

CONCEPTO 28053 DE 2020

(mayo 04)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX, Director Sistema Nacional de Formación para el Trabajo – Dirección General - 17070
DE: XXXXX, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014
ASUNTO: Concepto efectos de la revocatoria de fallo de tutela sobre contrato de prestación de servicios

Mediante comunicación electrónica de fecha 28 de abril de 2020 radicada con el número 8-2020-026903 consulta sobre un contrato de prestación de servicios celebrado en cumplimiento de un fallo de tutela que protegió derechos de una persona que adujo tener la calidad de prepensionada, fallo que posteriormente fue revocado en segunda instancia, ante lo cual pregunta si es obligación mantener el contrato durante el resto del año 2020 aunque el fallo del Tribunal Superior haya decidido revocar el fallo de primera instancia? O por el contrario debe terminarse el contrato obviamente de manera unilateral, aunque las circunstancias que rodean esta situación no estén enmarcadas dentro de las causales de terminación unilateral establecidas por la Ley [80](#) de 1993? En caso de que la respuesta sea la de terminar el contrato, por favor indíquenos las causales y normas en las que debemos fundamentar el acto de terminación. Al respecto de manera comedida le informo:

En la consulta formulada puntualiza:

“La señora XXXXX fue contratista de nuestra Dirección desde el año 2016 y hasta el año 2019.

El pasado mes de marzo la señora XXXXX instauró acción de tutela contra el SENA, en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna, trabajo, seguridad social y a la protección laboral reforzada alegando su calidad de prepensionada, argumentando que tales derechos fueron vulnerados por el SENA al no contratarla para la vigencia del año 2020, por lo que no puede obtener el reconocimiento de su pensión.

Aunque nuestra Área contestó la tutela dentro del término legal, esta respuesta nunca llegó al juzgado de conocimiento..., pues por errores involuntarios que se presentaron en “Servicio al Ciudadano”, la respuesta nunca se remitió. Esta circunstancia obligó al juez a dar aplicación a lo establecido en el Artículo [20](#) del Decreto 2591 de 1991: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Con base a lo anterior, el juez tuteló los derechos fundamentales de la accionante y ordenó al SENA celebrar con ella y en un término no mayor a ocho (8) días, contrato de prestación de servicios en las mismas o en mejores condiciones a las que estaba vinculada.

Una vez fuimos notificados de la decisión, procedimos a dar cumplimiento a la orden del juez y como consecuencia de ello, se celebró el contrato de prestación de servicios

CO1.PCCNTR.1492911.

No obstante haberle dado cumplimiento a la orden perentoria del Juez y con el fin de ejercer nuestro derecho de defensa, impugnamos el fallo de primera instancia y dentro del término legal, presentamos recurso de apelación.

Este recurso fue concedido y el trámite se surtió en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, corporación que el día 20 de abril de los corrientes, profirió el fallo de segunda instancia en el que se ordenó: “REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado (...) del Circuito de Bogotá el 26 de marzo de 2020, para en su lugar NEGAR por improcedente el amparo invocado por la señora XXXXX, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.

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:

Constitución Política – Artículo [86](#)

Decreto [2591](#) de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política.

Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho” - artículo [2.2.3.1.1.6](#) que compiló el Decreto [306](#) de 1992 por el cual se reglamenta el Decreto [2591](#) de 1991.

Decreto [491](#) de 30 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo [86](#) de la Constitución Política establece: “ARTICULO [86](#). Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

En el mismo sentido, el artículo 1o del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” prevé:

“ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción”.

En el caso que nos ocupa se acudió a la acción de tutela para que se protegieran los derechos al mínimo vital, salud, vida digna, trabajo, seguridad social y a la protección laboral reforzada de la persona que alegó su calidad de pre-pensionada, argumentando que tales derechos fueron vulnerados por el SENA al no contratarla para la vigencia del año 2020, por lo que no puede obtener el reconocimiento de su pensión.

El juez que conoció en primera instancia la acción de tutela, según se desprende de la información suministrada, resolvió “Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna, trabajo, seguridad social y a la protección laboral reforzada por su calidad de prepensionada” de la accionante y en consecuencia ordenó al SENA “que en el término que no excederá de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, adelante las gestiones pertinentes para celebrar contrato de prestación de servicios con la accionante señora xxxxx, en las mismas o en mejores condiciones a las que estaba vinculada, hasta que cumpla el número mínimo de semanas de cotización requeridas para adquirir el derecho pensional, y haya dado inicio la accionante al trámite correspondiente para su reconocimiento”.

En esta instancia, por un error interno, el SENA no allegó en su oportunidad el pronunciamiento sobre los hechos y oposición a las pretensiones de la accionante, por motivos comentados en su comunicación, ante cuyo silencio se tuvieron como ciertos los hechos, al no haber sido controvertidos, tal como lo señala el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Frente al fallo proferido en primera instancia, el SENA procedió por una parte a darle cumplimiento, es decir, a celebrar un contrato de prestación de servicios con la accionante por el término señalado por el juez, y de otro lado, a impugnar la decisión esgrimiendo los argumentos y las razones que no tuvo oportunidad de exponer en el trámite de la primera instancia.

La autoridad judicial en segunda instancia, evaluados los argumentos expuestos por el SENA, resolvió revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar negar por improcedente el amparo invocado por la accionante. Del fallo del Tribunal de segunda instancia podemos destacar:

“(…) De lo anterior es claro que existen las acciones ordinarias para lograr establecer si resulta procedente ordenar la renovación del contrato que mantenía con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, al que afirma tener derecho como beneficiaria de una estabilidad laboral

reforzada por su condición de prepensionada, en efecto, a través del proceso ordinario establecido por la ley del trabajo y de la seguridad social, puede darse lugar a un amplio debate probatorio en el que se determine la naturaleza del contrato suscrito con la accionada y si es beneficiaria de la protección reclamada, así como las condiciones de tiempo y lugar del derecho requerido.

Igualmente, no cumple con los requisitos de procedencia excepcional del amparo constitucional, habida consideración que se pretende la aplicación de un precepto que ha sido estudiado y protegido en el ámbito de la existencia de una relación laboral y no en el marco de un contrato de prestación de servicios suscrito con una entidad estatal bajo los parámetros del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, pues además de desarrollarse de forma autónoma e independiente y no generar por ende prestaciones laborales a favor del contratista, se caracteriza además por ser excepcional y temporal, pues procede cuando la función de la administración no puede ser ejercida por personal vinculado a la entidad oficial contratante o requiere de conocimientos especializados, o de forma transitoria para apoyar las gestiones por exceso de carga laboral, y su vigencia se mantiene por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, por lo que no puede derivarse la vulneración de los derechos de la accionante en virtud de la inaplicación de una garantía de la que no se tiene certeza sea beneficiaria...”

Pues bien, frente a la decisión proferida en segunda instancia que revocó el fallo que había amparado los derechos de la accionante que decía vulnerados por el SENA, es menester señalar que el Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho” en su artículo [2.2.3.1.1.6.](#), dispone:

“Artículo [2.2.3.1.1.6](#) De los efectos de las decisiones de revisión de la corte constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo”.(Negrillas y subrayado fuera de texto)

De otra parte, conviene señalar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto [491](#) de 2020 (28 de marzo)“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” cuyo artículo [16](#) prevé:

“Artículo [16](#). Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.

La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado". (Negrillas y subrayado fuera de texto)

CONCLUSIÓN

De lo antes expuesto se puede concluir que la revocatoria proferida en el fallo de segunda instancia dejó sin efectos la sentencia de primera instancia que había tutelado los derechos de la accionante supuestamente vulnerados por el SENA.

Como consecuencia de dicha revocatoria, y conforme con lo previsto en el artículo [2.2.3.1.1.6](#) del Decreto 1069 de 2015, quedó también sin efectos la actuación surtida por el SENA para dar cumplimiento al fallo revocado.

En este orden de ideas, a nuestro juicio, mediante acto administrativo motivado habrá de terminarse el contrato celebrado con la accionante en acatamiento del fallo de segunda instancia que revocó la sentencia que ordenó celebrar el contrato, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo [2.2.3.1.1.6](#) del Decreto 1069 de 2015 antes referido.

En el presente caso no es dable acudir a la causal de terminación unilateral del contrato prevista en la Ley [80](#) de 1993, pues lo que procede es la terminación de un contrato en virtud de los efectos que produjo la revocatoria de la sentencia judicial.

No obstante lo anterior, y conforme con lo establecido en el artículo [16](#) del Decreto 491 de 2020, la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, dadas las actuales circunstancias que el país por la pandemia provocada por el COVID- 19 y mientras dure la Emergencia Económica, Social y Ecológica y la Emergencia Sanitaria decretadas por el Gobierno Nacional, se recomienda mantener el contrato de prestación de servicios objeto de la consulta.

Una vez superados los hechos originados por el coronavirus COVID- 19 que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y a la Emergencia Sanitaria, podrá procederse, si así lo considera el ordenador del gasto, a la terminación del contrato de prestación de prestación en observancia del fallo de segunda instancia que revocó la sentencia que ordenó celebrar el contrato dentro de la acción de tutela promovida contra el SENA, tal como atrás quedó indicado.

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)

