

CONCEPTO 7738 DE 2020

(febrero 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX  
DE: XXXXX, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014  
ASUNTO: Concepto protección especial contratista padre cabeza de familia

En atención a la comunicación electrónica con radicado 8-2020-001666 del 15 de enero de 2020, traslada internamente mediante correo electrónico del día 23 de enero de 2020, por medio de la cual pone de presente la situación de un contratista instructor del Centro de Formación a su cargo que solicita tener en cuenta su condición especial de padre cabeza de familia a fin de incluirlo en el proceso de contratación de prestación de servicios de servicios profesionales de instructor para la vigencia 2020; al respecto, de manera comedida le informo.

En relación con los asuntos de carácter particular, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción no resuelve situaciones concretas que son del resorte de las áreas pertinentes, máxime cuando esta instancia no tiene competencia en materia de ordenación del gasto o de procesos de contratación.

En este sentido se rendirá concepto en relación con la situación de los padres cabeza de familia como sujetos de especial protección.

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Sentencias SU-388 de 2005 y T- 084 de 2018 - Corte Constitucional.

Sentencias T- 310 de 2015 y T-886 de 2011 - Corte Constitucional.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con los sujetos de especial protección constitucional, adjuntamos el Concepto 8-2019-[073092](#) de fecha 16 de octubre de 2019, en el cual se señalan los casos de personas con protección constitucional reforzada, tales como mujeres en estado de embarazo, personas en condición de discapacidad y personas víctimas de desplazamiento forzado, para efectos de su

contratación y los fundamentos jurídicos en que se apoya dicha protección. También se adjunta el Concepto 8-2019-[074481](#) del 21 de octubre de 2019 que aborda el caso de protección especial de las madres cabeza de familia, y a su vez menciona la posibilidad de extender esta protección a los padres cabeza de familia.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005 a la que se refiere la peticionaria, expresó:

“(…) La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

En el mismo sentido, la Corte en Sentencia T- 084 de 2018 señaló:

“(…) En consecuencia, de conformidad con lo expuesto anteriormente, existe un mandato constitucional y legal de protección especial a la mujer cabeza de familia, el cual ha sido implementado mediante acciones afirmativas orientadas al logro de la igualdad material entre ambos sexos. No obstante, algunas de estas medidas pueden extenderse también a los padres cabeza de familia, en razón del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y con fundamento en la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad. (n.f.t.)

Así pues, la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar<sup>103</sup>; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso”.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 310 de 2015 indicó que, aunque en principio no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los empleos y contratos de prestación de servicios, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

En la Sentencia T-886 de 2011, la Corte se refirió a la aplicación del derecho a la protección laboral reforzada cuando se trate de contratos de prestación de servicios:

“Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar

un contrato de una mujer embarazada.

Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que (i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que originaron el contrato (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación”.

Es preciso recalcar, que desde la jurisprudencia constitucional se analizó y definió que no puede diferenciarse ni excluirse entre las figuras de padre o madre al momento de brindar protección constitucional, por cuanto lo que se protege es la figura cabeza del hogar y a la institución de la familia; de paso a los menores que hacen parte de las mismas, así se observa claramente en el siguiente texto de la Sentencia C-1039 de 2003 de la Corte Constitucional, en el cual expresa:

“Debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo [44](#) de la Constitución. Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal, sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia, y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo [44](#) de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales.” Corte Constitucional, Sentencia C-1039 de 2003. M.P: Dr. Alfredo Beltrán sierra.

Es así que este argumento se ha mantenido a lo largo de la producción jurisprudencial constitucional (SU-389-2005, T-606 de 2013, T-070 de 2015 T-074 de 2016, T- 534-2017, T-281-2018), para dar protección a los menores hijos de padres-hombres-; además como figura de padres de crianza, quienes son los responsables exclusivos de solventar los medios de subsistencia digna, como el acceso a los derechos fundamentales que deben ser garantizados con primacía.

En relación con los requisitos para que se pueda predicar la condición de padre cabeza de familia es preciso citar el aparte de la jurisprudencia constitucional contenido en la Sentencia SU-389 de 2005, que señala como requisitos para ello, los siguientes:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley [82](#) de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.” Corte Constitucional, Sentencia SU-389 de 2005. M.P: Jaime Araujo Rentería.

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y para efectos del proceso de contratación de prestación de servicios para el año 2020, es necesario que a la luz de la jurisprudencia constitucional antes referida, el centro de formación evalúe en cada caso las condiciones específicas de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos, las mujeres que aducen su calidad de madre cabeza de familia - situación predicable también para los hombres cabeza de familia<sup>[1]</sup> -, y verifique si se cumplen los presupuestos fácticos señalados por la Corte como sujetos de protección especial.

Se anota a lo anterior, que por parte de la Secretaria General del SENA se han emitido instrucciones vía chats internos grupales a los ordenadores de gasto, a efectos de que tengan en cuenta el procedimiento fijado por la circulares para el trámite de contratación instructores 2020; donde se señala claramente que los comités de verificación al interior de cada centro de formación son los competentes y responsables de evaluar cada situación concreta de casos especiales en que aplican las causales de estabilidad reforzada.

De igual manera, cabe resaltar que las condiciones de estabilidad reforzada no son el instrumento idóneo para retrotraer etapas de un procedimiento interno, soportado en el principio de planeación con definiciones que implican las decisiones de varias áreas de gestión de la entidad, y en cuyo desarrollo precisamente se tuvo en cuenta que los casos con protección constitucional tuviese un período de tiempo para su reconocimiento y solución. Tampoco para forzar la inclusión de necesidades de contratación no requeridas por el centro de formación o de cualquier otra dependencia.

Es aquí, bajo los matices de la jurisprudencia constitucional, que el respectivo Comité de verificación de cada centro de formación debe analizar, fundamentar y evaluar cada situación particular dando aplicación a los mandatos constitucionales, en concordancia con los intereses y necesidades particulares de cada Subdirección de Centro y la conformación de sus equipos de trabajo, observando el respeto por los principios que gobiernan la administración pública -art. [209](#) C.P:

Se reitera que por parte del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa no se revisan ni resuelven situaciones concretas o particulares, máxime cuando la propia Circular [01-2019-000156](#) de 2019 establece los lineamientos para los procesos de contratación bajo la modalidad de prestación de servicios para el año 2020.

Ahora bien, frente a casos particulares de contratación de instructores para la vigencia 2020 en que se presenten dudas en aplicación de lo dispuesto en la citada circular, se sugiere apoyarse en el Coordinador Nacional de la Agencia Pública de Empleo de la Dirección de Empleo y Trabajo del SENA y en el Coordinador del Grupo de Ejecución de la Formación de la Dirección de Formación Profesional, quienes han venido atendiendo las peticiones presentadas sobre la materia.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

ANTONIO JOSÉ TRUJILLO ILLERA

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

