



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

Mosquera, Agosto Veintidós (22) de dos mil Veintidós (2022)

Radicación: **25-473-40-03-001-2022-00970-00**
Accionante: **EDILBERTO RIVERA LEÓN**
Accionado: **SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE
SENA- REGIONAL
CUNDINAMARCA –
MOSQUERA**

VISTOS.

Se decide el mérito de la acción de tutela interpuesta por **EDILBERTO RIVERA LEÓN** contra **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA-REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA**, con tal fin se emiten los siguientes:

ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante que el día 8 de febrero de 2016 suscribe contrato de prestación de servicios con la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA**, el cual fue renovado cada año hasta el 18 de diciembre de 2021 y constituyó el único sustento e ingreso para proveer y sufragar los gastos y los de su esposa que depende económicamente de él. La actividad específica era la de fungir como instructor de emprendimiento y apoyo a la gestión del emprendimiento rural.

Mediante Concepto 82931 de 2019, expedido por Antonio José Trujillo Ilera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, se estableció que:

(...) “Así las cosas, como quedó establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia, la calidad de prepensionado es predicable de personas vinculadas laboralmente bien con entidades u organismos de derecho público o bien con empresas del sector privado, lo cual supone que dicha eventual protección no sería aplicable a aquellas personas que aduzcan tener la calidad de prepensionado y con quienes se haya celebrado o se pretenda celebrar contratos de prestación de servicios, al tenor de lo contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Empero, conforme con lo antes señalado, consideramos importante determinar en cada caso si persiste la necesidad institucional de contar con los servicios que venía prestando el contratista y examinar de paso las condiciones particulares de la persona que dice tener la calidad de prepensionado, en especial frente a la inminente afectación al mínimo vital, en caso de producirse una nueva contratación o para efectos del proceso de contratación de la vigencia 2020”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

El 06 de enero de 2021, mediante correo electrónico cuyo asunto refería “CASOS PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL”, se informa a algunos contratistas que:

(...) “La Circular 01-3-2020-000195 expedida por el Director General del Sena (e) imparte directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el Sena para la vigencia 2021

En el numeral 1. Directrices Generales, último inciso indica: *“los casos de protección constitucional especial deben ser analizados y resueltos en el 2021 por los ordenadores del gasto teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Dirección Jurídica del SENA de acuerdo con las normas y la jurisprudencia vigente, para lo cual la persona interesada debe acreditar oportunamente ante la respectiva dependencia o Centro de Formación el cumplimiento de los requisitos...”//*

De acuerdo con lo anterior y por lineamientos de la Dirección Regional Cundinamarca las personas que consideren que se encuentran dentro de los casos de protección constitucional especial deberán radicar a través de la página del servicio al ciudadano y/o persona de correspondencia: Jennifer Andrea Ochoa Castañeda, los documentos que soportan su condición especial antes del 15 de enero de 2021, para ser estudiados por el Comité de Verificación de Requisitos. (...)

Para acreditar condición de pre pensionado: *“(...) Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) años o menos, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez, al momento de la supresión del empleo”.*

El 11 de enero de 2021, mediante correo electrónico dirigido a la funcionaria Jennifer Andrea Ochoa Castañeda a la dirección de correo electrónica jochoac@sena.edu.co informa al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENAREGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA, la condición de PREPENSIONADO, como quiera que el 08 de enero de esa vigencia cumplió 59 años y en su historia laboral expedida por COLPENSIONES el 11 de enero del mismo año, contaba con un total de 1.158,86 semanas. En virtud de lo anterior, el 19 de febrero de 2021, inicia ejecución de las actividades para las que se le contrató durante esa vigencia.

Durante el último trimestre de la vigencia 2021, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA, estableció convocatoria para vincular a contratistas para la vigencia 2022, sin tener en cuenta la condición especial de protección constitucional de los PREPENSIONADOS; lo anterior, permite concluir que el SENA cuenta con la necesidad manifiesta de impulsar las actividades asignadas en el ámbito de su competencia a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, y a conocer la condición de PREPENSIONADO, no fue contratado para la vigencia 2022, “por cuanto no supero las etapas de la convocatoria surtida”, aunque los requisitos establecidos para el contrato de prestación de servicio fueron los mismos establecidos para anteriores vigencias y que si había cumplidos en esas ocasiones.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

La contratación de instructores para el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA- para el 2022, se realizó hasta el 29 de enero de la misma vigencia, fecha a partir de la cual empieza la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa, con ocasión de la Ley de Control de Garantías y solo podrían retomar la misma a partir de la fecha en la cual el presidente de la República fuera elegido, esto es a partir del 20 de junio de 2022; no obstante lo anterior, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA, no ha realizado el proceso de la contratación como “Caso de Protección Constitucional Especial” como prepensionado que es.

El 08 de enero de 2022 cumplió 60 años y de acuerdo con la historia laboral expedida por COLPENSIONES el 15 de junio de 2022, ha cotizado un total de 1.218,86 semanas, lo que evidencia que se encuentra en condición de PREPENSIONADO por cuanto le faltan menos de 3 años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Debido a la edad no ha logrado conseguir trabajo, desde el 18 de diciembre de 2021, es decir desde la terminación del último contrato suscrito con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA. Así las cosas, se encuentra sin trabajo y sin sustento alguno, ya que la remuneración mensual recibida por los contratos de prestación de servicios correspondía al único ingreso.

En virtud de lo anterior, desde el mes de enero de 2022 no pudo continuar cotizando a seguridad social y su esposa lo afilió como beneficiario al servicio de salud, razón por la cual no podrá acceder a la pensión de vejez por la que ha trabajado toda su vida.

El núcleo familiar actualmente corresponde a su esposa María Cristina Mayorga Medina, de 56 años, quien es diabética, tiene pérdida de capacidad visual y neuropatía diabética que le está afectando miembros superiores recientemente diagnosticada y no cuenta con requisitos para pensionarse por cuanto no ha cotizado más de 600 semanas.

Su esposa, al igual que él, se encuentra sin trabajo y cotiza a seguridad social con recursos que reúnen entre sus hijos, que le entregan mensualmente para evitar que se queden sin el servicio de salud y que le asignen sus medicamentos mensuales, los cuales no podrían pagar de forma particular y cuyo tratamiento resulta más económico fungiendo ella como cotizante.

Así mismo, durante los últimos seis años (2016-2021) se desempeñó de tiempo completo como instructor del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA, generando una experiencia específica que le encasilla y no le permite aspirar a otros empleos o formas de adquirir ingresos, dejándolo así, sin un sustento que permita satisfacer necesidades y vivir en condiciones dignas, así como poder acceder a la pensión de vejez para asegurar sus últimos días y los de su esposa en condición de indefensión por su enfermedad, vulnerando así derechos a la protección integral de la familia, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad.

PRETENSIONES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Se tutelen los derechos fundamentales de la igualdad, la protección integral de la familia, la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad.

Se le ORDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA que, de manera inmediata a la notificación del fallo, REINTEGRE COMO CONTRATISTA DE DICHA ENTIDAD en igualdad de condiciones a las que ostentaba en las anteriores vigencias y que hoy se aplican a los instructores contratados para 2022, por lo que queda de la presente anualidad y hasta tanto cumpla los requisitos que me permitan acceder a mi pensión de vejez.

CONMINAR a la entidad accionada para que en lo sucesivo evite que se sigan presentando situaciones similares que traen consigo la vulneración de los derechos fundamentales.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante proveído de fecha Nueve (09) de Agosto del año en curso, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA**, para que ejerciera su derecho de defensa e informara sobre los hechos sustento de la misma. Igualmente se ordenó la vinculación al Ministerio de Trabajo.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA

Por medio del Doctor NELSON OCTAVIO GOMEZ BOTERO en calidad de Subdirector de Centro de Biotecnología Agropecuaria de Mosquera (Cundinamarca), cargo en el que fue nombrado mediante la Resolución No. 1-00614 del 21 de Mayo de 2021 y del cual tomó posesión mediante Acta No. 095 del 18 de Mayo de 2021, actuando en nombre y representación del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - CENTRO DE BIOTECNOLOGIA AGROPECUARIA SENA REGIONAL CUNDINAMARCA, Establecimiento Público del orden Nacional adscrito al Ministerio del Trabajo, manifestó en cuanto a los hechos que el señor EDILBERTO RIVERA LEÓN, identificado con cedula de ciudadanía No. 11.340.670, expedida en Zipaquirá Cundinamarca, ha suscrito con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CUNDINAMARCA - MOSQUERA, los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Contrato No. 1292 del 08 de febrero de 2016
- Contrato No. 1185 del 28 de enero de 2017
- Contrato No. 0837 del 22 de enero de 2018
- Contrato No. 1750 del 26 de marzo de 2019
- Contrato No. CBA-CD-274 de 2020
- Contrato No. CD-CMC-CBA-308 de 2021

Que siendo el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, una entidad de orden Nacional que tiene algunos roles descentralizados en las direcciones regionales y en los centros de formación desde la dirección general se imparten lineamientos para la contratación de instructores y servicios en general. Es así como a través de la Circular No. 3-2021-000160



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

del 9 de septiembre de 2021 expedida por el Director del SENA se estableció los lineamientos de contratación de instructores durante la vigencia 2022.

El Centro de Biotecnología Agropecuaria CBA, de acuerdo con la necesidad establecida por la coordinación académica, se determinó ofertar La contratación de Un (1) instructor para el área agrícola TITULADA-COMPLEMENTARIA-VIRTUAL-PRESENCIAL-SEGUIMIENTO. Cuyo objeto era: “Prestar servicios profesionales de carácter temporal como instructor contratista para orientar la formación profesional programada para el Centro de Formación en la red agrícola, en el área de administración agropecuaria o aquellas que le sean a fin a su perfil en la modalidad titulada, virtual y/o presencial, como también en seguimiento o complementaria de acuerdo con las necesidades del Centro de Biotecnología Agropecuaria y su área de cobertura.” Plazo de ejecución: El plazo de ejecución es de Diez (10) meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización, sin exceder el 31 de diciembre del 2022. Valor estimado de Un (1) contrato (s): Treinta y Nueve Millones Novecientos Setenta y Cinco Mil Pesos M/Cte.(\$39.975.000). Recursos: Para sufragar el pago de los honorarios de este contrato se cuenta con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 1822 de 13 de enero de 2022 Dependencia 951245 Posición Catalogo de Gasto C-3603- 1300-14-0-3603025-02 Adquisición de bienes y servicios. No obstante, para suscribir los correspondientes contratos de prestación de servicios profesionales, el subdirector de Centro debe contar con los estudios previos descritos en el artículo 2.21.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015.

Teniendo en cuenta que solo se requería contratar 01 instructor para la modalidad virtual, ya que la modalidad presencial es ejecutada por los instructores de planta del Centro de Biotecnología Agropecuaria, por lo que el mencionado centro procedió a realizar los estudios previos firmado por el Suscrito Subdirector, el cual establece el perfil para ejecutar dicha oferta, y además establece que para llevar a cabo esta contratación se debe cumplir a cabalidad la Circular No. 3-2021-000160 del 9 de septiembre de 2021 expedida por el Director del SENA.

De tal manera que el instructor a contratar debía cumplir con el siguiente perfil:

EDUCACIÓN Y/O FORMACIÓN	Administrador De Empresas Énfasis Agropecuario. Contador Énfasis Agropecuario Ingenieros Agrícolas o Ingenieros Ambientales Economista Énfasis Agropecuario Ingenieros Agrónomos Médico Veterinario O Zootecnista. Formación relacionada con Tutoría virtual no inferior a cuarenta (40) horas o certificación de competencia laboral vigente en alguna de las siguientes normas: "Orientar formación E- Learning de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa" o "Orientar formación a distancia de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa"
EXPERIENCIA RELACIONADA:	Mínimo 24 Meses De Vinculación Laboral Con El Área De Su Profesión y Seis (6) meses en labores de docencia en ambientes virtuales de aprendizaje.

Autorización que se puede consultar en el sistema SECOP II bajo el siguiente enlace:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2682361&isFromPublicArea=True&isModal=False>

Una vez se tiene la autorización por parte de la Regional Cundinamarca con los requerimientos de contratación, se procede a abrir la convocatoria respectiva, en la Agencia Pública de Empleo APE, 05 de enero de 2022, a la cual podía acceder cualquier ciudadano que cumpliera con los requisitos para acceder a dicha oferta.

Se prosigue con la selección de instructores, determinada por el proceso Banco de Instructores 2022, y cuyos perfiles se dispusieron en la plataforma, de acuerdo con las indicaciones brindadas por la Dirección General de la Entidad, así:

La persona que quería aspirar al Banco de Instructores 2022 debía realizar su aspiración en el módulo Banco de Instructores SENA, conforme a las fechas establecidas (pico y cédula), el cual se encuentra alojado en la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo SENA. En la página de la convocatoria se establecen los pasos de la convocatoria, así:

- Para aspirar a este banco, el usuario deberá contar con una conexión a internet de buena capacidad e ingresar en las fechas establecidas de conformidad con su pico y cédula a la aplicación web de la Agencia Pública de Empleo SENA con sus credenciales de acceso desde un computador, dirigirse al menú de "Banco de Instructores" y seleccionar la opción "Banco de Instructores 2022", allí deberá verificar los perfiles de idoneidad ofertados por los diferentes Centros de Formación del SENA y escoger un único perfil para el cual cumpla todos los requisitos.

El módulo "Banco de Instructores" se encuentra parametrizado para ingresar solo a través de un computador con una red suficiente a internet; en coherencia, el proceso de participación no contempla el acceso a través de tabletas o celulares.

- Las solicitudes de contratación estarán disponibles para todo el territorio nacional, sin embargo, los interesados podrán aspirar a un (1) solo perfil, en un único Centro de Formación que sea de su interés.

- En el campo "Requisitos", el aspirante podrá registrar información de acuerdo con cada categoría (educación formal, educación superior, experiencia relacionada, capacitación, entre otros). Recuerde que la información y documentos soporte de cumplimiento de los requisitos para cada perfil o programa, deberán ser cargados previamente en el perfil de hoja de vida de la APE para que posteriormente el sistema pueda mostrarlos en el módulo Banco de Instructores y Ud. pueda importarlos al momento de su aspiración conforme al cumplimiento del perfil de su interés.

- Una vez diligenciados todos los campos al momento de la aspiración en el módulo Banco de Instructores y dar clic en la opción "Guardar y continuar", la aplicación mostrará el resultado preliminar del puntaje automático obtenido conforme a los registros realizados por el aspirante, para esto, el aspirante deberá verificar los datos y documentos importados y si está de acuerdo quedará en firme su aspiración; luego de seleccionar la opción "continuar", el sistema le mostrará el resumen final de aspiración; al



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

seleccionar el botón “Finalizar aspiración” el sistema no le permitirá modificar información o documentos a la aspiración realizada.

Así entonces, el Centro de Biotecnología Agropecuaria recibe la aspiración del señor Edilberto Rivera León, según se muestra en la siguiente captura de pantalla tomada del aplicativo Banco de Instructores 2022.

ID Aspiración	Tipo y número documento	Nombre	Puntaje HV	Puntaje verificación CF	Puntaje habilidades digitales	Puntaje socioemocional	Resultado definitivo
15340	CC - 79996794	JORGE ANDRES ZAMBRANO NAVARRETE	83.75	83.75	83.33	86.33	84.7
8267	CC - 11340670	EDILBERTO RIVERA LEON	51.88	51.88	68.33	80.67	66.69
27525	CC - 46458406	YUDY CAROLINA CASTAÑEDA GONZALEZ	61.45	51.01	76.67	73.67	65.2

Terminada la fase de postulaciones, por medio de la circular 01-3-2021-000209, correspondía a los Centros de Formación, la fase de verificación del cumplimiento del "perfil de idoneidad y experiencia", así como de la puntuación que le corresponde a los aspirantes por la hoja de vida.

Así entonces, se tiene que la aspiración N.8267 a la convocatoria N. 3764 gestión de empresas agropecuarias, corresponde al aspirante Edilberto Rivera León, pero que una vez se inicia la verificación de su hoja de vida por el Centro de Biotecnología Agropecuaria, se encuentra que en los documentos aportados por el señor Edilberto Rivera León no se encuentra alguno que permita cumplir la condición requerida para aspirar a una oferta en programas de Formación Virtual titulada y complementaria, la cual se establece en los lineamientos que se encuentran en la página de la agencia pública de empleo, convocatoria banco de instructores.

Paginas/Convocatoria_Banco_Instructores.aspx

contar con el puntaje de la hoja de vida verificado por el Centro de Formación y cumplir con la idoneidad del perfil requerido.

- La información y documentación presentada por el interesado al momento de la aspiración en el módulo Banco de Instructores, debe contar con la completitud y vigencia correspondiente ya que no podrá ser modificada por el aspirante una vez finalice su aspiración
- Los interesados a aspirar en programas de Formación Virtual titulada y complementaria deberán acreditar:

1. Seis (6) meses de experiencia orientados a formación a través de medios digitales

2. Formación relacionada con Tutoría virtual no inferior a cuarenta (40) horas o certificación de competencia laboral vigente en alguna de las siguientes normas: "Orientar formación E- Learning de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa" o "Orientar formación a distancia de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa".

Por la anterior razón, la persona asignada por el Subdirector del Centro para realizar la verificación del cumplimiento de idoneidad y experiencia del señor Edilberto Rivera León, determinó que no cumplía el perfil, por lo que no se continuó la siguiente fase, teniendo en cuenta la persona que lo evaluó las siguientes consideraciones: no tiene experiencia virtual ni curso en



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

ambientes virtuales. Se adjunta concepto de verificación de cumplimiento e idoneidad del 17 de noviembre de 2021.

El señor Edilberto Rivera León, fue notificado de este resultado de verificación de cumplimiento de perfil de idoneidad y experiencia y puntuación de hoja de vida, el 11 de noviembre de 2021, según el cronograma establecido, a lo cual podía interponer reclamación el día 12 de noviembre.

El día 12 de noviembre el señor Edilberto Rivera León interpone reclamación, expresando al Centro de Biotecnología Agropecuaria "al observar el resultado, mi inscripción no fue elaborada para ser INSTRUCTOR VIRTUAL me presenté para ser INSTRUCTOR PRESENCIAL, por lo tanto no estoy de acuerdo con el resultado de la evaluación, espero se haga la corrección necesaria.

Ante la reclamación interpuesta por el señor Edilberto Rivera León, se realiza una revisión nuevamente de la postulación del señor Edilberto Rivera León, el Centro de Biotecnología Agropecuaria ratifica mediante respuesta del 18 de noviembre, que no se encuentra cumplimiento del perfil al cual se presentó el señor Edilberto Rivera León, de acuerdo con los lineamientos establecidos.

- El aspirante debía verificar cuidadosamente en el Banco de Instructores el perfil o programa de su interés, garantizando que cumple con lo exigido en el mismo, cuenta con las características mínimas y con la totalidad de documentación requerida cargada en su hoja de vida de la APE. Es obligación de cada aspirante acreditar dentro del término establecido, los requisitos exigidos en cada perfil.
- La Agencia Pública de Empleo SENA, no tendrá responsabilidad alguna por los puntajes obtenidos al momento de la aspiración y presentación de la prueba virtual o por el diligenciamiento erróneo o incompleto que realice el aspirante. La información suministrada por el interesado al momento de la aspiración, así como los respectivos soportes que acrediten los requisitos mínimos para el perfil al cual aplica, se entenderá como veraz y presentada bajo la gravedad de juramento.

El 13 de diciembre de 2021, se recibe solicitud de condición especial de persona prepensionada, por parte del señor Edilberto Rivera León, a lo cual, se brinda respuesta mediante radicado N. 25-2-201-028918 el día 24 de diciembre de 2021, negando la condición de prepensionado, ya que aunque el señor Edilberto Rivera León, cumple con la condición de prepensión, este se presentó a una convocatoria para la cual no cumplía el perfil requerido. Entonces, el accionante al no cumplir con alguno de los anteriores requerimientos, no es posible que pueda continuar con su proceso para acceder a la vacante disponible.

Ahora bien El Centro de Biotecnología Agropecuaria realizó el proceso de contratación de los instructores de acuerdo con los tiempos establecidos por la Ley de Garantías, pero no es cierto que el Centro de Biotecnología Agropecuaria no haya realizado su proceso de contratación como "Caso de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Protección Constitucional Especial” en condición de prepensionado que es, puesto que no se han realizado contrataciones para perfil agropecuario ni emprendimiento, a ningún instructor por cuanto no hay necesidad del servicio en dichos perfiles.

Respecto a las pretensiones, es importante resaltar, que el señor ciudadano EDILBERTO RIVERA LEÓN, identificado con cedula de ciudadanía No. 11.340.670, expedida en Zipaquirá Cundinamarca, ha prestados sus servicios en la entidad como contratista de PRESTACION DE SREVICIOS, para el cual se establece su Naturaleza; “Es un contrato estatal que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, y sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

“El Estatuto de Contratación Estatal – Ley 80 de 1993 – en su artículo 32 se refiere al Contrato Estatal y a sus diferentes modalidades. Frente al contrato de prestación de servicios prevé:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...) 3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 "por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional" reguló la contratación directa bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios: “Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

De igual forma el mismo concepto 82931 de 2019 del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA CITA “Ahora bien, la persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no tiene, en principio, la garantía de la protección laboral reforzada, a menos que se encuentre dentro del grupo de personas con protección especial, como ocurre con personas en condiciones de debilidad manifiesta, mujeres embarazadas y lactantes y menores de edad. Así las cosas, como quedó establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia, la calidad de prepensionado es predicable de personas vinculadas laboralmente bien con entidades u organismos de derecho público o bien con empresas del sector privado, lo cual supone que DICHA EVENTUAL PROTECCIÓN NO SERÍA APLICABLE A AQUELLAS PERSONAS QUE ADUZCAN TENER LA CALIDAD DE PREPENSIONADO Y CON QUIENES SE HAYA CELEBRADO O SE PRETENDA CELEBRAR CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, AL TENOR DE LO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 80 DE 1993. Empero, conforme con lo antes señalado, consideramos importante determinar en cada caso si persiste la necesidad institucional de contar con los servicios que venía prestando el contratista y examinar de paso las condiciones particulares de la persona que dice tener la calidad de prepensionado, en especial frente a la inminente afectación al mínimo vital, en caso de producirse una nueva contratación...(..)

Por lo anterior se informa que el Centro de Biotecnología Agropecuaria Mosquera, no se han realizado ofertas, ni contrataciones, para el perfil agropecuario ni emprendimiento, toda vez que a la fecha no existe la necesidad del perfil referido. Invitando al accionante EDILBERTO RIVERA LEÓN, identificado con cedula de ciudadanía No. 11.340.670, expedida en Zipaquirá Cundinamarca, a estar atento a las convocatorias con las ofertas que el centro de Centro de Biotecnología Agropecuaria Mosquera, realiza a través del Agencia Pública De Empleo APE SENA, para que se postule a las mismas de acuerdo con su perfil.

Finalmente concluye:

Primero, Al señor accionante EDILBERTO RIVERA LEÓN, identificado con cedula de ciudadanía No. 11.340.670, NO se le violó su derecho al trabajo, teniendo en cuenta que tuvo acceso a la convocatoria pública en la cual podían presentarse todos los ciudadanos, que consideraban tener las condiciones para participar y ser escogidos y el, en igualdad de condiciones a las demás personas inscritas, se inscribió, participo pero NO CUMPLIÓ con los requisitos y por consiguiente fue eliminado de la convocatoria, pero se garantizó su derecho a la participación y en condiciones de igualdad a los demás participantes.

Segundo, El centro de Biotecnología se limita a cumplir los lineamientos que se establecen desde la dirección general para la contratación del banco de instructores para esta vigencia 2022 y el señor se inscribió a la convocatoria sin cumplir la experiencia requerida para dictar formación en ambientes virtuales, el centro de biotecnología no puede cambiar las condiciones de la necesidad para garantizar un derecho al señor EDILBERTO RIVERA LEÓN teniendo en cuenta que si esto se hace se violarían el Derecho a la Educación



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

a muchos aprendices que requieren la formación virtual y que el centro de biotecnología no puede contratar a una persona que no cumpla los requisitos y no tenga la idoneidad teniendo en cuenta que para este tipo de formación se requiere tener una cualificación, formación y experiencia que son establecidos en el estudio de conveniencia y que hacen parte del proceso y teniendo en cuenta que el señor no cumplía los requisitos no debía participar.

Tercero, El centro de biotecnología en cabeza de su subdirector ha actuado bajo los principios de legalidad y protección de los derechos, adicionalmente cumpliendo los principios de transparencia y objetividad teniendo en cuenta que estas convocatorias son públicas a las cuales se puede presentar cualquier persona y el subdirector ha actuado siempre como principal lineamiento del centro en garantizar los derechos de los aprendices brindándoles una educación de calidad que es el objetivo de esta institución.

Cuarto, La persona seleccionada, donde se preseleccionaron a diez candidatos y fue escogida Yudy Carolina Castañeda González luego de superar cada una de las etapas establecidas en el portal WEB de la Agencia Pública de Empleo APE del SENA dando inicio al proceso de contratación en el portal SECOP II en el cual se puede verificar todo lo concerniente al proceso.

Finalmente peticiona la improcedencia de la acción.

MINISTERIO DE TRABAJO

Por medio de DALIA MARÍA ÁVILA REYES, en mi calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, conforme al acta de posesión del 3 de noviembre de 2021 y lo dispuesto por la Resolución N° 3161 del 29 octubre del 2021.

Manifiesta, Las Entidades Públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas tenemos que el Ministerio del Trabajo está sujeto, entre otras, a lo dispuesto por la Ley 1444 de 2011, no le compete responder por el cumplimiento de obligaciones contractuales, propias de las partes que celebraron el contrato de prestación de servicios.

Una vez analizados los hechos y pretensiones manifestados por el accionante en su escrito tutelar, se concluye que no hay lugar a que esta cartera haya violado los derechos deprecados; Es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del supuesto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

En este orden de ideas, peticiona declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

COMPETENCIA.

Este despacho es competente para conocer de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública de orden distrital o municipal o contra particulares, según lo normado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que este Juzgado tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de la presente vulneración.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de tutela corresponde indiscutiblemente al titular de los derechos fundamentales que han sido materia de vulneración con ocasión de la acción u omisión de la autoridad.

En este caso, existe legitimación en la causa por activa, pues el señor **EDILBERTO RIVERA LEÓN** quien actúa en nombre propio, instauro acción de tutela, tras considerar que han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y vida digna.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es contra quien se reclama la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si en el presente caso, procede la tutela, si existe vulneración a los derechos fundamentales a igualdad, seguridad social, mínimo vital y vida digna del señor **EDILBERTO RIVERA LEÓN**, o si por el contrario la presente acción se torna improcedente.

LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 y 306 de 1.992, establecen que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales y fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en los casos expresamente señalados en las citadas disposiciones.

Así mismo debe señalarse que la acción de tutela es un procedimiento de carácter específico, autónomo, directo y sumario, pues el artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, consagra que la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el argumento antes expuesto la Corte Constitucional ha tenido a bien señalar:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza”. Sentencia T-252 de 2005 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

La importancia de este derecho superior se deriva, básicamente, de su estrecha y directa relación con otros, como el de la vida, la dignidad humana.

El derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación (i) como servicio público, establecido así en el artículo 49 de la Constitución, cuya garantía está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y; (ii) como derecho fundamental autónomo “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Su carácter de derecho fundamental autónomo surge de la necesidad del Estado de proteger la salud al más alto nivel, toda vez que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas y el desarrollo de otros derechos fundamentales.

En dicho sentido, ha indicado el máximo organismo de cierre de lo constitucional, quien ha elevado la interpretación del derecho a la salud como garantía *iusfundamental*, señalando que “la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)”.

Finalmente, el derecho a la seguridad social la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, define la seguridad social como un derecho fundamental de carácter irrenunciable, así como un servicio público cuya efectiva ejecución debe ser coordinada, controlada y dirigida por el Estado. Igualmente, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el legislador estipuló que el sistema de seguridad social integral consiste en un conjunto de instituciones, normas y procedimientos que permiten a las personas y a la comunidad gozar de una vida digna, a través de la ejecución progresiva de programas que el Estado y la sociedad dispongan para “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE AMPARAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha sostenido que en principio, la solicitud de reintegro al empleo a través de la acción de tutela resulta improcedente toda vez que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir ante la autoridad judicial laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso, salvo que se trate de un trabajador que por alguna limitación en su estado de salud se encuentre en condición de debilidad manifiesta o en alguna otra circunstancia que



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de los trabajadores en estado de discapacidad y las mujeres en estado de embarazo o en lactancia.

En estos casos “la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo.”¹

Esa Corporación en relación con los trabajadores en estado de discapacidad o con algún padecimiento de salud que los limita, amparados por esa protección constitucional reforzada, cuyo despido se produce sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social y que a través de la acción de tutela buscan se le reintegre a su trabajo y así restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada; ha precisado lo siguiente:

“(…) Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por “romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad”

(…) En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización”²

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO

Bajo este norte de comprensión, hay que precisar que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, la H. Corte Constitucional ha establecido que existe una protección especial a ciertas personas que cumplan con unos requisitos específicos y mínimos en lo referente a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el particular, en reiteración de jurisprudencia el alto tribunal puntualizó en Sentencia.

T-357/16, así:

“Por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los pre-pensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

Tiene la condición de pre-pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los pre-pensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico”

¹ Sentencia T 772 de 2012.

² Sentencia C-073 de 2003 .



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

De igual forma la alta Corporación Constitucional en sentencia T-385/20 establece:

“Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre-pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones”

Ahora bien, se ha señalado por la jurisprudencia que las personas en estado de discapacidad **o que tienen algún padecimiento de salud que las limita, por quienes propugna el constituyente atendiendo esa condición de debilidad manifiesta**, los cobija una protección especial de estabilidad laboral reforzada que se materializa en el deber que tienen los empleadores de reubicar laboralmente a los trabajadores asignándoles tareas acordes con el tipo de limitación que no afecte su integridad; así como en la prohibición de desvincularlos de su puesto de trabajo, "salvo que medien causas justas y objetivas previamente evaluadas por el Ministerio de la Protección Social."

De ahí que nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado que la desvinculación de un trabajador por razón de su estado de discapacidad o afectación en su estado de salud puede ser amparado a través de este mecanismo constitucional, siempre y cuando se acredite la existencia de una relación de causalidad entre el estado de salud del trabajador y la decisión del empleador de terminar el contrato de trabajo u optar por no prorrogarlo, con cuya determinación pueda predicarse respecto de éste un trato discriminatorio o desigual, circunstancias que deben ser analizadas por el juez de tutela a fin de determinar las causas esgrimidas por el empleador como soporte de la determinación que produjo la desvinculación y si ella obedece o no a un acto discriminatorio.

El Estatuto de Contratación Estatal – Ley 80 de 1993 – en su artículo 32 se refiere al Contrato Estatal y a sus diferentes modalidades. Frente al contrato de prestación de servicios prevé:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3. Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 "**por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional**" reguló la contratación directa bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios:

“Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

Concepto 82931 de 2019 del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

cita: “Ahora bien, la persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no tiene, en principio, la garantía de la protección laboral reforzada, a menos que se encuentre dentro del grupo de personas con protección especial, como ocurre con personas en condiciones de debilidad manifiesta, mujeres embarazadas y lactantes y menores de edad.

Así las cosas, como quedó establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia, la calidad de prepensionado es predicable de personas vinculadas laboralmente bien con entidades u organismos de derecho público o bien con empresas del sector privado, lo cual supone que DICHA EVENTUAL PROTECCIÓN NO SERÍA APLICABLE A AQUELLAS PERSONAS QUE ADUZCAN TENER LA CALIDAD DE PREPENSIONADO Y CON QUIENES SE HAYA CELEBRADO O SE PRETENDA CELEBRAR CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, AL TENOR DE LO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 80 DE 1993.

Empero, conforme con lo antes señalado, consideramos importante determinar en cada caso si persiste la necesidad institucional de contar con los servicios que venía prestando el contratista y examinar de paso las condiciones particulares de la persona que dice tener la calidad de prepensionado, en especial frente a la inminente afectación al mínimo vital, en caso de producirse una nueva contratación...(..)

CASO BAJO ESTUDIO

En el presente caso solicita el accionante se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, la protección integral de la familia, la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad, y en consecuencia se ordene al SENA - Regional Cundinamarca – Mosquera, **se disponga el reintegro** como contratista de dicha entidad en igualdad condiciones a las que ostentaba en las anteriores vigencias y que hoy se aplican a los instructores contratados para 2022, y hasta tanto cumpla los requisitos que le permitan acceder a su pensión de vejez.

Revisado el material probatorio observa el Despacho que el accionante EDILBERTO RIVERA LEÓN, prestó sus servicios como contratista de la entidad accionada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA-REGIONAL CUNDINAMARCA – MOSQUERA, bajo la modalidad de prestación de servicios bajo los siguientes contratos personales **regulados por la ley 80 de 1993**, como son: Contrato No. 1292 del 08 de febrero de 2016, Contrato No. 1185 del 28 de enero de 2017, Contrato No. 0837 del 22



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

de enero de 2018, Contrato No. 1750 del 26 de marzo de 2019, Contrato No. CBA-CD-274 de 2020, Contrato No. CD-CMC-CBA-308 de 2021.

Se tiene en cuenta que la accionada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA- REGIONAL CUNDINAMARCA – MOSQUERA**, manifiesta que a través del Centro de Biotecnología Agropecuaria CBA, de acuerdo con la necesidad establecida por la coordinación académica, determinó ofertar la contratación de Un (1) instructor para el área agrícola TITULADA-COMPLEMENTARIA-VIRTUAL-PRESENCIAL-SEGUIMIENTO.

Cuyo objeto era: *“Prestar servicios profesionales de carácter temporal como instructor contratista para orientar la formación profesional programada para el Centro de Formación en la red agrícola, en el área de administración agropecuaria o aquellas que le sean a fin a su perfil en la modalidad titulada, virtual y/o presencial, como también en seguimiento o complementaria de acuerdo con las necesidades del Centro de Biotecnología Agropecuaria y su área de cobertura.”*

Por lo anterior la accionada una vez tiene la autorización por parte de la Regional Cundinamarca con los requerimientos de contratación, procede a abrir la convocatoria respectiva, en la Agencia Pública de Empleo APE, 05 de enero de 2022, a la cual podía acceder cualquier ciudadano que cumpliera con los requisitos para acceder a dicha oferta.

De modo que el accionante **EDILBERTO RIVERA LEÓN**, aspiró para la convocatoria, siendo que la entidad accionada, determinó que no se cumplía con el perfil, por lo que el accionante no continuó con la siguiente fase, teniendo en cuenta que no tiene experiencia virtual ni cursó en ambientes virtuales, lo cual fue debidamente notificado y realizó la respectiva reclamación, la cual fue contestada el día 24 de diciembre de 2021.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 2019 lo siguiente:

*“A partir de esta definición, este Tribunal Constitucional³ sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los **trabajadores del sector público o privado**, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, siempre y cuando, la terminación del **contrato de trabajo** ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital⁴.*

*Más adelante, en Sentencia SU-003 de 2018, esta Corporación advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, **se predica del trabajador** que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas*

³ Sentencia T-229 de 2017, con fundamento en las sentencias T-186 de 2103 y T-326 de 2014.

⁴ En sentencia T-325 de 2018, la Sala Octava de Revisión sostuvo que “no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección [estabilidad laboral reforzada], pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales.”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

*de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin **vinculación laboral vigente**.*

*Sobre el particular indicó que “la ‘prepensión’ protege la expectativa del **trabajador** de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”.*

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez. (Subrayado fuera de texto).

En efecto, conforme el precedente constitucional, se tiene que el accionante no se encuentra en calidad de trabajador, por cuanto su vinculación con la entidad accionada ha sido desde el año 2016 con un contrato de prestación de servicios, el cual conforme lo consagra el inciso segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993: “**En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.**”

Con la acción impetrada busca el actor su reintegro a la vinculación como contratista de la entidad accionada, pretensión que escapa de la órbita del Juez Constitucional porque como quedó visto y analizado no se está en presencia de una estabilidad laboral reforzada, por cuanto el accionante **no es trabajador**, con lo cual no concurren en ella las condiciones establecidas por la jurisprudencia para pregonar que se encuentre dentro de los requisitos establecidos para el reconocimiento de dicha **estabilidad laboral de una persona pre pensionada**.

Por tanto, esta acción constitucional no está llamada a prosperar como mecanismo principal porque el actor cuenta con las acciones judiciales a través de las cuales puede resolverse el conflicto que se presenta, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para que dirima. si es procedente, la existencia de un **contrato realidad y a su vez la calidad de persona con estabilidad laboral**, pues de lo contrario, comportaría la desnaturalización de la tutela como un mecanismo residual y subsidiario, convirtiéndolo en principal; lo cual revela su improcedencia dado ese carácter.

Respecto a los Derechos fundamentales a Igualdad, Familia, Seguridad Social, Dignidad, y Mínimo vital, igualmente la acción de tutela se torna improcedente para conseguir el fin pretendido pues está debe ser utilizada cuando no exista otro medio de defensa judicial, con el que se pueda garantizar la efectividad de los derechos del petente.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas controversias no deben ser dirimidas por el Juez de Tutela, debido a que el ordenamiento jurídico contiene otros medios de defensa, ante el juez ordinario, de conformidad al tipo de vinculación laboral del accionante, razón por cual se consideraría que este mecanismo Constitucional resulta improcedente.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por **EDILBERTO RIVERA LEÓN**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR: de la presente acción constitucional a **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por no encontrar de su parte vulneración a los derechos fundamentales del petente

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente decisión, **VIA CORREO ELECTRONICO** al accionante, como a la accionada. De no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiése.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ASTRID MILENA BAQUERO GUTIERREZ.
JUEZA

Firmado Por:
Astrid Milena Baquero Gutierrez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 000
Mosquera - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d36d33be4b66e40c5ff67bb201d2d6cf80e4e63cc59e7e862933871e7ec0c07f**

Documento generado en 23/08/2022 08:53:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>