en carrera administrativa en el cargo de INSTRUCTOR de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA, una persona profesional en SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.
18. Así las cosas, en el marco de la actuación administrativa que se adelantó, el SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL DEL SENA, mediante comunicación fechada 01 de diciembre de 2020 (Radicado. 2-2020-051204), me remitió copia de la Resolución No. 11-06801 del 17-11-2020 y me informó, que en virtud de nombramiento en carrera, se me daría por terminada la provisionalidad, a partir de la fecha o el día en el cual la persona nombrada en período de prueba tomará posesión del empleo.

Lo cual, ocurrió el día 01 de enero de 2021. ⁽⁷⁾

⁶ El SENA mediante Oficio No. 01-2-2019-005000 del 11 de julio 2019, solicitó a la CNSC que se pronuncie respecto de la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, norma que estableció: *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la Entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso de la misma entidad.”* (Destacada fuera de cita). La Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC otorgó respuesta mediante Oficio No. 01-1-2019-018183 del 3 de septiembre de 2019, informando que en la Sala Plena de fecha 1º de agosto de 2019, se aprobó el Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, que indica: *“(…) Así las cosas, las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, así como aquellas listas que se expiden como consecuencia de una convocatoria aprobada con anterioridad a la vigencia de ley mencionada siguen las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y de las establecidas en los acuerdos de convocatoria.”*. En consecuencia, los elegibles que hacen parte de una lista de elegibles conformada en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 (proceso de selección adelantado con anterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019), no resulta viable el uso de las listas solicitadas para proveer otros empleos diferentes al cual concursaron.

⁷ Momento, a partir del cual se me terminó la relación laboral, es decir, se me separó del ejercicio de la función pública y se configuró la vulneración de mis derechos fundamentales, lo anterior, toda vez que, el acto administrativo por medio del cual se nombró a la persona de carrera administrativa, dispuso efectos diferidos frente a mi situación jurídica particular, por cuanto ordenó terminar mi nombramiento en provisionalidad a partir del día en que la persona nombrada tomara posesión del cargo, lo que ocurrió el día 01 de enero de 2021, instante, en el que se me desvinculó de la Entidad y tácitamente se me negó ocupar este o cualquier empleo provisional, pues antes de desvincularse no se me dio respuesta a la solicitud, pese a las circunstancias objeto de especial protección constitucional, soportadas documentalmente, previamente, inclusive, desde el 28 de noviembre 2018.

SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL

19. Por tal motivo, el 24 de diciembre de 2020, reiteré ante el DIRECTOR GENERAL del SENA, a saber, el doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, la solicitud que se efectuó el 28 de noviembre de 2018 y el 15 de enero de 2019, a la COORDINADORA DEL GRUPO DE APOYO ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, a efectos de que antes de que terminarse el nombramiento en provisionalidad, se impartieran acciones u ordenes afirmativas a mi favor.

Como mecanismo reivindicador de mis derechos fundamentales. ⁽⁸⁾

20. Lo anterior, por encontrarme en circunstancia de debilidad manifiesta y, por ende, tener derecho a la estabilidad laboral reforzada, en razón a que no tengo consolidado mi estatus pensional, por cuanto, como se mencionó el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. alega que son insuficientes las semanas de cotización, pese a que los períodos que laboré se encuentran certificados y son suficientes por más para acceder a la pensión de vejez y al privárseme del salario que recibía como INSTRUCTOR, antes de resolverse dicha situación, quedé privado de los ingresos necesarios para mi subsistencia, en vista que el salario era el único ingreso que obtenía, esto, aunado a que por ser una persona de la tercera de edad, pues en este momento cuento con 64 años, no me pude volver a emplear y por la situación de la pandemia por SARS-COVID-19, mi existencia y vejez se tornó incierta y llena de necesidades, pues al no poder continuar, no he podido atender lo más básico e indispensable, quedé sin servicios médicos, pues la provisionalidad me permitía tener acceso a los derechos de salud y sin bienestar personal y familiar, pues no he podido volver a cancelar la hipoteca del Fondo Nacional del Ahorro del único inmueble que poseo y habito, lo que me tiene desesperado. ⁽⁹⁾

21. De ahí que, la anterior solicitud (Radicado No. 7-2020-251706) se le remitió al doctor Jonathan Alexander Blanco Barahona, COORDINADOR GRUPO DE RELACIONES LABORALES de la SECRETARÍA GENERAL de la DIRECCIÓN GENERAL del SENA, el cual contestó y de su respuesta (Radicado No. 2020-01-325422) dio traslado a la doctora Jeanneth Maritza Carrillo Ramírez, COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN TALENTO HUMANO REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA para lo de su cargo, así:

“Estimada doctora Jeanneth Maritza:

De acuerdo con las comunicaciones 7-2020-25176 y correo electrónico del 28 de diciembre de 2020, remitidas por el señor Juan Selmen Calderón Pérez, en las que solicita:

“PRIMERO. La continuidad de la provisionalidad (...) SEGUNDO. En la actualidad, no tengo más ingresos que los que recibo como instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por lo que solicito se me permita continuar en el rol que desempeñé, con el fin de

⁸ Las cuales, son entendidas como un mecanismo de protección de derechos fundamentales en favor de aquellas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como sujetos de especial protección constitucional y que debido a sus condiciones particulares, merecen un amparo reforzado, con el fin de superar la aplicación exegética ante la ley y dar paso a la igualdad material, real y efectiva, dirigida a remover prerrogativas que limiten el alcance de los derechos subjetivos, sean individuales o colectivos y superar dichas barreras, finalidad primordial para el Estado, de tal manera que se corrija la situación, en el que prevalezca los principios de orden constitucional, que de no hacerlo un particular o la estructura administrativa del Estado, le corresponde al juez constitucional.

⁹ Petición, que se realizó con fundamento en la múltiple jurisprudencia de orden constitucional y contencioso administrativo y con los documentos que acreditaban mi situación especial y los efectos de desvincularme.

garantizar mis ingresos y así también el mínimo vital. TERCERO. La continuidad en la provisionalidad me permite tener acceso a los derechos de salud, ya que en este momento y a la edad de 64 años, solamente cuento con el servicio de salud contributivo. A la fecha, soy adulto mayor, tengo 64 años y por la situación de la pandemia tengo dificultades para obtener un ingreso derivado de lo laboral. CUARTO. Lo anterior hasta el momento que obtenga la pensión de vejez, solicito se respete la estabilidad laboral reforzada (...)

Cordialmente damos traslado de dicha solicitud, con el fin que **se adelante el paso a paso establecido en la comunicación 8-2020-021928 del 7 de abril de 2020.**

En ese sentido, con el fin de dar cumplimiento al párrafo 3° del artículo 2.2.5.3.2. y la jurisprudencia, la Secretaría General emitió la comunicación 8-2020-021928 del 07 de abril de 2020, por lo cual las Regionales y Centros de Formación **deben seguir el siguiente paso a paso**, una vez se determine que la posesión del elegible conllevará a la declaratoria de insubsistencia de un servidor vinculado en provisionalidad, **que haya acreditado previamente una situación especial:**

1. Constatar que la situación especial acreditada por el servidor provisional, continúe vigente y este soportada documentalmente. Esta verificación estará bajo responsabilidad de los Grupos de Apoyo Administrativo Mixto.
2. Verificar en el Centro en el cual se realizará el nombramiento en período de prueba, si existe otro empleo de carrera o de planta temporal que se encuentre vacante, con la misma denominación, grado, funciones y requisitos similares. El perfilamiento a tener en cuenta deberá ser el mismo que se haya reportado a la Coordinación de Relaciones Laborales de acuerdo con las necesidades del servicio.
3. En caso que exista vacante en el mismo Centro, se debe proceder a verificar si existe otro empleo de carrera o de planta temporal que se encuentre vacante, con la misma denominación, grado, funciones y requisitos similares y misma ubicación geográfica en otros Centro de la misma Regional. El perfilamiento a tener en cuenta deberá ser el mismo que se haya reportado a la Coordinación de Relaciones Laborales de acuerdo con las necesidades del servicio.
4. Verificar que el servidor provisional cumpla con el perfil exigido para desempeñar el cargo vacante.
5. Antes de efectuar la posesión del elegible, el nominador deberá proceder a efectuar el traslado del servidor provisional mediante acto administrativo motivado conforme la facultad delegada mediante la Resolución No. 2529 de 2004, modificada parcialmente mediante Resolución No. 1-402 de 2020, es decir, los Subdirectores deberán realizar los traslados en su mismo Centro de Formación y los Directores Regionales, los traslados en su Despacho o los Centros de Formación a su cargo.
6. El servidor provisional deberá tomar posesión del empleo, teniendo en cuenta que traslado es una forma de provisión de empleos.
7. Reportar la novedad al Grupo de Administración de Salarios y al Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General.
8. En caso **que no exista una vacante** que cumpla con los requisitos en el mismo Centro o en la Regional, **deberán remitir el caso al Grupo de Relaciones Laborales**, a través de un CI RADICAR en el que conste la verificación realizada, **con el fin de que se determine si hay lugar a otras acciones afirmativas.**

En consecuencia, una vez realizados los pasos anteriores, si no existe vacante que cumpla con los requisitos en el mismo Centro o en la Regional, agradecemos remitir el caso al Grupo de

Relaciones Laborales en el que conste la verificación realizada y la documentación adicional, como también indicar el área temática y red de conocimiento a la que pertenece el funcionario nombrado en provisionalidad, con el fin que se determine si hay lugar a otras acciones afirmativas. ⁽¹⁰⁾

Cordial Saludo.

Jonathan Alexander Blanco Barahona
Coordinador Grupo de Relaciones Laborales
Secretaría General Dirección General”

(Negrilla, Subrayado y Nota al pie fuera de texto)

22. En consecuencia, la COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN TALENTO HUMANO REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, respondió (Radicado No. 11-2-2021-002300) el 15 de febrero de 2021, la solicitud en los siguientes términos:

*“Teniendo las diferentes comunicaciones remitidas con el fin que se estudie la posibilidad de continuar en nombramiento provisional, **ante todo pedimos disculpas por la demora en la respuesta oficial**, toda vez que, nos encontrábamos a la espera que se revisarán todas las opciones, pero se hace necesario dar respuesta de fondo a su petición:*

(...)

Desvinculación de provisionales – desvinculación de provisionales en situación especial:

*Ahora bien y en tratándose de provisionales en situaciones especiales, tales como pre pensionados, madres o padres cabezas de familia, embarazadas, situación de discapacidad o enfermedad catastrófica, **como es el caso del (la) accionante**, la Corte Constitucional ha señalado en diferentes sentencias, que se deben prever acciones afirmativas por parte de las Entidades del Estado al momento de realizar el retiro del servicio.*

Específicamente en relación con posesiones que implican el retiro de personas vinculadas con nombramiento provisional, que se encuentra en situación especial (con enfermedad catastrófica, con discapacidad, pre pensionado, madre o padre cabeza de familia, embarazada o lactante), de manera atenta le informamos:

Sobre este aspecto, mediante oficio 01-2-2019-000258 del 24 de enero de 2019 se solicitó concepto al Departamento Administrativo de la Función Pública, que fue respondido con el Oficio 2019600046031 del 1 de marzo de 2019, en el que concluyó:

*“Con fundamento en lo expuesto, acorde con la normativa y la jurisprudencia indicas (sic) en la presente comunicación, se tiene que la Entidad deberá proceder a efectuar los nombramientos en periodo de prueba con las personas que ocuparon el primer lugar en la lista de elegibles producto del proceso de selección adelantado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En cuanto a los empleados con nombramiento provisional que están en situación de estabilidad laboral reforzada, **deben ser retirados del servicio con el fin de proveer los empleos respectivos con quienes superaron el concurso de méritos**. No obstante, corresponde a la Administración aplicar medidas afirmativas de tal manera que se proceda con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos. En este sentido, una vez la entidad provea los empleos en periodo de prueba que fueron objeto de concurso y que tienen lista de elegibles vigente, **pueden verificar en su planta de personal los empleos vacantes temporal o definitivamente y efectuar un nuevo***

¹⁰ Clausula abierta de protección constitucional, **no dispuesta** en el caso concreto.

nombramiento provisional con quienes están en situación de estabilidad laboral reforzada, sin desconocer el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera.

Conforme con lo anterior y con especial cuidado de no lesionar los derechos de quienes se encuentran en situación especial la Dirección General del SENA realizó las siguientes:

1. Emitió la circular 3-2018-00159 en la que se solicitó reportar las situaciones especiales indicadas en el Decreto 648 de 2017. 2. Se consolidó el listado de personas con situaciones especiales. 3. Se realizó análisis de la información reportada por parte de los grupos de pensiones, y seguridad y salud en el trabajo. 4. Se solicitó complementar la información consolidada a los grupos de apoyo administrativo. 5. Se emitió el oficio 01-2-2019-000258 del 24 de enero de 2019 solicitando concepto al DAFP. 6. Se emitió CI 8-2019-011355 del 25 de febrero de 2019, **solicitando no dar posesión que impliquen la desvinculación en situación especial hasta nueva orientación.**

Ahora bien, en el marco del concepto emitido con el oficio 01-2-2019-000258 del 24 de enero de 2019, anteriormente transcrito, se debe proceder a la posesión de los que han sido nombrados y cuya posesión se postergó hasta el final del cronograma de posesiones, en virtud de la especial del provisional que resultaban retirado, (...) Reforzando lo anterior, el SENA, en el contexto de la Convocatoria 436 de 2017, solicito nuevo pronunciamiento al DAFP. En respuesta a la inquietud planteada por la entidad, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante comunicación 2019600046031 del 1 de marzo de 2019, concluyó: "... En cuanto a los empleados con nombramiento provisional que están en situación de estabilidad laboral reforzada, **deben ser retirados del servicio con el fin de proveer los empleos respectivos con quienes superaron el concurso de méritos.** No obstante, **corresponde a la Administración aplicar medidas afirmativas de tal manera que se proceda con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.** En este sentido, una vez la entidad provea los empleos en periodo de prueba que fueron objeto de concurso y que tienen lista de elegibles vigente, **pueden verificar en su planta de personal los empleos vacantes temporal o definitivamente y efectuar un nuevo nombramiento provisional con quienes están en situación de estabilidad laboral reforzada, sin desconocer el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera.**

De lo anterior se puede concluir, que después de haber garantizado todas las acciones afirmativas en torno a su situación especial, no fue viable realizar su reubicación, toda vez, que el Centro de Gestión Industrial a la fecha de su desvinculación no tenía vacantes, y se hizo el mismo ejercicio a nivel regional, no encontrando vacantes de su misma área temática para dar respuesta a su requerimiento. (...) En conclusión, y de acuerdo con lo establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto Marco No. 9 del 29 de agosto de 2019, "los servidores públicos que ocupan la provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Conforme lo expuesto, se considera **que no existió una vulneración de los derechos fundamentales, como lo pretende hacer ver el peticionario por parte del SENA, quien tiene el deber legal de dar cumplimiento a las reglas de la convocatoria pública.**

Aunado a lo anterior, su declaratoria de insubsistencia se realizó el 31 de diciembre del año 2020, lo que demuestra que el SENA procuró ampliar el nombramiento de la persona que ocupó la vacante meritocráticamente, hasta el momento en que esta decidió tomar posesión de su cargo.

Por último, le sugerimos realizar las respectivas reclamaciones antes las entidades mencionadas en el punto 4 de su petición, a fin de lograr que las cotizaciones a pensión por el tiempo en que usted laboró en dichas empresas se reflejen en su historia laboral.

Atentamente,

*Jeanneth Maritza Carillo Ramírez
Coordinadora Grupo de Gestión Talento Humano Distrito Capital”.*

(Negrilla y Subrayado fuera de texto)

23. En ese contexto, la COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN TALENTO HUMANO REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, en lugar de realizar una labor eficaz en el paso a paso que le ordenó la SECRETARÍA GENERAL del SENA, frente al caso concreto, “conforme lo establecido en la comunicación 8-2020-021928 del 7 de abril de 2020”, se limitó a brindar una respuesta escueta, en la que no expuso los resultados del paso a paso, ni adjunto prueba alguna en la que conste la verificación realizada, de tal suerte, que de no existir una vacante en el mismo CENTRO o en la REGIONAL como lo afirmó, no remitió ni siquiera el caso al GRUPO DE RELACIONES LABORALES de la SECRETARÍA GENERAL de la DIRECCIÓN GENERAL del SENA, a fin de determinar que otras acciones afirmativas podría tomar la Entidad, inobservando con su proceder mis derechos constitucionales fundamentales y los criterios del debido proceso y responsabilidad, que regulan la actuación administrativa.
24. Es evidente, entonces, que no hubo una gestión oportuna y articulada por parte de esta última para agotar el protocolo que estableció la DIRECCIÓN GENERAL del SENA para el traslado y la reubicación de los provisionales que acreditaron previamente una situación especial y que por la posesión de un elegible, conllevaría a su declaratoria de insubsistencia. ⁽¹¹⁾
25. Ahora bien, como se sostuvo líneas arriba, la persona que se nombró en período de prueba en el cargo de INSTRUCTOR que venía desempeñando, tomó posesión del empleo el día 01 de enero de 2021, razón por la cual, se me declaró insubsistente a partir de la fecha y, por ende, se dio por terminada mi relación laboral con la SENA, mismo, instante, en el que se me vetó en silencio a que se tomarán acciones afirmativas a mi favor, para ocupar este u otro empleo provisional, pese a las circunstancias de vulnerabilidad que acredité documentalmente, antes, y a las que quedé expuesto producto de la actuación adelantada.
26. Las cuales, no restableció, la COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN TALENTO HUMANO REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, con la respuesta que recibí mes y medio después de que me desvinculé de la Entidad y que me brindó simplemente por cumplir con una respuesta, puesto que incurrió abiertamente en los defectos expuestos. ⁽¹²⁾

¹¹ A lo cual, cabe señalar, que no atendió, ni aun el concepto mismo que expuso en su respuesta del DAFP, en el cual si bien se afirma que se debe proceder al retiro de los provisionales estén o no en situación de estabilidad laboral reforzada, este conminó a la Administración a proceder con especial cuidado, a fin de que se aplique antes de la posesión de un elegible todas las acciones afirmativas que fuesen necesarias y procedentes tendientes a no lesionar sus derechos y que aún así de verse obligado su retiro, conminó, igualmente a verificar de forma posterior en su planta de personal los empleos vacantes temporal o definitivamente y efectuar un nuevo nombramiento provisional, esto estrictamente con quienes están en situación de estabilidad laboral reforzada.

¹² Respuesta que se entregó haciendo uso de un modelo estándar y luego eximiéndose de toda responsabilidad frente a la petición, bajo el pretexto de dar cumplimiento a las reglas de la Convocatoria, pese a ser responsable de la actuación administrativa para la efectiva protección de mis derechos fundamentales, que no adelantó.

27. Por lo que, en este momento el incumplimiento por parte de la COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN TALENTO HUMANO DE LA REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, a las ordenes de la SECRETARIA GENERAL del SENA para la protección de mis derechos fundamentales, amenaza mi existencia, toda vez que carezco de lo mínimo para hacer frente a mis necesidades más elementales y humanas, además, de la angustia e impotencia en la que vivo de no poder responder por mis obligaciones, circunstancia, que me puede llevar a perder mi hogar inclusive, pues como se mencionó en él recae el crédito hipotecario que se adquirió para su compra, por parte del FONDO NACIONAL DEL AHORRO – FNA, al cual le corresponde la hipoteca N.º 1934087503, mismo, que de no haber sido por la consignación de la cesantías del 2020, que efectuó el SENA por estarle pignoradas, cubrió la mora y el valor de la cuota hasta este mes, no sabiendo que hacer ahora para responder. ⁽¹³⁾
28. Además de lo anterior, conforme la historia clínica, poseo antecedente de infarto al miocardio e hiperlucencia pulmonar unilateral, por lo que, se me mantenía en estudio por parte de la EPS MEDIMAS, lo cual solo pude efectuar hasta el 04 de enero de 2021, instante, en el que como cotizante por el no pago como parte del régimen contributivo, quedé desafiliado.
29. Por último, es preciso señalar, que en atención a la respuesta del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por la omisión de afiliación de distintos empleadores, con la cual se me conminó a demandar o acudir al juez para el pago de dichos períodos de tiempo a efectos de que proceder a efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez, el 18 de febrero de 2020, conferí poder especial a un abogado laboral, el cual presentó la demanda el 13 de marzo de 2020 y que se radicó con el número 11001-31-05-026-2020-00132-00, del Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual, la admitió el 12 de febrero de 2021.
30. Finalmente, de otra parte, si bien se escapa por regla general del ámbito propio de la acción de tutela la liquidación y pago de acreencias laborales, sí quiero dejar expresa constancia de que es tal mi situación de vulnerabilidad, que es la fecha en la cual ni siquiera se me ha cancelado la liquidación, pese a confirmé en dos oportunidades mi cuenta, lo cual, cabe advertir no es el objeto del presente proceso, pues si bien me permitiría subsistir por un período corto de tiempo, después de ello quedaría permanentemente en la desprotección que me encuentro ahora.

PROBLEMA(S) JURÍDICO(S)

Conforme los hechos, corresponde resolver en el caso, si el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA (NIT No. 899.999.034-1) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital en condiciones dignas y justas, al declararme insubsistente y dar por terminada mi relación laboral, como sujeto de especial protección constitucional, sin el adelanto de los protocolos establecidos

¹³ Ahora bien, en este punto, es oportuno resaltar que esta acción la ejerzo el día de hoy 30 de junio de 2021, en atención a que en el marco de la actuación administrativa, se me terminó la relación laboral y/o se me declaró insubsistente a partir del 01-01-2021 y que conforme el caso concreto, se me negó el acceso a cualquier acción afirmativa el 15-02-2021, la cual había sido acreditada previamente, inclusive, desde el 28-11-2018, por lo que, resulta por demás oportuna frente a las circunstancias del caso y, por ende, dentro del término de inmediatez, lo anterior, a fin de que impartan acciones afirmativas a mi favor, para ocupar cualquier otro empleo provisional, sea en la misma área temática y/o en otra red de conocimientos afín a mi perfil o especialidad, esto es, en Química Industrial, Química Ambiental, Química de Alimentos o Biomateriales para el Programa de Prótesis, o inclusive, el cualquier cargo administrativo, hasta el momento el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en el evento que existan vacantes disponibles o en caso tal que existan vacantes futuras en provisionalidad.

para los provisionales que acreditaron previamente una situación especial y en el que se sustenta el presente reclamo constitucional.

Y por ende, si es procedente condenar a SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA al reintegro mediante un nombramiento provisional en una vacante disponible.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela para reclamar en todo tiempo ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección **inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos, que ejerza funciones públicas, preste un servicio público, o cuando así lo permita expresamente la ley, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, **no disponga de otro medio de defensa judicial**, o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquel, la referida acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un **perjuicio irremediable**.

Caso en el cual, será el juez de tutela el que deberá examinar si existe el perjuicio irremediable y, de existir, y no ser eficaces los instrumentos jurídicos ordinarios para proteger los bienes jurídicamente tutelados, conceder el amparo impetrado, siempre que se acredite y mantenga la razón para conferir la tutela.

En este orden de ideas, resulta palmario que el mecanismo de amparo demanda la ocurrencia de determinados **presupuestos procesales** que le son inherentes, como son la subsidiariedad, la inmediatez y, si es del caso, la inminencia de un perjuicio irremediable, sin los cuales no le es dable al juez constitucional decidir sobre determinadas controversias y, mucho menos, invadir o arremeter contra las *subreglas* dispuestas por el legislador y reiteradas por la jurisprudencia, en torno a asuntos como el *sub examine*.

Razón por la cual, desde el punto de vista de las **posibilidades** de ejercicio, la acción de tutela presenta dos modalidades: 1. Como acción de carácter subsidiario pero preferente, para proteger los derechos fundamentales en ausencia de otros medios de defensa judicial, o que existiendo, no resultan eficaces o idóneos, para evitar un perjuicio irremediable y; 2. Como un mecanismo adicional, pero transitorio, cuando el afectado disponga de otro medio judicial. ⁽¹⁴⁾

En suma, la **procedencia** de la acción de tutela, estará sujeta a la demostración por parte del accionante, que no existen o no cuenta con otros mecanismos de protección que le permitan el amparo de los derechos constitucionales fundamentales o que no son efectivos para proteger los derechos que estima razonablemente amenazados para enfrentar la improcedencia de este mecanismo constitucional, de cara a la excepcionalidad del mismo.

Así las cosas, la acción de tutela como acción constitucional se trata de una acción específica de protección de los derechos fundamentales, **constituyendo ella misma, en su ejercicio, un**

¹⁴ Lo anterior para salvaguarda de la tutela del uso inadecuado, que podría desnaturalizar su valor preeminente y especial dentro del ordenamiento y, de contera, atentar contra el fin superior que el Constituyente Primario y el legislador secundario, le confirió.

derecho fundamental, por lo que, los derechos y garantías que protege son de igual naturaleza, con elementos, características y reglas propias, que le permiten acceder de forma efectiva a todas las personas a la administración de justicia, ante situaciones de desviación, abuso de poder o de posición dominante y hacer valer judicialmente el derecho fundamental que se encuentra en riesgo o resulta vulnerado.

Como consecuencia de los elementos que componen la naturaleza de la acción de tutela, el juez a la hora de determinar la procedencia de la acción, **debe verificar si hay** “un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien invoca la protección, haciendo necesario el amparo pretendido para **restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho, pues hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección**”.⁽¹⁵⁾

Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, que de no ser por la tutela, el sujeto afectado quedaría en clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.

Por lo que, cabe señalar, la **naturaleza** de la calidad de los funcionarios en provisionalidad, los cuales si bien no gozan de los derechos de que gozan los funcionarios de carrera administrativa, en circunstancia de debilidad manifiesta, gozan de la protección laboral reforzada que tiene como fuente principios de orden constitucional, así las cosas, el artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido, caso en el cual tratándose de servidores públicos, su desvinculación deberá obedecer a las causales de ley, no obstante, su aplicación estricta no podrá comportar la vulneración de sus derechos fundamentales, aun más si se encuentra acreditada las circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad^[32].

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la

¹⁵ Al respecto, y sobre el alcance de la acción de tutela, y los fines que debe cumplir el juez constitucional, se pueden ver las sentencias de la Corte Constitucional, T-133 de 2011 y T-584 de 2011.

especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*” a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez^[33].

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que:

“(…) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.’

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando” (Negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que:

“La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En

materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez^[34].

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”^[35].

Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, 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”.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando^[36].

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser

desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, le imploro al señor juez(a) de manera más comedida:

PRETENSIONES

PRIMERO. TUTELAR mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital en condiciones dignas y justas, como sujeto de especial protección constitucional.

SEGUNDO. ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva el asunto, a través, del GRUPO DE RELACIONES LABORALES de la SECRETARÍA GENERAL de la DIRECCIÓN GENERAL del SENA y el GRUPO DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, proceda a garantizar el paso a paso “conforme lo establecido en la comunicación 8-2020-021928 del 7 de abril de 2020”, protocolo, establecido para los provisionales que acreditaron previamente una situación especial y que por la posesión de un elegible de carrera conllevaría a su declaratoria de insubsistencia, el cual se desconoció, a fin de que se determine si existe en el mismo CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL o REGIONAL DISTRITO CAPITAL una vacante en el cargo de INSTRUCTOR o en otro cargo equivalente, sea en la misma área temática de QUÍMICA APLICADA A LA INDUSTRIA o en cualquier otra red de conocimiento del SENA, afín a mi perfil profesional, esto es, en QUÍMICA AMBIENTAL, QUÍMICA DE ALIMENTOS o BIOMATERIALES, esta última en el programa de PRÓTESIS.

TERCERO. En consecuencia, de existir una VACANTE disponible, este en vacancia definitiva o temporal, **ORDENAR** en virtud de los derechos tutelados, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva el asunto, a través, de la DIRECCIÓN O SUBDIRECCIÓN REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, proceda a efectuar el REINTEGRO LABORAL al cargo de INSTRUCTOR o en otro equivalente, mediante un nuevo nombramiento provisional, por el contrario, de no existir vacantes en el área de conocimiento, o en las otras redes de conocimiento, **ORDENAR** al GRUPO DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA remitirle el caso al GRUPO DE RELACIONES LABORALES de la SECRETARÍA GENERAL de la DIRECCIÓN GENERAL del SENA, en el que conste la verificación realizada, a fin de que este último determine que otras acciones afirmativas puede tomar, en virtud de los derechos tutelados.

CUARTO. ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva el asunto, a través, del GRUPO DE RELACIONES LABORALES de la SECRETARÍA GENERAL de la

DIRECCIÓN GENERAL del SENA, de recibir el caso por parte del GRUPO DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO de la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, proceda a garantizar que se IMPARTAN efectivamente todas las acciones afirmativas procedentes a mi favor, a fin que de que se constate que no existen vacantes en la REGIONAL DISTRITO CAPITAL y, por ende, de ser así, se verifique con base en mi área temática y en las otras red de conocimiento afin a mi perfil, si existe alguna en las REGIONALES de CUNDINAMARCA, BOYACÁ y SANTANDER, lugares, donde poseo arraigo o cualquier REGIONAL si el programa se imparte virtual, de manera que de no existir tampoco ninguna vacante disponible al momento de la notificación de la decisión judicial, se me designe en caso tal en las vacantes futuras en provisionalidad.

QUINTO. En ese efecto, de existir una VACANTE disponible, este, en vacancia definitiva o temporal, en mi área temática y red de conocimiento o en cualquier otra red, sea en la REGIONAL DISTRITO CAPITAL, CUNDINAMARCA, BOYACÁ y SANTANDER o cualquier otra, como se expuso de manera anterior, **ORDENAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva el asunto, a través de la correspondiente DIRECCIÓN o SUBDIRECCIÓN de la REGIONAL, proceda a efectuar mi REINTEGRO LABORAL al cargo de INSTRUCTOR o en otro equivalente, mediante un nuevo nombramiento provisional.

SEXTO. PREVENIR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, por conducto de su representante legal, para que ante las circunstancias del caso, la estabilidad laboral reforzada se mantenga, hasta que el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. o su superior jerárquico, resuelvan el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dentro del proceso que cursa con el radicado número 11001-31-05-026-2020-00132-00, en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la UNIVESIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA – UNAD, la UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER (UIS), PRORIVINOS LTDA. y otros.

SÉPTIMO. – En tal virtud, **ORDENAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, informe al despacho las medidas que imparta, objeto de especial protección constitucional.

PRUEBAS

1. *(Prueba No. 1)* Fotocopia de la cédula de ciudadanía, consta la edad. *(1 folios)*
2. *(Prueba No. 2)* Título de QUÍMICO de la Universidad Nacional de Colombia. *(1 folio)*
3. *(Prueba No. 3)* Tarjeta profesional de QUÍMICO del Consejo Profesional de Química. *(1 folio)*
4. *(Prueba No. 4)* Título y acta de Grado de ESPECIALISTA EN INGENIERIA DE PROCESOS DE ALIMENTOS Y BIOMATERIALES de la UNAD. *(2 folios)*
5. *(Prueba No. 5)* Acta de posesión, primera, del 25 de abril de 2011, No. E-0076, en el cargo de INSTRUCTOR GRADO 11. *(1 folio)*
6. *(Prueba No. 6)* Escrito de información y solicitud de protección en nombramiento provisional en el cargo de INSTRUCTOR, del 28 de noviembre de 2018. *(1 folio)*

7. *(Prueba No. 7)* Ampliación de solicitud de protección en nombramiento provisional en el cargo de INSTRUCTOR, del 15 de enero de 2019. *(3 folios)*
8. *(Prueba No. 8)* Respuesta de la COORDINADORA DEL GRUPO DE APOYO ADTIVO. MIXTO del SENA, del 04 de febrero de 2019. *(1 folio)*
9. *(Prueba No. 9)* Resolución No. 11-06801 de 2020 del SUBDIRECTOR DEL CENTRO DE GESTIÓN INDUSTRIAL, por la cual efectuó el nombramiento en carrera. *(2 folios)*
10. *(Prueba No. 10)* Comunicación la Resolución No. 11-06801 de 2020 y de información de dar se daría por terminado la provisionalidad a partir de posesión, del 04-12-2020. *(1 folio)*
11. *(Prueba No. 11)* Solicitud de continuidad de nombramiento provisional, ante el DIRECTOR GENERAL del SENA, del 24 de diciembre de 2020. *(6 folios)*
12. *(Prueba No. 12)* Respuesta de la DIRECCIÓN GENERAL del SENA, ordenando a la REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, cumplimiento de protocolo. *(5 folios)*
13. *(Prueba No. 13)* Respuesta de REGIONAL DISTRITO CAPITAL del SENA, negó acciones afirmativas, desconociendo el protocolo informado, del 15 de febrero de 2021. *(8 folios)*
14. *(Prueba No. 14)* Perfil de las OPEC's Nos. 60528 (Seguridad y Salud en el Trabajo) y 59958 (Análisis Químico), de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA. *(3 folios)*
15. *(Prueba No. 15)* Certificado de EPS SANITAS S.A., con desafiliación 04/01/2021. *(1 folio)*
16. *(Prueba No. 16)* Calificación Escritura de Inmueble con hipoteca abierta a favor del FONDO NACIONAL DE AHORRO – FNA, por valor inicial de \$ 95.500.000. *(1 folio)*
17. *(Prueba No. 17)* Último recibo de pago que se canceló de crédito hipotecario. *(1 folio)*
18. *(Prueba No. 18)* Historia Clínica, de IPS de la red de servicios de la EPS SANITAS. *(9 folios)*

PROCEDENCIA

Bajo la gravedad juramento manifiesto que NO he formulado acción de tutela por los hechos relatados y estoy enterada de las consecuencias del contenido de esta tutela, la cual formuló en representación legal de mi hija menor de edad y para lo protección de sus derechos.

NOTIFICACIONES


1. El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** o su representante legal el doctor CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA, como director general y/o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente acción, recibe notificaciones Calle 57 No. 8 – 69, Torre Central, Piso 6° (5461500 Ext. 12013) o en los correos de notificaciones judiciales:

- judicialdirecciong@sena.edu.co
- judicialdistrito@sena.edu.co

2. El suscrito **JUAN SELMEN CALDERÓN PÉREZ**, recibo notificaciones en su despacho y/o en la Calle 86 No. 95D – 03, Bloque B1, Apartamento 410º (Bochica 1) (Cel. 313-2921543), así mismo, en el correo electrónico:

- jcalderon8@hotmail.com

Atentamente,



JUAN SELMEN CALDERÓN PÉREZ
C.C. N° 19.340.875 de Bogotá D.C. (Cundinamarca)