

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio control: Acción de Tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2023-02416-00
Demandante: CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ
Demandada: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada ponente Consejo de Estado: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Dando cumplimiento a lo ordenado en el ordinal 5 del Auto que Admitió la Tutela de la referencia, se informa a todos los miembros de la comunidad que el H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, admitió la Tutela presentada por el señor CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS.

Con el fin de que cualquier persona que tenga interés en el trámite constitucional pueda intervenir, se anexa la copia digital de la demanda de tutela, los anexos que la acompañan y el Auto que la Admitió.

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, reading 'Vilma Patricia Rodríguez C'.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Manizales, 9 de mayo de 2023

SEÑORES

MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

Bogotá D.C.

REF.: Acción de tutela de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS.

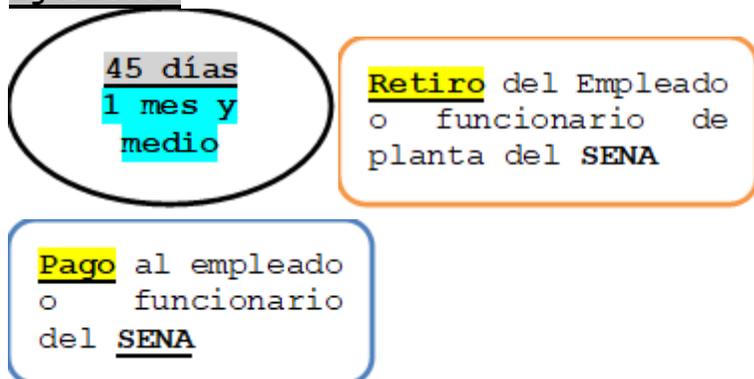
DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS: DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y OTROS.

ASUNTO: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. PRESENTACIÓN DE ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

ROMÁN MORALES LÓPEZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Manizales, identificado con C.C. # 75.072.482 de Manizales, abogado titulado en ejercicio, portador de la T.P. 3 156.322 del C.S.J., obrando como apoderado especial del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Manizales, identificado con C.C.10.276.511, procedo a presentar **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 constitucional, Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, formulando los siguientes acápites:

Antes de consignar el sustrato fáctico que sustenten las pretensiones que más adelante se formularán, se considera oportuno y necesario, explicitar, de forma sucinta la vulneración al derecho a la igualdad y a la indebida interpretación de la normativa de la prescripción; ello se hace así:

1.- Explicación gráfica de la violación al derecho a la igualdad.



Tiempo que demora el pago de las prestaciones sociales, cesantías e intereses a las cesantías y demás créditos laborales: **45 días**.

Román Morales López

Retiro del
Contratista
Prestación de
Servicios del **SENA**
DIC 2016

Pago al Contratista
de Prestación de
Servicio del **SENA**
AUN NO SUCEDE

2.670 días

7 años, 5
meses

Se tiene pues que el tiempo que hemos recorrido desde la solicitud en el pago de las prestaciones sociales, cesantías e intereses a las cesantías y demás créditos laborales al **SENA** a instancia del contratista por prestación de servicios, luego de terminar su vinculación con la citada entidad y la emisión de las sentencias que reconocieron sus derechos ha sido de **2.670 días**; sin embargo, el tiempo sigue corriendo.

Dentro de la reclamación de los derechos laborales del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, los cuales le **fueron incompletamente reconocidos** por la judicatura, mediante las sentencias de **28 de junio de 2019**, **7 de octubre de 2022** y **la adicción de sentencia del 27 de enero de 2023** se tiene que el accionante ha debido recorrer un camino lento, poco eficaz y bastante dilatorio para poder reclamar el pago de prestaciones sociales y créditos laborales, camino que no debe recorrer un funcionario o empleado de planta, que haya terminado el mismo día, pues al funcionario o empleado de planta se le pagan sus prestaciones sociales y créditos laborales en **45 días** y para el promotor de esta acción constitucional ya han transcurrido **2.670 días** y el pago no se ha hecho efectivo.

El camino recorrido para buscar el reconocimiento de sus derechos y pago de prestaciones sociales y créditos laborales se discurre así:

- SOLICITUD PAGO PRESTACIONES SOCIALES E INDEMINIZACIÓN ANTE EL SENA
- ESPERAR RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICION POR PARTE DEL SENA
- SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PROCURADURIA
- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PROCURADURIA
- PRESENTACION DEMANDA
- ADMISION DEMANDA
- TRASLADO DE ESXCEPCIONES
- FIJACION AUDIENCIA INICIAL
- AUDIENCIA ART. 180 CPACA DECRETA PRUEBAS
- AUDIENCIA DE PRUEBAS
- TRASLADO ALEGATOS DE CONCLUSION
- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Román Morales López

- RECURSO DE APELACION
- ENVIO RECURSO DE APELACION
- ADMISION DEL RECURSO DE APELACION
- SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
- DEVOLUCION DEL EXPEDIENTE

TOTAL, DIAS TRASNCURRIDOS A LA FECHA: **2.670 y sumando.**

.- En consecuencia, a los más de **2.670** días corridos y sumados hasta el momento, habrá que sumarle **300** días más, que corresponden a los 10 meses que tiene el **SENA** para proceder a hacer el pago de la sentencia, en los términos del artículo 192 del CPACA.

CONCLUSIÓN:

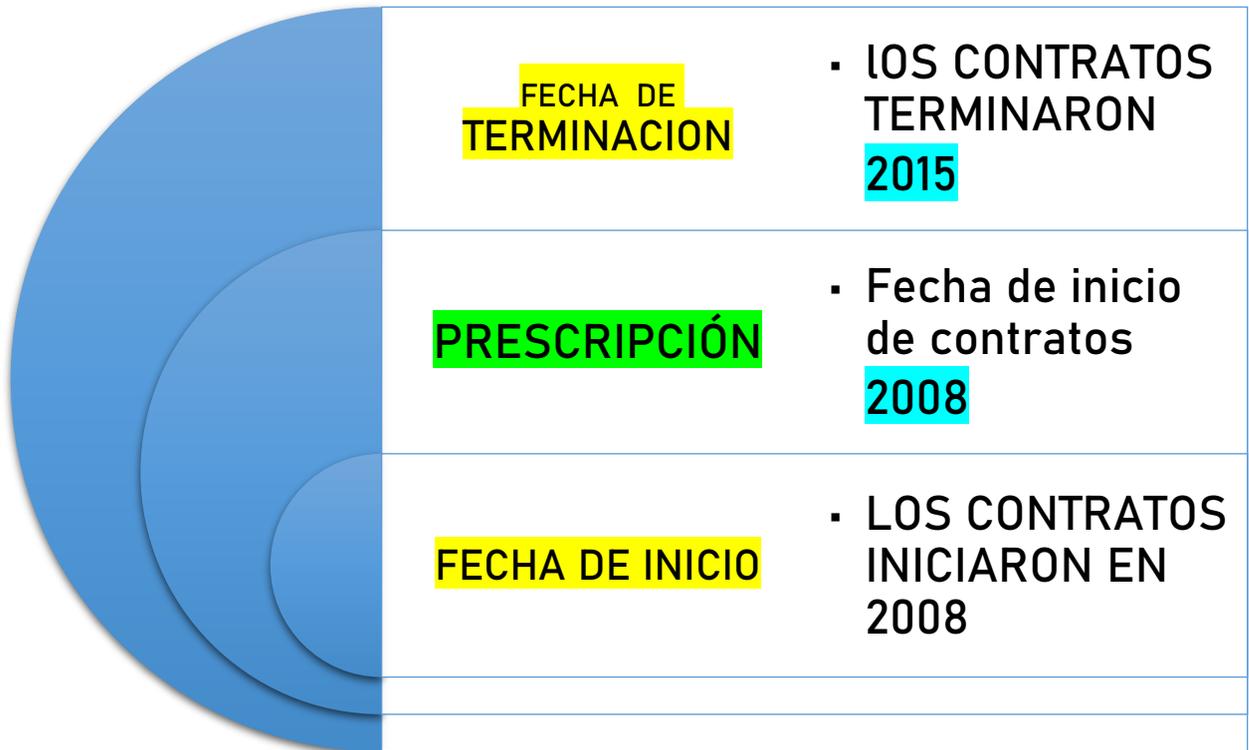
.- No tiene sentido de igualdad material, que siendo reconocidos los derechos de carácter laboral al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, él tenga que ser sometido a una **larga y tortuosa** espera más de **2.670 días** (y siguen corriendo) para poder obtener el pago de unas prestaciones sociales, de rango constitucional, según las voces del artículo 53 superior, que el juez ordinario, **SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES** y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, le reconocieron como contrato realidad: **LA REALIDAD SUPERÓ EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

2.- Explicación gráfica de la prescripción reconocida de oficio.



Ese tratamiento inequitativo, debe de ser objeto de **reproche** por el JUEZ CONSTITUCIONAL EN ACCIÓN DE TUTELA, por la notoria violación del derecho a la igualdad, pese a que las sentencias objeto de esta acción superior, lo hayan predicado de manera formal: las sentencias son solo instrumentos formales del derecho a la igualdad, pero en el fondo ellas mismas no protegen, desde la órbita del derecho constitucional, los derechos reclamados por el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** y permiten, de contera, que se siga generando la vulneración de los derechos a los que ha tenido lugar desde el día en que terminó el vínculo laboral con el SENA.

La prescripción se debe de aplicar, en materia laboral, según el contenido del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, hacia adelante y nunca hacia atrás, conforme se detalla en las siguientes líneas de tiempo:



La prescripción empezaría a correr a partir del día **16 de MAYO de 2022**, hacia adelante, una vez se ha consolidado el derecho. Esa es la forma correcta de aplicar el contenido normativo del decreto 3135 de 1968, **pues no es lógico aplicar la prescripción sobre unas expectativas que no han sido reconocidos y elevados a la categoría de derechos ciertos e indiscutibles; la consolidación de derechos y por ende exigibles, solo lo son a partir de los fallos judiciales.**

Es necesario examinar la prescripción en otros países de Latinoamérica, donde en muchos países esta tiene un rango más amplio, pero siempre reconociendo que el trabajador siempre tiene una gran desventaja.

Prescripción de derechos laborales en diferentes países de Latinoamérica.

El tema referente a la prescripción de los créditos laborales - o de la acción judicial destinada a cobrarlos- parece plantear una suerte de contradicción estructural cuando es

analizado en confrontación con los principios fundamentales que hacen a la esencia del derecho del trabajo.

Considerando que muchas veces el trabajador no posee una garantía de permanencia o estabilidad en su empleo, no es difícil intuir que no se arriesgará a perder su fuente de sustento personal y familiar para demandar a su empleador mientras la relación laboral siga en curso. Podrá ocurrir entonces y con muchísima frecuencia, definitivamente ocurre que múltiples incumplimientos de la legislación laboral acaben consolidados por el solo transcurso del tiempo.

En el derecho material brasileño, los plazos de prescripción de las deudas laborales están previstos en el artículo 7o., apartado XXIX, de la Constitución Federal, donde se establece como uno de los derechos de los trabajadores la "acción, cuanto a los créditos resultantes de las relaciones de trabajo, con plazo de prescripción de cinco años para los trabajadores urbanos y rurales, hasta el límite de dos años después de la extinción del contrato de trabajo".

Esa misma regla es reproducida por el artículo 11 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) de Brasil.

Cuatro situaciones especiales que es conveniente mencionar son:

1. La del trabajador accidentado: hay dudas en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a si resultan aplicables los plazos de la Constitución o los plazos del Código Civil o, incluso, si en tal situación no se estaría frente a un derecho de naturaleza imprescriptible, por su vinculación a la propia dignidad de la persona humana.
2. La de los aportes destinados al Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio (FGTS), para los cuales la Ley 8036, en su artículo 23, dispone un plazo de prescripción de 30 años.
3. En relación con las demandas cuyo objetivo sea, exclusivamente, hacer prueba del tiempo de servicio para efectos de obtener beneficios relacionados a la seguridad social, la CLT (artículo 11) establece que no hay aplicación de los plazos de prescripción.
4. Por fin, es importante consignar que, en el ordenamiento brasileño no transcurre ningún plazo de prescripción en relación con los trabajadores que tengan menos de 18 (dieciocho) años de edad (CLT, artículo 440).

Si bien la situación brasileña en ese asunto está lejos de poder ser considerada ideal, parece cierto, de otro lado, que la normativa de Brasil, en tal punto específico, es un poco mejor que la de sus países hermanos del cono sur. Así:

- a. En la República Argentina, el artículo 256 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que "prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general,

de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo".

- b. El Código de Trabajo paraguayo, en su artículo 399, dispone que "las acciones acordadas por este Código o derivadas del contrato individual o colectivo de condiciones de trabajo, prescribirán al año de haber ellas nacido".
- c. El Código de Trabajo chileno, en su artículo 510, establece que "los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles".
- d. En la República Oriental del Uruguay, la Ley 18.091, en su artículo 2o., dispone que "los créditos o prestaciones laborales prescriben a los cinco años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles".

Los legisladores de esos países, en cierta medida, se traicionan a sí mismos: involuntariamente admiten que durante el tiempo del contrato de trabajo hay un serio impedimento para que el empleado demande judicialmente sus créditos laborales. Pero precisamente porque las cosas son así, entonces la medida más lógica a implementar sería no estipular ningún plazo de prescripción mientras estuviera en vigor la relación de trabajo.

Como ha expresado Mario Garmendia, la brevedad de los plazos de prescripción "genera una paradoja desde el punto de vista axiológico, pues pretendiendo amparar al bien jurídico 'seguridad' (llevándole una rápida tranquilidad al deudor de créditos laborales) en realidad termina provocando graves situaciones de 'inseguridad' (en la contraparte acreedora del crédito laboral) , porque posee la potencialidad de generar en el primero la irresistible tentación de eludir el cumplimiento de las normas laborales y aguardar que el simple transcurso del tiempo vaya depurando inexorablemente los incumplimientos contumaces". Garmendia, Mario, Eficacia práctica de las normas laborales, Montevideo, FCU, 2005, p. 95.

En conclusión no hay como superar la contradicción estructural que la irrenunciabilidad de los derechos laborales que conlleva a la figura de la prescripción, la reducción de los plazos de prescripción "constituye una forma de desregulación por deslizamiento, indirecta o encubierta, pero terriblemente eficaz, ya que recurriendo a un instrumento no laboral en el caso, procesal, produce el inmediato cercenamiento de un importante cúmulo de derechos del trabajador, en ese contexto, prestigiar la seguridad de las relaciones jurídicas implicaría desprestigiar a la persona del trabajador. Implicaría, por lo tanto, afectarlo en su dignidad en cuanto ser humano. (Filho, 2014).

Conclusión:

Con la interpretación que hacen las autoridades jurisdiccionales, se tiene que también están vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad material de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** frente al tratamiento que se le da a un empleado de planta, por cuanto si éste fuere a reclamar alguna derecho de tipo prestacional, sin duda a él (empleado de planta) **NO** se le aplicaría la prescripción sancionatoria de sus derechos, como erradamente lo vienen haciendo con el contratista de prestación de servicios, que sin duda siempre ha sido el eslabón más débil de la relación contractual con el **SENA**.

Adicional a lo anterior, se considera que la autoridad jurisdiccional accionada en este trámite constitucional está vulnerando los derechos del acceso a la administración de justicia, por cuanto al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, se le está "interpretando" el alcance de las normas de derecho que le son favorable, en su sentido más exiguo, generando sin duda un perjuicio irremediable.

Realizando la anterior introducción, se procede a exponer los hechos constitutivos de los derechos vulnerados que se alegan dentro de esta petición de amparo superior; ello se hace así:

I. **HECHOS:**

PRIMERO: El señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, prestó sus servicios profesionales como instructor docente a la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -**, de la ciudad de Manizales, entre el mes de febrero de **2008** y diciembre de **2015**.

SEGUNDO: Los contratos desarrollados son los que a continuación se destacan:

	No. Contrato	fecha inicio	fecha final	Valor contrato
1	37	13/02/2008	15/10/2008	\$14.692.536
2	43	23/07/2008	22/12/2008	\$6.530.016
3	Modificación contrato 43	23/07/2008	22/12/2008	\$9.550.148
4	Modificación contrato 43	23/07/2008	22/12/2008	\$9.011.423
5	12	26/01/2009	31/08/2009	\$17.519.800
5	Modificación contrato 12	26/01/2009	25/08/2009	\$20.077.691

Román Morales López

7	Modificación contrato 12	26/01/2009	13/10/2009	\$20.077.691
8	156	3/11/2009	14/12/2009	\$3.761.800
9	18	20/01/2010	15/12/2010	\$23.689.380
10	Modificación contrato 18	20/01/2010	15/12/2010	\$28.299.698
11	53	14/02/2011	2/07/2011	\$10.403.686
12	125	13/07/2011	16/12/2011	\$11.526.386
13	04	23/01/2012	4/07/2012	\$10.800.000
14	185	18/07/2012	12/12/2012	\$11.261.667
15	362	24/01/2013	13/12/2013	\$25.678.930
16	Modificación contrato 362	24/01/2013	13/12/2013	\$25.678.930
17	368	20/01/2014	31/08/2014	\$18.292.060
18	Modificación contrato 368	20/01/2014	31/08/2014	\$18.292.060
19	Modificación contrato 368	20/01/2014	31/08/2014	\$26.696.520
20	529	29/01/2015	11/12/2015	\$23.233.710
21	Modificación contrato 529	29/01/2015	11/12/2015	\$23.233.710

TERCERO: Para la prestación de los servicios de instructor docente, y para disfrazar la relación laboral, el peticionario de la diligencia de conciliación, debió constituir varias pólizas de cumplimiento; se relaciona el número de pólizas que debió constituir la convocante/demandante, así:

	Póliza No.	Fecha póliza inicial	Fecha póliza Final	Valor Prima total
1	42-44-101005124	13/02/2008	15/04/2009	\$23.200
2	42-40-101001341	13/02/2008	15/04/2009	\$23.200
3	GU023282	23/07/2008	22/06/2009	\$23.200

Román Morales López

4	RO004659	23/07/2008	22/06/2009	\$19.720
5	GU023282	03/12/2008	22/06/2009	\$5.800
6	RO004659	03/12/2008	22/06/2009	\$5.800
7	GU025950	26/01/2009	28/02/2010	\$23.200
8	RO005258	26/01/2009	31/08/2009	\$19.720
9	GU025950	17/07/2009	28/02/2010	\$5.800
10	RO005258	17/07/2009	31/08/2009	\$5.800
11	GU025950	25/08/2009	13/04/2010	\$5.800
12	RO005258	25/08/2009	13/10/2009	\$5.800
13	GU030660	20/01/2010	15/04/2011	\$23.200
14	GU030660	20/09/2010	15/04/2011	\$5.800
15	GU036284	14/02/2011	02/11/2011	\$23.200
16	GU038525	13/07/2011	16/04/2012	\$23.200
17	GU040236	23/01/2012	04/11/2012	\$23.200
18	GU042472	18/07/2012	12/04/2013	\$23.200
19	GU044955	24/01/2013	13/04/2014	\$23.200
20	GU049061	20/01/2014	31/12/2014	\$23.200
21	GU049061	01/09/2014	12/04/2015	\$12.092
22	GU053051	29/01/2015	11/04/2016	\$23.200

CUARTO: Las funciones que desarrolló el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en virtud de los diferentes "contratos de prestación de servicios" celebrados con dicha entidad, se ejecutaron en la ciudad de Manizales y donde determinara la entidad convocada a conciliación.

Román Morales López

QUINTO: Dentro de la relación laboral denominada contrato de prestación de servicios, se presentaron los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo, esto es:

- A)** La actividad personal realizada por la trabajadora,
- B)** la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este último para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos,
- C)** un salario como retribución del servicio.

SEXTO: En la reclamación administrativa que se hizo a la entidad accionada convocada, **SENA**, a la cual se le señaló la jurisprudencia constitucional sobre la operancia negativa que venía ejecutando dicha entidad, al vincular docentes de forma permanente mediante CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS; se dijo en dicha petición, lo siguiente:

“La sentencia de la Corte Constitucional C-171-2012, determina, sobre la relación contractual que termina constituyéndose en un contrato realidad (de condición laboral), como forma de vinculación con las entidades de derecho público, lo siguiente:

“...la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a 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); (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando 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; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual; (iv) al criterio de 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

Román Morales López

actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta; y (v) al 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". (Destacado ajeno al original)

SÉPTIMO: Pese a la claridad del contenido jurisprudencial citado, al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, quien prestó sus servicios personales, y de manera subordinada a la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -**, en los períodos atrás indicados, como instructor docente, no le fueron canceladas sus prestaciones sociales en la forma como la Ley y la jurisprudencia lo determinan, esta entidad **NO** atendió positivamente la reclamación hecha.

OCTAVO: En el marco de la **SIMULADA RELACIÓN LABORAL**, denominada "contrato de prestación de servicios" confluyeron los elementos esenciales que caracterizan el contrato de trabajo, conforme a lo prescrito en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.¹

NOVENO: En el ejercicio del cargo (INSTRUCTOR DOCENTE) y/o de su relación laboral con la entidad **SENA**, el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, tuvo el deber jerárquico (en el grado de subordinación) de realizar las siguientes actuaciones:

a.- Portar el delantal distintivo de los "empleados regulares" del SENA (el SENA solo lo proporciona al personal de planta).

b.- Cumplir los horarios entregados por la coordinación académica y el interventor en el municipio dispuesto por la entidad.

c.- Al finalizar cada trimestre se debía cargar en el aplicativo SENA SOFIA PLUS las notas de cada aprendiz, realizar y entregar la planeación de actividades del siguiente trimestre.

d.- Soportar las visitas que la coordinación académica, el interventor y del instructor de planta, asignado como líder de los instructores de informática y programación por parte de la coordinación académica, les realizaban a los ambientes de aprendizaje para realizar evaluación de la labor desempeñada.

e.- Soportar la verificación del cumplimiento de los horarios y el porte de delantal y carnet por parte mía.

Román Morales López

f.- Realizarse exámenes médicos expedidos por un profesional en salud ocupacional del SENA; los gastos eran asumidos por el instructor.

g.- En caso de que el **SENA** estuviera en paro, si se estaba en municipio las actividades continuaban con normalidad; si se estaba en Maltería, había que hacer acto de presencia en las instalaciones (sin importar condiciones climáticas) hasta que la **subdirección** o **coordinación académica** dieran la instrucción de ausentarse si el paro continuaba o ingresar si lo levantaban. Esto hasta retornar a la normalidad. Sin embargo, nunca exigieron hacer parte activa del paro.

h. Uso del **delantal** y el porte del **carné**, lo cual está regulado en la cláusula **8**) de los contratos de prestación de servicios que suscribía el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**; reza dicha cláusula de la forma siguiente:

“8) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido sugeridos por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera”. (Lo resaltado fuera del original).

Nótese que en momento alguno es optativo el porte del carné, es un mandato que impone el supuesto contratista, esto es, el **SENA**.

DÉCIMO: Adicionalmente, ha de indicarse que era obligación del contratista, hoy accionante, la afiliación personal al Sistema General de Riesgos Profesionales, como condición para poder iniciar las actividades propias del contrato, otra evidente desigualdad frente a la realidad laboral de los empleados de planta (docentes - instructores).

. - Lo anterior, pues el SENA es quien sufraga el porcentaje del empleador correspondiente al Sistema de Seguridad Social de cada empleado de planta, mientras que, a **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, le tocaba pagar de su pecunio el 100% de estos valores sin apoyo alguno de la entidad que lo contrató.

UNDÉCIMO: Por otro lado, el **Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA** indicaba por medio de correos electrónicos instrucciones que debía cumplir el promotor de este amparo constitucional, señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en calidad de docente instructor, so pena de recibir sanciones de diferente índole.

DUODÉCIMO: Luego de terminada la vinculación contractual (laboral, como fue reconocida finalmente por la judicatura) el 16 de marzo del año 2016, se elevó derecho de petición a la entidad accionada solicitando el reconocimiento y pago de varios conceptos; el petitum se fundamentó en:

Román Morales López

1) el pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria de que trata la ley 244 de 1995, en virtud de la relación laboral entre el SENA y el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** por el tiempo que duró la relación laboral simulada a través de contratos de prestación de servicios;

2) la solicitud de información y documentos relacionados con aspectos de la vinculación del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** con dicha entidad durante el lapso aludido.

CONTRATO REALIDAD.

DÉCIMO TERCERO: El SENA, desconoció la relación laboral con el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, desde un principio, sin embargo, fue a través de las decisiones judiciales del JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS que, se dejó determinado que, si existió relación laboral entre los años de 2008 y 2015, tal y como se muestra en la imagen tomada de la sentencia, así:

En consecuencia, **DECLÁRASE** que entre ambos extremos procesales existió una relación laboral en los periodos determinados en el acápite denominado **objeto y tiempos de la vinculación de la parte considerativa de esta providencia.**

A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** a reconocer y pagar a favor del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, la suma equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demandada de **igual cargo y categoría**, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, según lo pregonado por el H. Consejo de Estado¹⁴, por el lapso comprendido entre el 20 de enero de 2010 y el 11 de diciembre de 2015, por prescripción trienal. Por tanto, los pagos aquí ordenados se realizarán por los siguientes lapsos, de conformidad con los vínculos contractuales en los que se desempeñó el accionante:

. - En conclusión, las decisiones judiciales reconocieron que existió relación laboral entre el SENA y **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** durante **más de 7 años.**

DÉCIMO CUARTO: El promotor de esta acción constitucional, de manera insatisfactoria ha recibido respuesta a la petición inicial donde se solicitó el pago de las prestaciones sociales e intereses moratorios de los **7 años** de relación laboral reconocidos a partir de la sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS y **no antes cuando solo eran unas expectativas.**

. - Además, se requirió el reconocimiento y pago de:

Román Morales López

i) daños morales y materiales en virtud de la conducta del instituto de aprendizaje,

ii) de la prima de servicios y,

iii) de los demás beneficios económicos adicionales reconocidos por el SENA a sus empleados de planta.

DÉCIMO QUINTO: Dentro de todo el **VIACRUCIS** que ha debido recorrer el promotor de esta acción de tutela, debió buscar la conciliación con la entidad que lo defraudo, situación en la cual el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA -, continuó negando el vínculo laboral y el reconocimiento de las peticiones elevadas por el convocante.

.- Dicho esto, **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** debió agotar un requisito desproporcionado, pues en materia laboral ordinaria no puede establecerse como requisito de procedibilidad la audiencia de conciliación, pues va en contra de los principios y valores constitucionales del trabajo. También es cierto que la citada audiencia se solicitó por la acumulación de pretensiones de tipo reparatorios (**indemnizaciones por daños morales y materiales**).

.- Sin embargo, en materia administrativa, sigue siendo una carga que aprovecha el empleador SENA, para continuar ejerciendo sistemáticamente la simulación de contratos de prestación de servicios (**EL FRAUDE**), pues la necesidad de que el empleado deba acudir a la conciliación antes de activar el aparato jurisdiccional, hace más dilatorio el proceso, más agotador y agobiante para el trabajador a la espera del reconocimiento de sus derechos, cuando por sabido se tiene que el SENA, nunca tiene ánimo conciliatorio.

.- Mas aún, cuando es una actuación que por las reglas de la experiencia tiende a fracasar, obligando al supuesto contratista ha impetrar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

DÉCIMO SEXTO: La obligación de que el defraudado (supuesto contratista) deba acudir a una audiencia de conciliación con el empleador que se aprovechó de él **engañándolo**, aprovechándose se condición de **inferioridad** y **simulando** una relación contractual **violando la ley** con el fin de **sustraerse de sus obligaciones con sus empleados**, hace que sea una **carga desproporcional e innecesaria**, pues como se dijo antes, tal y como lo determina la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia va en contra de los principios y valores constitucionales del trabajo.

.- A fin de cuentas, ese trámite conciliatorio en la jurisdicción administrativa, es nugatorio frente a las expectativas del accionante, pues el común denominador del SENA es **negar** la **relación laboral** y por consiguiente queda fallida

Román Morales López

la audiencia por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada.

DÉCIMO SÉPTIMO: En consecuencia, el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** debió impetrar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** del cual conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales.

DÉCIMO OCTAVO: Se pretendió que, en consecuencia, de la declaratoria de nulidad y restablecimiento de derecho, se reconociere la existencia de una **relación laboral** entre **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** y el SENA y que por ello se condenara a la entidad pública al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos que la entidad demandada reconoce a sus empleados.

.- Por último, se solicitó el reconocimiento y pago de daños de índole moral y patrimonial a título de indemnización, así como la condena en costas y agencias en derecho.

DÉCIMO NOVENO: Surtida la instancia ante el juzgado cognoscente del proceso, el día **28 de junio de 2019**, se profirió sentencia resolviendo la primera instancia.

VIGÉSIMO: En esta providencia, el juzgador sostuvo la tesis que el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales inherentes a una **relación de carácter laboral**, puesto que, se acreditaron **TODOS** los presupuestos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

VIGÉSIMO PRIMERO: No obstante, el juzgador a quo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, interrupción contractual (**por considerar que existió solución de continuidad**) y no reconoció el pago de los perjuicios morales y materiales alegados.

.- Por otro lado, el fallador también negó el reconocimiento de la sanción moratoria.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Ad quo.

VIGÉSIMO TERCERO: Surtidas las etapas del recurso vertical, auto admisorio de la apelación y presentación de los alegatos correspondientes, el **7 de octubre de 2022** el Tribunal Administrativo de Caldas, profirió sentencia de segunda instancia en los siguientes términos:

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el párrafo final del ordinal quinto de la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alfredo Espinosa González contra el SENA, el cual quedará así:

DECLÁRASE que el tiempo laborado por el señor Carlos Alfredo Espinosa González como instructor del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

VIGÉSIMO CUARTO: El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, hizo adicción a la sentencia del 7 de octubre de 2022 con fecha del 27 de enero de 2023 y realiza devolución del expediente al despacho de origen, esto es, al JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES.

RESUELVE

Primero. CORRÍGESE la sentencia de segunda instancia proferida el siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022) por este Tribunal, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alfredo Espinosa González contra el SENA, por incurrir en un error aritmético en el cálculo de la fecha de prescripción.

En ese sentido, como el citado error influye en la parte resolutive de la providencia referida, se corrige el primer ordinal de ésta, el cual quedará así:

Primero. MODIFÍCASE el primer inciso del ordinal quinto de la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alfredo Espinosa González contra el SENA, en el sentido de precisar que la excepción de prescripción que se declaró probada parcialmente lo es por los períodos laborados con anterioridad al 14 de febrero de 2011, menos en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que el restablecimiento del derecho procede por el lapso comprendido entre el 14 de febrero de 2011 y el 11 de diciembre de 2015.

Adicionalmente. MODIFÍCASE el párrafo final del ordinal quinto del fallo objeto de apelación, el cual quedará así:

DECLÁRASE que el tiempo laborado por el señor Carlos Alfredo Espinosa González como instructor del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

VIGÉSIMO QUINTO: En ese orden de ideas, desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, **hasta el día de hoy**, no han transcurrido los **seis meses** que prevé la interpretación constitucional de nuestra colegiatura superior, para presentar la solicitud de amparo que ahora se promueve en aras de proteger los derechos del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**.

VIGÉSIMO CUARTO: La sentencia fue emitida el día 23 de enero de 2023, y la ejecutoria de dicha sentencia corrió así:

.- Los días 24, 25, 26, 27, 30 y 31 de enero y 1, 2, 3, y 6, de febrero de 2023.

VIGÉSIMO QUINTO: Los seis meses corren hasta el día 6 de agosto de 2023.

.- En ese orden de ideas, desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, **hasta el día de hoy**, no han transcurrido los **seis meses** que prevé la interpretación constitucional de nuestra colegiatura superior, para presentar la solicitud de amparo que ahora se promueve en aras de proteger los derechos del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

i. Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, **el presupuesto fundamental que permite determinar la procedencia de la acción de tutela es la existencia de una conducta desplegada por una autoridad administrativa o un particular que por vía de acción omisión comporte una vulneración de los derechos de que trata el artículo 2 de la norma aludida.**

En consecuencia, dicha vulneración, es el requisito **sine qua non** que permite no solo hacer un análisis de procedencia de la acción de protección constitucional de tutela, sino además identificar a los sujetos que presuntamente hayan materializado la violación de las garantías constitucionales del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**.

De lo anterior, deviene la determinación de la legitimación en la causa, que en este caso se da tanto por activa como por pasiva.

Así, el artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona podrá ejercer la acción de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 delimita el postulado anterior manifestando que la acción de tutela podrá ser ejercida "*por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales*" (legitimación por activa).

A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del actor de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por una autoridad pública o un particular (legitimación por pasiva), como lo determina el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Respeto y legitimación en la causa por pasiva, ha resaltado la Corte Constitucional:

"La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal

Román Morales López

de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso (...)”³

El señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** se encuentra legitimado en la causa por activa para ejercer la acción constitucional de tutela a través de su apoderado, por las conductas que constituyen violación de los derechos fundamentales que se pretenden alegar y demostrar en el libelo gestor de esta acción constitucional.

Se estima igualmente, que dichas vulneraciones han provenido del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, materializadas a través de sus funcionarios y los actos emitidos por aquellos, sin perder de vista que el juez constitucional podrá integrar, a este trámite, el legítimo contradictor en aras de tomar una decisión de fondo.

Ha de señalarse que en cuanto a la tutela contra providencias judiciales, cuyo desarrollo ha sido eminentemente jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha establecido como requisitos de procedencia, los siguientes elementos vitales: **(i)** que la cuestión sea de relevancia constitucional; **(ii)** que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; **(iii)** que se cumpla el principio de inmediatez; **(iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; **(v)** que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y **(vi)** que no se trate de una tutela contra otra tutela.⁴ Estos criterios serán demostrados en el caso concreto, en los apartes subsiguientes de este escrito.

.- Sobre la inmediatez.

Si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, se ha estimado que la interposición de la misma ha de ser dentro de un término razonable desde la concreción de la conducta que generó la vulneración del derecho que se busca proteger con el ejercicio de la petición de amparo.

No obstante, dicho requisito no es taxativo, sino que su análisis ha sido flexibilizado a través de la jurisprudencia constitucional, en los cuales habrá de tenerse en cuenta aspectos como:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales (...) Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: **(i)** la situación personal del peticionario,*

Román Morales López

que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) **la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto**, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica" (Negrilla fuera de texto citado)

En el caso concreto, este presupuesto se satisface teniendo en cuenta lo citado, aunado a que la vulneración emanada de la providencia persiste en el tiempo, y a la fecha de presentación de esta petición de amparo, todavía no han corrido los seis meses de que trata la jurisprudencia constitucional.

.- Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela.

Este presupuesto se encuentra agotado siempre que, de un lado, se agotaron todos los medios que por vía ordinaria resolvían la cuestión contenciosa puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente y de otro lado, el problema jurídico de fondo que se procede a discutir versa sobre la violación de un derecho fundamental, lo que le dota de relevancia constitucional.

.- De la relevancia constitucional.

El Decreto 2400 de 1968 **prohíbe expresamente** que las entidades del poder ejecutivo ejecuten su labor misional a través de contratos de prestación de servicios; indica la norma en cita:

"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**" (Lo resaltado es ajeno al original)

Sin embargo, la entidad demandada SENA hace caso omiso a dicha prohibición desatendiendo, tanto el contenido del mandato que contiene el Decreto 2400 de 1968 (de carácter prohibitivo) y del mandato legal contenido en el artículo 4 del Código Civil, cuando se indica en dicha norma el carácter de la ley:

"ARTICULO 4o. **Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional.** El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar" /Lo resaltado en el texto es ajeno al mismo/

Se indica que el Decreto 2400 de 1968, fue modificado por el Decreto 3074 de 1968, quedando el artículo segundo citado, quedando la prohibición de contratos de prestación de servicios en mismos términos.

Se tiene que el SENA desconoce la prohibición que contiene la norma, vulnera los derechos de rango constitucional, concretamente los previstos en el artículo 13 y 53 superiores y no es castigada (**sancionada**) ordenándose en la sentencia al pago de todos los créditos laborales que se deben de pagar al demandante, cuando se le reconoce su **CONDICIÓN DE IGUAL** cuando prestó sus servicios personales para el SENA, mediante el disfraz del contrato de prestación de servicios.

Se tiene que el SENA está generando una torpeza y saca beneficio de su irresponsabilidad laboral, desconociendo el contenido de la sentencia C-083 DE 1995:

*“Interpretado el artículo 230 de la C.P. como una unidad, **los jueces no sólo deben atender a la ley o derecho positivo** sino precisar su significado en cada situación concreta con apoyo en los criterios auxiliares de su actividad. La solución adecuada que el juez debe encontrar en el ordenamiento jurídico, unido a la sabida complejidad y peculiaridad de la realidad social y de cada situación concreta, exigen permanentemente del derecho y de sus operadores la utilización de criterios valorativos y de ponderación. Sólo así, el mencionado precepto, adquiere relevancia plena como eslabón esencial del propósito constitucional, confiado a los jueces, de realizar sus contenidos sustanciales” (Lo destacado en negrilla y en sombra es ajeno al texto original citado)*

En ese orden de ideas, los jueces en instancia ordinaria, como ocurre en este evento, según las competencias y las jurisdicciones asignadas por la asamblea nacional constituyente, deben de tener un criterio amplio y protector cuando el operador jurisdiccional está llamado a fallar y proteger los derechos de un “contratista” dándole los derechos constitucionales y ordinarios que corresponden a un trabajador.

Debe de aplicarse

“CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Prohibición de celebración para ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues

Román Morales López

el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendoparte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No puede suscribirse para ejecutar una relación laboral/**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**-No puede suscribirse para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración" (Lo destacado en negrilla y en sombra es exógeno al original)

.- NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

"La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico (Lo citado es extractado de la sentencia T-213/08)

.- Siguiendo dichos principios del derecho, se dijo en la misma sentencia citada lo siguiente:

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.) (Lo destacado en la transcripción no es propio del texto citado)

.- La conducta que asumió el **SENA**, durante más de 7 años, en un claro perjuicio del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, ejecutando con él contratos de prestación de servicios, a pesar de existir una prohibición en los Decretos 2400 y 3074

Román Morales López

de 1968, violentando de paso el contenido de la sentencia C-614 de 2009, tiene relevancia constitucional por cuanto desconoce unos claros mandatos legales y jurisprudenciales, amén de violentar derechos de rango constitucional y convencional.

El SENA cuando contesta demanda y propone excepciones en contra de las pretensiones de un contrato realidad que sí fue reconocido, constituye en un claro acto de aprovechamiento de sus conductas dolosas lastimando y violando los derechos laborales de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**.

En ese orden de ideas, correspondía al Juez Contencioso Administrativo accionado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, emitir su decisión de fondo, desatando la segunda instancia, conforme a los parámetros del artículo 4 del Código Civil, artículo 230 constitucional y lo preceptuado en la sentencia C-614-09; se rememora el fallo de la colegiatura constitucional, que indicó lo siguiente:

"En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

"En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales". (lo destacado en negrilla no es propio del original)

Permitir que quede en absoluta firmeza el fallo de segunda instancia en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO que formula **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, sin agotar este mecanismo de protección constitucional, es premiar el dolo de la entidad administrativa y la complacencia de los jueces ordinarios (**cuando desconocen el alcance de la norma y de la jurisprudencia**) en la violación de los derechos laborales del accionante, conforme se ha expuesto en estas líneas.

En esta línea argumentativa, se pasa a explicar el concepto de violación de los derechos fundamentales mencionados desde el inicio de la demanda de tutela:

1. **DEL DEBIDO PROCESO.**

El debido proceso es un mandato constitucional prescrito en el artículo 29, de amplio desarrollo jurisprudencial sobre el que la Corte Constitucional ha indicado que se predica extensible a todas las actuaciones judiciales y administrativas se define como "(...)el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."⁵

Congruentemente, la misma Corporación ha señalado que "(...) el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)".⁶

La H. Corte Constitucional ha manifestado:

*"El derecho fundamental al debido proceso comprende, como lo ha señalado esta Corporación, no sólo las garantías del artículo 29 de la Carta, sino también otro cúmulo de valores y principios de la misma raigambre constitucional que hacen que vaya más allá del cumplimiento de los requisitos que la ley procesal impone, a través de la irrestricta observancia de los demás derechos que permitan la vigencia de un orden justo"*⁷

En este contexto, la Corporación aludida ha indicado que son garantías intrínsecas al debido proceso:

- a. El principio de legalidad
- b. El derecho a la jurisdicción⁸
- c. El derecho al juez natural
- d. El derecho a la defensa
- e. El derecho a un proceso público
- f. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez

Ahora bien, es menester hacer hincapié en **el principio de legalidad** como pilar fundamental de la estructura del derecho al debido proceso, puesto que condiciona el ejercicio de los servidores públicos, quienes tienen un *deber especial de sujeción* que implica que sus actuaciones deben ceñirse a aquello que el mandato legal les permite realizar. Este postulado lo consagra el artículo 6° de la Constitución que

Román Morales López

determina el régimen de responsabilidad de los particulares y el de los servidores públicos:

"ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

En el asunto particular que nos convoca, existe una vulneración ostensible a este derecho fundamental, derivada de las actuaciones del Servicio Nacional de Aprendizaje -**SENA**-, a través de sus servidores, en tratándose de la forma como se vinculó a la entidad al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**; también existe una vulneración manifiesta del derecho al debido proceso en la providencia emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en el marco del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho en el que actuó como demandante el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en contra del **SENA**.

De lo anterior, ha de afirmarse que se vulneró el debido proceso en **sede administrativa** por medio de la conducta del **SENA** y en **sede jurisdiccional**, a través de la conducta del Tribunal Administrativo de Caldas, puesto que ambos entes estatales se sustraen de su **obligación constitucional**, legal y convencional (tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad) de cumplir las normas jurídicas que les son aplicables a sus actuaciones, entre las que se destacan:

- Preámbulo de la Constitución Política.
- Artículo 2 Constitucional.
- Artículo 4 Constitucional.
- Artículo 13 Constitucional.
- Artículo 230 de la Constitución Política.
- Artículo 4 del Código Civil.
- Artículo 27 del Código Civil.
- Artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.
- Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.
- Sentencia de Constitucionalidad C-614 de 2009.

1. **Concepto de vulneración de las normas aplicables al caso del señor CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ en sede administrativa y judicial.**

1. El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones" reza:

"ARTÍCULO 2. 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.

Román Morales López

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 consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

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."

La anterior norma, establece una prohibición en cuanto a la forma de vinculación de las personas naturales con el Estado; respecto a ella, la Corte Constitucional en su vocación de intérprete ha concluido que la vinculación mediante contrato de prestación de servicios con el Estado será excepcional:

*"De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. **De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados."**⁹ (Negrilla y subrayas fuera de texto)*

Como se destacó en los hechos de esta demanda, tanto el juzgador de primera instancia como el ad quem, reconocieron que entre el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** y el SENA existió realmente un vínculo laboral, al encontrarse probados todos los presupuestos legales y jurisprudenciales para ello.

Sin embargo, parece obviarse que, desde la génesis de la relación contractual que pretendió encubrir la relación laboral verdadera, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA eludió el cumplimiento de la norma en cita, prevaricando, siempre que esta entidad solo se encuentra facultada para suscribir contratos de prestación de servicios cuando requiera adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional.

Román Morales López

Para la ejecución de labores de carácter permanente, tiene la obligación de crear los empleos que respondan a la necesidad concreta en su planta permanente de personal. Así, se desconoce el debido proceso en la actuación administrativa mediante la cual se vinculó al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**.

Las actuaciones adelantadas por la institución de formación contradicen a todas luces: el preámbulo constitucional, que es de carácter vinculante y ordena que sea preservado, entre otros, el trabajo y la igualdad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; el artículo 2 que señala los fines esenciales del Estado, así como el artículo 3 de la Ley 80 de 1993:

*"ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, **promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

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

*"ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, **las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.***

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado,~~ colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones." (Negrilla fuera de texto)

Sobre el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, la H. Corte Constitucional en Sentencia C 614 de 2009, concluyó en su análisis de constitucionalidad de la norma demandada:

Román Morales López

"La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos."

2. **Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.**

Esta norma indica:

*"Artículo 41. Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados **desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Por la estructura del postulado anterior, ha de considerarse aplicable la interpretación gramatical de la ley a que refiere el artículo 27 del Código Civil:

*"ARTICULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. **Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.** Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."* (Negrilla fuera de texto)

El desconocimiento de esta norma radica en la interpretación de prescripción extintiva trienal que realiza el fallador ad quem y las respuestas a las peticiones y posteriores excepciones formuladas en igual sentido por el SENA; estos entes Estatales acogen la tesis de que aquella prescripción habrá de computarse desde el 28 de agosto de 2014 - 3 años

Román Morales López

hacia atrás, perdiendo de vista que el momento en que el contrato realidad del cual devienen los emolumentos laborales inherentes al mismo, se hicieron exigibles con la providencia que constituye el reconocimiento de dicha realidad y no antes.

Lo anteriormente expuesto, deja en discusión el respeto de la supremacía constitucional y de el sentido de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de constitucionalidad de la Corte.

2. Del derecho a la igualdad.

El artículo 13 constitucional, reconoce a todas las personas la igualdad formal y material, además de la obligación del estado a hacer real y efectivo dicho postulado con la adopción de medidas.

En desarrollo de este postulado, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 indica que la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relacionadas con procesos de selección escogencia de contratistas, cláusulas y estipulaciones, tendrán en cuenta, entre otros, los mandatos de igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Ahora bien, si como núcleo esencial de este derecho la Corte Constitucional ha entendido que "(...) *en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho*"¹⁰ resulta violatorio del mandato, la conducta que en su momento adoptó el SENA ofreciendo un trato igualitario a el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en comparación con sus empleados de planta, en términos obligacionales pero completamente diferente en torno a su vinculación y derechos laborales. En este sentido, existía una igualdad de funciones del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**, aparentemente contratista, con los empleados de planta de la entidad, pero una vinculación diferente y, por ende, reconocimiento de derechos completamente diferente.

Resulta inconcebible la carga que se da al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** en términos de reconocimiento de derechos en comparación con el trato desigualitario que se le da desde el punto de vista laboral y prestacional, frente a otros empleados de la institución de formación técnica.

Ha decantado la doctrina y jurisprudencia al respecto del derecho a la igualdad que aquella abarca el aspecto formal y material, que implican respectivamente igualdad ante la ley y la "*igualdad entre iguales y desigualdad entre iguales*". En este sentido, ha manifestado la Corte Constitucional:

Román Morales López

"La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras."¹¹ (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, no puede pretenderse que, en algunos aspectos el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** sea igual a los empleados de planta del SENA y en otros no, sin perder de vista que el punto en el que se predica igual, este es en cuanto a la prescripción de la reclamación de las prestaciones sociales, resulta una interpretación gravosa y manifiestamente contraria al principio del **in dubio pro operario**.

La jurisprudencia constitucional ha propuesto el *test integrado de igualdad* a fin de crear un parámetro que permita evaluar las medidas acusadas de vulnerar este derecho:

El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el

Román Morales López

segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que, si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin".¹²

Al someter el caso concreto al test de igualdad, encontramos lo siguiente:

i. Criterio de comparación.

En este respecto, ha de indicarse que al realizar un paralelo entre el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** y los empleados de planta del SENA con quienes se reconoció, cumplía en igualdad de condiciones con las funciones permanentes propiamente desarrolladas esa entidad, por lo cual debía recibir un trato igualitario en relación a la vinculación y asistencia prestacional.

ii. ¿Existe desigualdad en un plano fáctico y jurídico?

Desde el nacimiento de la relación supuestamente contractual hasta el reconocimiento de la verdadera relación laboral ha sido manifiesto el trato diferente que ha lesionado los derechos del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**.

iii. ¿Existe justificación constitucional para el trato diferenciado?

No, es contrario a todas luces con el preámbulo, los fines esenciales del Estado y el derecho al trabajo.

3. Del derecho a la dignidad humana.

La dignidad humana es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho junto con el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política.

Como se explica bien en Sentencia T 406 de 1992, *"El Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser."*

En el modelo de la Constitución de 1991, se observa al ser humano desde las perspectivas individual y social, y al mismo tiempo, la vida humana se considera dotada de un valor intrínseco, lo cual implica necesariamente un trato especial al ser humano, como un fin en sí mismo, evitando su instrumentalización. Tal es la relevancia que implica el concepto de dignidad del ser humano, que en el ámbito internacional existe como referente el art 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), desde 1948:

"(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)"

Román Morales López

Por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha establecido el objeto de protección de este postulado normativo, así:

1. La capacidad de autonomía y autodeterminación para erigir un plan vital, esto es, vivir como quiera.
2. La interpretación de la dignidad humana como "ciertas condiciones materiales concretas de existencia", esto es, vivir bien.
3. La dignidad humana entendida como "intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral", esto es, vivir sin humillaciones.

Destacando la envergadura del objeto de protección de la dignidad humana hay que precisar que más allá de ser un pilar del Estado Social de Derecho, como se planteaba inicialmente, se considera la fuente misma de la cual emanan los demás derechos fundamentales y consecuentemente, se vuelve un criterio de validación de todo el ordenamiento jurídico.

Lo anterior, permite concluir que, si la dignidad humana es un criterio validador del ordenamiento jurídico del cual emanan las demás garantías constitucionales, la vulneración de una de ellas como se ha venido exponiendo, constituye per se, la vulneración a la dignidad humana.

3. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración Jurisprudencial.

La H. Corte Constitucional indicó que existen dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: i) generales y ii) específicos, a continuación, se destacan los argumentos sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tal como ocurre en este escenario.

Requisitos generales de procedencia. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela "mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**", para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, incluidos los jueces, o de un particular, en unos eventos determinados.

Son requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales: (i) la legitimación en la causa; (ii) la inmediatez en la interposición de la demanda de tutela, entendida como el ejercicio de la acción de amparo en un término razonable y oportuno; (iii) la relevancia constitucional del asunto, es decir, "que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario"; (iv) el agotamiento de todos los medios ordinarios y

extraordinarios de defensa, salvo cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (v) que se demuestre que la misma tuvo un efecto decisivo o determinante en la providencia impugnada, siempre que el defecto endilgado a la sentencia se relacione con una irregularidad procesal; (vi) la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración y que se "hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible"; y (vii) que la acción no se dirija contra un fallo de tutela.

Requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Para que la acción de amparo sea procedente debe encontrarse acreditado, al menos, uno de los siguientes requisitos específicos: (i) **defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que emitió la decisión carecía de manera absoluta de competencia; (ii) **defecto sustantivo o material**, que se da cuando la providencia judicial está fundamentada en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto; (iii) **defecto procedimental**, que se configura cuando el funcionario judicial desatiende la aplicación de las reglas procesales pertinentes; (iv) **defecto fáctico**, que se materializa por irregularidades en el decreto, práctica y valoración de las pruebas; (v) **error inducido**, que se ocasiona cuando la sentencia o providencia judicial cuestionada se fundamentó en engaños o falsedades determinantes en la decisión adoptada; (vi) **decisión sin motivación**, que se presenta cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a la decisión adoptada en la parte resolutive del fallo; (vii) **desconocimiento del precedente**, que tiene lugar cuando la providencia judicial desconoce el precedente jurisprudencial sobre el asunto, vertical u horizontal, sin haber expuesto los fundamentos para apartarse del mismo; y (viii) **violación directa de la Constitución**, que se presenta cuando "la actuación de la autoridad se opone de manera directa y específica a los postulados de la Constitución (...)".

Sin embargo, esta procedencia es de carácter excepcional y restringida, pues encuentra su justificación "en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos". Esta Corte ha decantado progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Sala Plena de la Corte en la **sentencia C-590 de 2005** expuso el precedente vigente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta sentencia distingue entre unos requisitos generales y unos específicos. Los primeros son aquellos relacionados con la competencia, trámite y las condiciones de procedencia de la acción de tutela, como la inmediatez, la subsidiariedad, entre otras.

Los segundos se refieren concretamente a los defectos en los que incurre la decisión judicial y que la hacen incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta

los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.”

“Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

“Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.”

(Lo destacado en gris es ajeno al original del texto citado)

4. En ese contexto, se relacionan las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela:

CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA	APLICA SI O NO	¿Por qué hay o no relevancia constitucional?
Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.	NO	
Defecto procedimental absoluto, que se		lo son a partir de los fallos judiciales,

Román Morales López

origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.	NO	antes de estos el derecho no existe.
Defecto fáctico , que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.	NO	
Defecto material o sustantivo , como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.	NO	
Error inducido , que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.	NO	
Decisión sin motivación , que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.	NO	
Desconocimiento del precedente ,		.- La prescripción de los derechos

<p>hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.</p>	<p>SI</p>	<p>laborales acá discutidos, deben indicarse hacia adelante, una vez se ha consolidado el derecho; situación que ocurre con la sentencia judicial, pues antes de dicha sentencia lo que existía solo eran expectativas, de lo contrario el demandado estaría condenado desde el inicio del proceso judicial. .- Esa es la forma correcta de aplicar el contenido normativo del decreto 3135 de 1968, pues no es lógico aplicar la prescripción sobre unas expectativas que no han sido reconocidas y elevados a la categoría de derechos ciertos e indiscutibles; la consolidación de derechos y por ende exigibles, solo lo son a partir de los fallos judiciales, antes de estos el derecho no existe.</p>
<p>Violación directa de la Constitución.</p>	<p>Si</p>	<p>EL artículo 34 de la Constitución dispone que no se le dará efecto retroactivo a norma alguna en perjuicio de los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas de una persona. a Corte Constitucional en</p>

		<p>la Sentencia C-314-04 del 1 de abril de 2004¹, afirmó:</p> <p><i>"De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas."</i></p> <p><i>Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo</i></p>
--	--	--

		<p><i>la ley anterior; esta situación solo puede ocurrir en materia penal.</i></p>
--	--	--

**TEST DE PROPORCIONALIDAD.
SEGURIDAD JURÍDICA Y LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS
LABORALES .**

Cuando el Tribunal en sus consideraciones frente a la prescripción extintiva en asuntos de contrato realidad, lo sustenta con la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016 y a su vez con el principio de la seguridad jurídica que se interioriza en la providencia referenciada, olvida el Ad quem que, el principio de seguridad jurídica es tan solo un principio de los tantos presentes en la discusión que los atañe para dar solución a la protección de los derechos del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** .

Uno de los principios presentes en el proceso es el **principio fundamental** consagrado en La Carta Política de Colombia en su art. 53, siendo este el de **la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos en las normas laborales - entre ellos el salario**, olvidando el Ad quem, que este principio propende siempre por el mejoramiento constante de las condiciones de vida y la dignificación del trabajador y que las disposiciones legales que regulan el trabajo son de **ORDEN PÚBLICO** máxime que los derechos y prerrogativas establecidos en ellas se sustraen a la autonomía de la voluntad privada y están siempre en aras de la protección y conservación de la dignidad humana.

Como parte del sustento de la decisión, el juzgador de segunda instancia trae colación el siguiente argumento del Consejo de Estado:

Sobre la prescripción en asuntos de contrato realidad, la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016²², señaló:

“Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado”.

En primero lugar frente al sustento aludido, vemos como manifiesta la institución que, la medida de prescripción busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes al reconocimiento de índole laboral; miramos como esto protege **únicamente** al SENA institución la cual defraudó desde el inicio de la relación laboral y por más de 7 años al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**, además refiere que la búsqueda de protección de sus derechos y reclamo del pago de lo que por ley y primacía de la realidad le corresponden es desproporcional.

Entonces, quiere decir el Tribunal Administrativo de Caldas con su sustento jurisprudencial que, el hecho de que el señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** busque el reconocimiento de sus derechos pasado cierto transcurso del tiempo es desproporcional, pero la posición dominante, abusiva, discriminatoria, desigual, ilegal y violatoria de los derechos del demandante pasa desapercibida.

Lo anterior nos lleva a una **clara desproporción interpretativa**, pues se tiene en cuenta el transcurrir del tiempo para la búsqueda de los derechos transgredidos por la institución de aprendizaje, pero no se hecha de ver todas las actuaciones contrarias a la ley, la jurisprudencia y el orden público por parte del SENA.

En segundo lugar, el sustento paupérrimo de seguridad jurídica, habla del desmedro excesivo del patrimonio del demandado, otra vez protegiendo única y exclusivamente al trasgresor de derechos SENA, y dejando a un lado y al parecer sin importancia el patrimonio del agraviado señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ**.

Bastantes indicios de desinterés por un tema de connotación constitucional y de orden público y que por otro lado solamente beneficia desde todos los puntos de vista al mismo Estado, pues recordemos que la institución que violó los derechos de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** es estatal, lo que nos lleva a preguntarnos si tantos indicios que se vienen discurriendo conllevan a un complicidad en contravía de los derechos constitucionales y convencionales del demandante: la protección del patrimonio de lo público, no puede ir en contra de los derechos del trabajador colombiano.

Débase saber que la actuación ilegal de contratación a través de contratos de prestación de servicios defraudando las reales condiciones fácticas laborales, es un común denominador del SENA y además de claro y total conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia, lo que nos lleva a entender que el mismo Estado está desatendiendo un problema de carácter nacional y **que trasgrede los derechos fundamentales de sus asociados**, por lo consiguiente y de no solucionarse prontamente esta realidad social de Colombia, se hace necesaria la intervención de los organismos internacionales.

Román Morales López

Finalmente, cuando se toma el extracto final del argumento utilizado por el fallador de segunda instancia, se dice que el paso de los años impide la conservación de los elementos probatorio.

En conclusión, la seguridad jurídica con sus argumentos de:

- I. Perpetuidad,
- II. Desmedro excesivo del patrimonio del demandado y
- III. Conservación de los elementos probatorios

Entonces la continuidad en el tiempo sí tenía validez para la entidad al violar los derechos del trabajador de facto, pero el mismo tiempo le impide reclamar el pago de todos sus derechos.

¿Tiene el peso suficiente para dejar de un lado los derechos fundamentales del demandante, que no solo es un derecho el que se trasgrede con la relación contractual simulada, sino una serie de principios y derechos de carácter constitucional y convencional tales como:

- I. Igualdad y no discriminación,
- II. Dignidad humana,
- III. Derecho al trabajo,
- IV. Mínimo vital,
- V. Debido proceso,
- VI. Seguridad jurídica,
- VII. Acceso a la administración de justicia,
- VIII. Irrenunciabilidad de los derechos laborales,
- IX. Entre muchos más.

Con todo lo anterior, el fallador debió abordar el caso en concreto manteniendo la proporcionalidad de los elementos esenciales que deben considerarse a la hora de abordar una ponderación de principios.

I: La idoneidad o adecuación de la medida; en este tópico la intervención o la injerencia que el Estado que debía estar encaminada a la protección del señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** y la efectividad de sus derechos fundamentales, no resultó lo suficientemente apta y adecuada para lograr el fin que se pretendía conseguir.

Por el contrario, fue permisivo ante la omisión legal y constitucional en la forma de contratación que adelanta como un común denominador el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, contratación con la cual trasgreden constantemente los derechos fundamentales y laborales de sus instructores y docentes que ingresan a través de contratos de prestación de servicios.

El anterior fenómeno, no solamente lleva años concretándose dentro de la sociedad colombiana, sino que es de pleno conocimiento del estado colombiano, tal como fue reconocido

Román Morales López

por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-614-09; desde aquella sentencia (2009) a la fecha, lleva el SENA 13 años violando derechos laborales a sus contratistas.

Lo más preocupante es que, la institución encargada de violentar los derechos a través de sus actuaciones mal intencionadas y ventajosas abusando de su posición leonina frente a sus docentes/instructores vinculados por prestación de servicios, continúa desarrollando las mismas omisivas legales y constitucionales pues, **las sanciones que reciben son nada comparado con lo que se ahorran presupuestalmente defraudando a la gente**; pues miremos lo siguiente:

El SENA, contrata a través de un contrato laboral un instructor por 7 años (durante este tiempo **debe pagar** salario, seguridad social y prestaciones sociales entre otros emolumentos)

Sin embargo, la institución opta mejor, por contratar al instructor a través de contratación de servicios. (dejándole de pagar salario, prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos que si le paga al personal de planta)

En este punto en el que la institución de aprendizaje, omitió el deber legal y constitucional de contratar a través de contrato laboral a sus instructores/docentes, salen dos escenarios: i. el trabajador nunca demanda (ahorrándose el dinero que debía pagarle) ii. el trabajador demanda (pero únicamente le ordenan el pago de emolumentos de un lapso de tiempo inferior al laborado por el instructor).

En ambos escenarios posteriores a la vinculación por prestación de servicios, el SENA siempre sale victorioso, pues presupuestalmente se ahorra mucho dinero en comparación del que debe pagar por las relaciones contractuales que simula; pues en el ejemplo no es lo mismo pagar 10 años de salario, prestaciones sociales, seguridad social, etc. que, pagar únicamente tres años ordenados en un proceso porque los demás años el fallador los entiende prescritos o en el mejor de los casos el trabajador nunca demanda y la institución se ahorra todo el dinero.

Es entonces que, mientras la dinámica jurisdiccional siga colocando por encima los intereses patrimoniales y los principios de seguridad jurídica únicamente en favor del mismo estado por encima de los derechos fundamentales del trabajador, la institución SENA, continuará en la labor de transgredir derechos laborales y constitucionales pues siempre encuentra un **"gana-gana"** auspiciado por el mismo estado a través de su Rama Judicial.

II: La necesidad, hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en

Román Morales López

forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.

En este tópico, vemos como la jurisdicción, limita única y exclusivamente los derechos fundamentales del trabajador, creyendo que es el único medio idóneo para conseguir el fin del restablecimiento del derecho y además busca la forma menos lesiva, **pero** de afectar el patrimonio del estado y no la forma menos lesiva de afectar los derechos del instructor/docente.

Por otro lado, obvia el fallador, que a quien debe proteger en preferencia es al empleado, pues se encuentra en una relación contractual desventajosa y es persona de especial protección constitucional y convencional.

III: El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior.

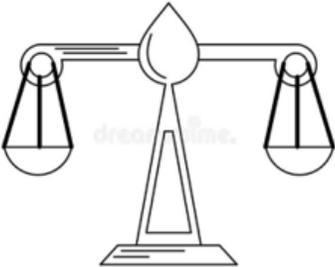
En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia (Sentencia C-144/15, 2015).

Con lo anterior expresado sobre el tópico de proporcionalidad en sentido estricto, vemos que los beneficios que reporta la decisión de segunda instancia, en donde declara prescritos los derechos laborales de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** de un tiempo hacia atrás, únicamente reporta beneficio para la institución contratante y no para el que por mandato legal, constitucional y convencional debe ser protegido que es el empleado.

Ahora bien, la proporcionalidad debe llevarse de la siguiente manera:

ADECUACION: Son irrenunciables los derechos laborales y a la seguridad social y se fundan como principios mínimos fundamentales en asuntos laborales.

La prescripción de los derechos por la mal adecuada solución de continuidad, por la inclinada y desventajosa seguridad jurídica que únicamente protege al SENA y por el supuesto desinterés del empleado para demandar, no puede omitir que, el trabajador no puede por voluntad propia renunciar a sus derechos, y mucho menos por exigencia del empleador o un tercero (tribunal); entonces, ¿que pesa más?:

<p>LA SEGURIDAD JURIDICA que solo protege el patrimonio estatal en cabeza del SENA</p>	<p>EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD Que debe favorecer siempre al trabajador, garantizando su protección como sujeto débil de la relación sustancial limitando su propia capacidad de disposición de sus derechos que el ordenamiento le reconoce.</p>
	

Se cae de toda duda que, el carácter de orden público como fundamento de la irrenunciabilidad, reconocido dentro de nuestra Constitución Política, como garantía mínima fundamental en materia laboral, debe estar por encima del principio de seguridad jurídica aducido por el fallador de segunda instancia, debiéndose entender que el **supuesto desinterés** del empleado no existe pues ni siquiera él puede disponer de sus derechos mínimos laborales.

Sumándole a lo anterior, se debe abordar desde la sociología jurídica, las reglas de la experiencia y las facultades interpretativas del juez, que la solución de continuidad que presentan para exponer su decisión favoreciendo únicamente al empleador malintencionado, no tiene sujeción práctica al contexto social colombiano que se vive realmente; lo anterior se pasa a explicar así:

A. **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**, es despedido el 11 de diciembre de 2015.

B. Después de despedido, **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** deja de recibir dinero para sus gastos mensuales y los de su familia.

C. **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** se encuentra en un país donde para el 2015 el índice de desempleo es 9.2% de tasa de desempleo de conformidad con lo reportado por el DANE.

D. De conformidad con el DANE y sus estadísticas, se tiene que el 56,4% de los hogares colombianos consideran que conseguir empleo en Colombia es **difícil**, lo que nos lleva a entender que luego de que una persona es cesante, tiene un periodo de tiempo prolongado en el cual pierde sus ingresos laborales y su **mínimo vital**, el de su familia y las

Román Morales López

condiciones de **vida digna** de su hogar se ven afectadas de manera exponencial.

E. Por otro lado, como **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** fue defraudado por su empleador y abusado laboralmente por el SENA, no cuenta con **cesantías**, para poder asumir su condición de desempleo y por lo menos reducir el impacto de no contar con un salario mensual para pagar sus obligaciones básicas como alimentación, vivienda, vestido, educación, entre otros para poder tener una vida digna.

NECESIDAD: Los derechos laborales y prestacionales de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**, deben estar por encima de la seguridad jurídica que argumenta la jurisdicción contenciosa administrativa, pues se hace necesario para la protección de los derechos de carácter constitucional y convencional no solo de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA**, sino de todos los trabajadores que son defraudados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, más cuando la seguridad jurídica que sustenta la prescripción, únicamente favorece a la posición dominante en la relación laboral y la cual ha trasgredido por años los derechos de orden público de ellos trabajadores y a la fecha lo continua haciendo.

PROPORCIONALIDAD: la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador, estarán por encima de la seguridad jurídica, la prescripción y la solución de continuidad, pues en el contexto social colombiano y la realidad que viven los contratistas (instructores/docentes) del SENA, no hacen que por voluntad propia abandonen y renuncien a sus derechos laborales de los cuales les priva el empleador, sino que por la necesidad se vean obligados a aceptar las migajas contractuales que les ofrece la institución de aprendizaje.

Con lo anterior debemos entender que en el actuar del empleado, no está determinada la voluntad del mismo para renunciar a sus derechos como lo pretende hacer suponer la jurisdicción contenciosa, pues ya se dijo que, en primer lugar sus derechos son irrenunciables por lo tanto no puede desinteresarse de ellos y en segundo lugar, no es el querer del trabajador hacerlos, sino un contexto socio económico que lo obliga a aceptar condiciones ínfimas de contratación, pero en dicha aceptación está viciado su consentimiento.

Si tienes un hogar a tu cargo y te ponen a escoger entre reclamar tus derechos laborales, esperar más de 6 años para que te los reconozcan, estar desempleado por todo este tiempo o aceptar un contrato de prestación de servicios abusivo y recibir una contraprestación económica baja, **¿Cuál escogerías?**

III. PRETENSIONES

Román Morales López

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la dignidad humana que invoca le sean protegidos a el señor CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ, en su condición de demandante.

SEGUNDA: ORDENAR que se EMITA SENTENCIA SUSTITUTIVA a la emitida el día 27 de enero de 2023 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS.

TERCERA: ORDENE la emisión de una providencia sustitutiva que resuelva con buen juicio, atendiendo a las normas jurídicas aplicables al caso concreto y atendiendo un efectivo test de proporcionalidad entre la seguridad jurídica y la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

CUARTA: TUTELAR cualquier otro derecho que se advierta como violentado conforme a los hechos y consideraciones de derecho que acá se realizan.

QUINTO: APLICAR el control de convencionalidad, conforme lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los términos del bloque de constitucionalidad.

IV. PRUEBAS

Se aportan las siguientes pruebas:

INSPECCIÓN JUDICIAL:

Se solicita se practique inspección judicial sobre el expediente que contiene el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** en contra de SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

El objetivo de esta prueba es que el Juez de tutela, conozca de primera mano toda la realidad fáctica que está consignada en el expediente que contiene el medio de control aludido.

De igual forma se solicita se requiera al señor **CARLOS ALFREDO ESPINOSA** a fin de profundizar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la relación laboral con el SENA, mediante interrogatorio de parte de oficio, si así lo estima su señoría.

V. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Señor juez, es usted el competente para conocer de la presente acción de tutela siempre que es el superior funcional del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 "5. *Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada*"

VI. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que se considera prestado al incoar este escrito, que no he interpuesto escrito alguno, similar al presente, respecto de los mismos hechos y derechos ante ninguna autoridad y con igual fin al perseguido en esta Acción.

VII. ANEXOS

.- Poder para actuar

VIII. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE y APODERADO: En la dirección Calle 25 # 22-23 de Manizales o al correo electrónico moralesyabogados@hotmail.com

ACCIONADOS: EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS podrá ser notificado en el PALACIO DE JUSTICIA FANNY GONZÁLEZ FRANCO de la Ciudad de Manizales o en al correo electrónico sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Atentamente,



ROMÁN MORALES LÓPEZ
T.P 156.322 C.S.J.

MORALES Y ABOGADOS OFICINA JURÍDICA
 Para: caespinozag@abs.edu.co ← ↶ ↷ ...
Mié 15/02/2023 2:55 PM

1075 - PODER TUTELA DE Ca...
116 KB

¡Buenas tardes!

CARLOS ALFREDO ESPINOZA se remite poder para FORMULAR ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, por la violación al debido proceso, acceso a la administración de justicia, inobservancia de los derechos sustanciales sobre los procesales, violación directa de la constitución, desconocimiento del art.53 de la Constitución Política, no aplicación del control de convencionalidad y cualquier otro derecho fundamental y/o convencional que se encuentre vulnerado. Y OTRAS CUESTIONES ACCESORIAS AL PROCESO.
Este poder se confecciona en los términos de la ley 2213 de 2022 .

De lo anterior se le invita para que revise el contenido del poder y si lo encuentra conforme a los datos de identificación y acciones judiciales, se le pide que manifieste su intención de conferirme poder para tal fin.

Atentamente,

ROMÁN MORALES LÓPEZ
Morales & Abogado

CARLOS ALFREDO ESPINOZA GONZALES <caespinozag@abs.edu.co> ← ↶ ↷ ...
Mié 15/02/2023 2:59 PM

Para: Usted

Otorgó poder

...

Imprimir Cerrar

Re: Otorgamiento de Poder

CARLOS ALFREDO ESPINOZA GONZALES <caespinozag@abs.edu.co>
 Mié 3/05/2023 8:23 AM
 Para: MORALES Y ABOGADOS OFICINA JURÍDICA <moralesyabogados@hotmail.com>
 doy poder

El mié, 3 may 2023 a las 6:13, MORALES Y ABOGADOS OFICINA JURÍDICA (<moralesyabogados@hotmail.com>) escribió:

¡Buenos días!

CARLOS ALFREDO ESPINOZA se remite poder para FORMULAR ACCIÓN DE TUTELA CONTRA en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, por la violación de los derechos fundamentales de DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, INFORMACION DERECHO DE PETICIÓN, este poder se confecciona en los términos de la ley 2213 de 2022 .

De lo anterior se le invita para que revise el contenido del poder y si lo encuentra conforme a los datos de identificación y acciones judiciales, se le pide que manifieste su intención de conferirme poder para tal fin.

Atentamente,

ROMÁN MORALES LÓPEZ
Morales & Abogado

Manizales, 15 de febrero de 2023

Señores

CONSEJO DE ESTADO (Reparto).

La ciudad.

Ref.: Acción de tutela de **CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ** contra **SALA QUINTA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS.**

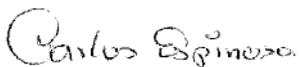
Asunto: Otorgamiento de Poder.

CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Manizales, identificado con C.C. 10.276.511, por medio del presente escrito manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente, al abogado **ROMÁN MORALES LÓPEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Manizales, identificado con la C.C. # 75072482 de Manizales, abogado titulado en ejercicio, portador de la T.P. 156.322 del C.S.J., a fin de que en mí nombre y representación formule acción de tutela en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, por la violación al debido proceso, acceso a la administración de justicia, inobservancia de los derechos sustanciales sobre los procesales y violación directa de la constitución.

Fuera de las facultades de ley, el presente poder conlleva las de recibir, transigir, renunciar, conciliar y en general todas aquellas necesarias para el buen cumplimiento de su gestión.

Sírvase reconocerle personería al citado profesional del derecho en los términos del presente escrito.

Atentamente,



CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZALEZ
C.C. 10.276.511 Manizales



Demandante: Carlos Alfredo Espinosa González
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02416-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02416-00
Demandante: CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Temas: Tutela contra providencia judicial.

AUTO ADMISORIO

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito recibido en el despacho el 11 de mayo de 2023¹, el señor Carlos Alfredo Espinosa González, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caldas, con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales a la “DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”.

2. El accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia del 7 de octubre de 2022 y el auto de aclaración del 27 de enero de 2023, proferidos por la Tribunal Administrativo de Caldas, dentro del proceso nulidad y restablecimiento del derecho, radicado n.º 17001-33-33-002-2016-00314-00/1/2, en donde se discutía la existencia de un contrato realidad del demandante con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

1.2. Pretensiones

4. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó lo siguiente:

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la dignidad humana que invoca le sean protegidos a el señor CARLOS ALFREDO ESPINOSA GONZÁLEZ, en su condición de demandante.

¹ Radicado el 9 de mayo de 2023 mediante correo electrónico enviado a la página de recepción de tutelas habeas corpus de Manizales



Demandante: Carlos Alfredo Espinosa González
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02416-00

SEGUNDA: ORDENAR que se EMITA SENTENCIA SUSTITUTIVA a la emitida el día 27 de enero de 2023 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS.

TERCERA: ORDENE la emisión de una providencia sustitutiva que resuelva con buen juicio, atendiendo a las normas jurídicas aplicables al caso concreto y atendiendo un efectivo test de proporcionalidad entre la seguridad jurídica y la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

CUARTA: TUTELAR cualquier otro derecho que se advierta como violentado conforme a los hechos y consideraciones de derecho que acá se realizan.

QUINTO: APLICAR el control de convencionalidad, conforme lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los términos del bloque de constitucionalidad².

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

5. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por el señor Carlos Alfredo Espinosa González, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5.º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

6. Lo anterior, por cuanto el accionado contra el que se dirige la acción de tutela es el Tribunal Administrativo de Caldas. En tal sentido, debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 5.º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

7. Igualmente, este despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Admisión de la demanda

8. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 del 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por el señor Carlos Alfredo Espinosa González, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción al Tribunal Administrativo de Caldas, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refiera a sus fundamentos, allegue las pruebas y rinda los informes que considere pertinentes.

² La transcripción corresponde al texto original de la demanda, por lo que puede contener errores.



Demandante: Carlos Alfredo Espinosa González
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02416-00

TERCERO: VINCULAR en calidad de tercero con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en calidad de demandado dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado n.º 17001-33-33-002-2016-00314-00/1/2 y al Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, autoridad judicial que resolvió el proceso ordinario en primer grado.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

CUARTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo de Caldas, para que allegue copia digital, íntegra del expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado n.º 17001-33-33-002-2016-00314-00/1/2, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

QUINTO: OFICIAR a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Caldas, para que publiquen en su página web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés y conozca los referidos documentos, pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SEXTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado *Román Morales López*.

SÉPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”