

Honorable:
**JUEZ CONSTITUCIONAL - REPARTO
E.S.D.**

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CINDY CAROLINA GAMEZ AVILA
ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-

SOLICITUD: **SE ORDENE PUBLICAR** LA PRESENTE ACCION EN LA PAGINA DE LAS ACCIONADAS, **Y VINCULAR** TODOS LOS ELEGIBLES DE LAS OPEC, MECANIZACION AGRICOLA Y LOS PROVISIONALES SI LOS HAY QUE EN ESTE MISMO EMPLO OCUPEN LAS OPEC DESIERTAS, para que se pronuncien si lo requieren.

CINDY CAROLINA GÁMEZ ÁVILA, persona mayor de edad, vecina de Ibagué Tolima, identificada con la cédula de ciudadanía No 1023886066 expedida en Bogotá, actuando en nombre propio, respetuosamente ante el Despacho, acudo para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**; entidades que están violando mis derechos constitucionales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, MÉRITO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS AL EMPLEO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA y BUENA FE**, Derechos fundamentales consagrados en los artículos 01, 13, 29, 47, 48, 49, 83 y 125 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. HECHOS:

1. Mediante Acuerdo No 20171000000116 del 24 de Julio de 2017, y su documento compilatorio, la CNSC, convocó al proceso de selección convocatoria 436 de 2017, empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje, convocatoria 436 de 2017 — SENA, entre cuales contemplan 3.169 vacantes de Instructor, Código 3010 G 1. (**Ver documento compilatorio folio 12 al 41**).

2. Esas 3169 vacantes se identificaron y ofertaron en 1967 OPEC, de las cuales 8 OPEC, las No: 59048, 58764, 59072, 58436, 58247, **59198**, 58993, y 59249 correspondieron a los empleos inicialmente provistos, cada uno en el área temática **Instructor en Mecanización Agrícola**, pero registrados en diferentes números de OPEC por ubicación geográfica dependiendo del municipio donde se encontraba cada empleo, presentando en todo caso entre los mismos **SIMILITUD FUNCIONAL**, (**ver artículo 10 del acuerdo al folio 17 y f 18 PARAGRAFO. 3**).

3. En concepto de la CNSC, (Tomado del **Auto 0324** visto a folio 88 inciso 2,) **la SIMILITUD FUNCIONAL** corresponde al empleo con el mismo nivel, igual denominación, código y grado, iguales funciones e iguales requisitos de educación y experiencia del empleo declarado desierto. Igual como las acá análogamente referidas que todas son del área temática **Mecanización Agrícola**, e incluso analiza la actora que, con el mismo formato de prueba, en este caso NIS55, (**ver NIS anexo a folio 113**).

3.1 Se tiene para la accionada CNSC, la **SIMILITUD FUNCIONAL**, es igualmente el sustento normativo para la conformación de las Listas Generales de Elegibles respecto de las OPEC declaradas Desiertas, conforme se ordenó igualmente en el **Auto 376 del 1 de junio de 2020** con sustento en el Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC Artículo 3-7 (visto a folio 115 y 116), y en la asignación de las vacantes también desiertas de Instructor en Derechos Humanos en el Trabajo, que se relatará más adelante.

4. La actora participó en el empleo inicialmente provisto identificado con el **No OPEC 59198, Instructor Área temática en Mecanización Agrícola**, que ofertó

una sola vacante, ocupando el segundo lugar. Luego de posesionado el ganador del primer lugar, ocupa ahora la actora la primera posición en la lista vigente de este empleo, (**Ver folio 42 a 44**) para aplicar dado el caso a otras vacantes que llegaren a declararse Desiertas de otros empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL** en **Instructor en Mecanización Agrícola**.

5. Efectivamente, terminadas las etapas del concurso para los empleos inicialmente provistos, fueron declaradas **Desiertas** las **OPEC No 58993 y 59249**, las cuales guardan según el concepto esbozado líneas atrás en el hecho 3, **SIMILITUD FUNCIONAL**, con el empleo inicialmente provisto de la **OPEC 59198** en el que participó la actora, **Instructor en Mecanización Agrícola**. (**Ver folio 45 a 49**) y paralelo Pantallazos OPEC (**vista a folio 112**).

6. La actora actualmente se desempeña en provisionalidad como Instructora GRADO 8 **en Mecanización Agrícola** en la **OPEC 58436**, (**Ver OPEC a folio 50 a 52, Certificación Provisionalidad a F 53 - 54**) que es una de las Ofertadas en esta misma área temática con **SIMILITUD FUNCIONAL**, como se expuso igualmente líneas atrás en el hecho 2. Por lo cual, resueltas las solicitudes de exclusión, el cargo que actualmente ocupa en provisionalidad, la actora deberá **SI o SI** cederlo en forma preferente a quien por mérito siga en esta lista, y automáticamente se quedará inminentemente sin trabajo, con los consecuentes perjuicios económicos que le traerá no recibir su oportuno sueldo y los demás beneficios laborales que dejará de recibir y que brinda un empleo de planta en una entidad como el SENA. Además de sus ingresos, también deriva el sustento para el sostenimiento de sus padres mayores de edad, de 59 y 66 años, (**Declaración juramentada a f 55 y 56**), (**f 143 a 145**) situación que declaro bajo juramento se mantiene vigente al presentar esta tutela por lo que no es justo ni en derecho que, teniendo la posibilidad de acceder por mérito a una de las **DESIERTAS**, en las que guarda **SIMILITUD FUNCIONAL**, no pueda hacerlo por renuencia de las accionadas a conformar la lista vigente, debiendo acudir a la protección del Juez constitucional, por próximo vencimiento de vigencia de listas.

7. Debido a lo anterior, al haber participado y superado el riguroso concurso de méritos y estar ahora en el primer lugar de la Lista vigente en el empleo inicialmente provisto, la actora mediante PQR, solicitó a las accionadas proveerle por mérito, una de estas vacantes declaradas DESIERTAS, de la misma convocatoria 436 de 2017 – SENA, que aunque son vacantes de otros empleos inicialmente provistos, estos si guardan **SIMILITUD FUNCIONAL**, con el que participó la actora, quien ahora está en posición de mérito en la lista del Banco Nacional de Listas de Elegibles, próxima a vencer en enero de 2021.

8. La respuesta de las accionadas fue negativa en los siguientes términos;

8.1 La CNSC dijo a fecha 4 de febrero de 2019, (**ver folio 57 a 59**):

(...) *“Por lo anterior es pertinente resaltar que **NO es posible proveer empleos declarados desiertos con listas de otros empleos específicos**, se debe entonces realizar un nuevo concurso para proveer los mismos”. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En vista de que contrario a esta respuesta y viendo la actora la publicación en la página de la CNSC, en febrero de 2020 se elaboró la Lista General 4052, con **“otros empleos específicos”** con base en el Estudio de Equivalencia Funcional y de Salarios, AUTO 20202010000434 del 22-01-2020, (Ordenado en un fallo judicial) donde aparece la **OPEC 59198** de la actora y las acá relacionadas Desiertas. Con base en el Estudio de Equivalencia Funcional y de Salarios, en cuyas listas habían elegibles, para proveer vacantes **Desiertas** de empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL** del área Instructor en Derechos Humanos fundamentales en el Trabajo, los cuales ya tomaron posesión en periodo de

prueba, lo que líneas adelante se detalla en el hecho 9.1. Se destaca, que en este caso sí fueron viables y posibles, por lo que la actora adelantó nuevas solicitudes como se muestra.

8.2 En PQR del 02 de abril de 2020, (**visto a folios 60 a 62**), la actora confiando en los principios de IGUALDAD y MÉRITO, solicitó a la CNSC, información de Audiencia para vacantes desiertas y uso de la lista de elegibles para proveer en audiencia pública los empleos declarados desiertos en las **OPEC 58993 y 59249** acá referidas, y similares funcionalmente a la que ella participó, ante lo cual la accionada CNSC, no le dio una respuesta de fondo y se limitó a negar lo solicitado con el argumento de que el Estudio de Equivalencia Funcional y de Salarios, AUTO 20202010000434 del 22-01-2020, perdió efecto al ser revocado el fallo judicial que lo ordenaba, (**visto a folios 61 inciso 5**). *“En este sentido, todas las actuaciones adelantadas en razón del cumplimiento del fallo pierden efecto.... (Aclarando que la actora no fue parte directa ni coadyuvante en este fallo), desconociendo en cambio la accionada, que este Estudio si se aplicó para conformar la lista y hacer las audiencias para los empleos declarados Desiertos para las vacantes del área temática Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo (que se relata líneas adelante en el hecho 9). Esta respuesta finalmente también se contradice como se evidencia en la parte final del último inciso, (**vista a folio 62**) donde en resumen termina afirmando que el uso de la lista para los empleos declarados desiertos procede, siempre y cuando sea el mismo empleo, es decir que cumpla con los criterios antes expuestos, incluso que tengan la misma ubicación geográfica.*

8.2.1. Señoría, en esta PQR del 2 de abril de 2020, relata la actora que en el mencionado estudio de Equivalencia Funcional y de Salarios de acuerdo al AUTO 20202010000434 del 22-01-2020 aparecen relacionadas como equivalentes funcionalmente las OPEC objeto de la presente acción constitucional, como puede observar su señoría **a folio 135 Tabla 18**, y no dejan de ser equivalentes con el fallo revocado, por lo que la petición no fue resuelta de fondo, y las accionadas en este caso la CNSC, no va a hacer una audiencia de escogencia de plaza a solicitud de la actora, a menos que sea ordenado en un fallo de tutela, como en todos los demás casos que se presentarán en los hechos 9, y 9.1 a 9.3.

8.3 Luego en PQR presentada nuevamente el 27 de abril de 2020, (**vista a f 63**) no hubo respuesta. Al indagar en el chat de la CNSC, informan que esta petición ya había sido resuelta al ser similar a la petición radicada 20203200456602, presentada el 02 de abril de 2020 en un radicado anterior. La cual tampoco fue respuesta de fondo (**visto a f 64**).

8.4 En PQR del 13 de mayo de 2020, (**ver a folio 65 y 66**) se solicitó al SENA, dar alcance a la comunicación con radicado 20203200480402 remitida por el SENA, al Dr. Wilson Monroy Mora de la CNSC, donde solicita autorización de uso de listas de elegibles. Pide la actora que se incluyan las OPEC 58993 y 59249 y otras que puedan existir, con el fin de SUPLIR ESTAS VACANTES DESIERTAS con la Lista General de Elegibles Vigente referidas en el hecho 2, y que no que las lleven a un nuevo concurso como se pretende (**ver a folios 69 a 72 casillas No 19 y 54**). Hasta la fecha de radicación de la presente acción, aún no hay respuesta por parte del SENA, teniendo claro la actora que lo solicitado por el SENA, fue elaborado con la asesoría de la CNSC, entonces, la actora se cuestiona el por qué el SENA no da respuesta, si en una respuesta anterior requería igualmente una aprobación, (Ver respuesta dada a Dr. BRESMAN **visto a f 67**.) visto que la CNSC, desde la petición del 4 de febrero de 2019 y las ahora de 2020, incluso aun después de haber autorizado uso de listas para vacantes Desiertas, niega a la actora la posibilidad de acceso a vacantes desiertas como se sustenta y pretende en el presente caso.

9. Es claro como se viene sustentando a lo largo de los hechos, que se le niega a la actora su solicitud de conformar la lista General para proveer las vacantes Desiertas, y acceder desde su empleo OPEC 59198, del área temática en Mecanización Agrícola, por **SIMILITUD FUNCIONAL**, a otros empleos del área temática en Mecanización Agrícola declarados Desiertos, siendo que, dentro de la misma convocatoria 436 de 2017 SENA, otras vacantes Desiertas han sido asignadas por Lista de Elegibles General, nombrando en periodo de prueba a elegibles en empleos equivalentes con **SIMILITUD FUNCIONAL**, y otras están próximas a proveerse como a continuación se relata:

9.1 En proceso Judicial fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga del 2 de agosto de 2019, confirmado el 16 de Septiembre por el Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil, se amparó el derecho al debido proceso, a la igualdad, al mérito, al acceso a cargos y funciones públicas, para uso de listas de elegibles para empleos declarados DESIERTOS y se conformó la lista de elegibles general, para empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL**, mediante resolución No **4052 del 20 de febrero de 2020**. Se realizó audiencia de escogencia de plaza el 1 de abril de 2020, para 37 vacantes y los elegidos se posesionaron desde la primera semana de mayo de 2020, en los empleos declarados DESIERTOS de Instructor en Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo, de la convocatoria 436 de 2017 Sena, como lo pueden corroborar las mismas accionadas (ver folios 73 a 78) y en acta No 2 audiencia de escogencia de plazas (**vista a folios 79 a 84**).

9.2. En otro fallo de segunda instancia, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un caso también análogo de la misma convocatoria 436 de 2017, igualmente se autorizó el uso de listas de elegibles vigente para los cargos declarados DESIERTOS, de Instructor en Gestión Logística, como se evidencia en el **Auto No 0324 de fecha 13 de mayo de 2020** para empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL**, en este caso Instructor en Gestión Logística, (**ver folios 85 a 90**) como previamente se relató líneas atrás en el hecho 3.

9.3. Posteriormente en **Auto 376 de la CNSC, más reciente del 1 de junio de 2020**, *“Por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la Acción de Tutela 20190072700 Instaurada por la señora **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR ARENAS**, y las tutelas acumuladas bajo los radicados 2019-00728-00 y 2019-00729-00, de **JUDITH DEL ROSARIO FERIA DIAZ** y **GERMÁN TAMAYO PÉREZ**, y los coadyuvantes, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017. Allí en cumplimiento de la orden judicial, se identificaron las OPEC declaradas desiertas y con las listas de elegibles de los mismos empleos se elaboró una lista general para proveer las vacantes desiertas en cada caso particular del área temática con **SIMILITUD FUNCIONAL**, como es la pretensión de la actora en la presente acción. (**Ver folios 91 a 105**) (**Ver cuadro resumen relación de empleos Desiertos, autorizados Lista General de Elegibles, del mismo empleo a f 102**). Como previamente se relató líneas atrás hecho 3.1.*

9.3.1 Allí se Observa el caso particular de la elegible señora **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR ARENAS**, quien teniendo este fallo a favor, ya había sido cobijada anteriormente en la lista 4052 que se elaboró en fallo del Juzgado Cuarto civil de Bucaramanga, para empleos en Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo, y que en audiencia de escogencia de plaza escogió empleo como se observa en el Resuelve del anexo (**visto a folio 76 fila 6, y folio 97 primer casilla**).

10. Es un hecho cierto que en firme la lista Resolución No, 20182120187585 del 24-12-2018, OPEC 59198, en la que posesionado el ganador, la actora ocupa ahora mismo, la primera posición de elegible vigente **con 81.97 puntos**, y la actora no fue objeto de solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal del SENA. (**Vista a folio 42**).

11. Que mediante Resolución No 20202120019315 del 22-01-2020 se resolvió la Única actuación administrativa que se adelantaba de exclusión para las OPEC 58436 del empleo en Mecanización Agrícola. Por lo que no hay impedimento para en caso de que así lo determine el fallo, proceder a elaborar de inmediato la lista de elegibles para los empleos DESIERTOS OPEC 58993 y 59249, con **SIMILITUD FUNCIONAL**. (Ver folios 106 a 111).

12. Por todo lo anteriormente sustentado y probado, considera y solicita respetuosamente la actora al señor Juez constitucional de instancia, que en marco del debido proceso y derecho a la igualdad, se le dé el mismo trato en el concurso convocatoria 436 de 2017, para las vacantes Desiertas con **SIMILITUD FUNCIONAL**, en el presente caso, **Instructor en Mecanización agrícola** en el que ella participó y de la que hay vacantes DESIERTAS, en los empleos equivalentes con **SIMILITUD FUNCIONAL** OPEC, **58993 y 59249** como se relató líneas atrás en los hechos 3 y 5, para que considere su señoría si se ajusta a derecho, conceder las pretensiones de la acción, para que, si el cumplimiento de requisitos y la posición de mérito lo permite, pueda la actora en justo derecho, ser nombrada en periodo de prueba en una de estas vacantes Desiertas solicitadas, al haber superado exitosamente el riguroso concurso de méritos, conforme los fines del Estado que en función del Régimen de Carrera Administrativa establece el artículo 125 superior.

II. **PRETENSIONES**

PRIMERA: Se ampare a la actora el derecho al debido proceso, igualdad, mérito, acceso a cargos y funciones públicas al empleo, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, vulnerado por las accionadas ante la negativa de en cumplimiento de requisitos y mérito, nombrarla en periodo de prueba en uno de los cargos de los empleos con Similitud funcional declarados Desiertos en la Convocatoria 436 de 2017 SENA, en la que ella participó y tiene ahora una posición meritoria en una lista de elegibles vigente con un puntaje de 81.97.

SEGUNDA: Que se ordene a la CNSC, en el término de 48 horas a partir de la expedición de la providencia, (estudio que ya existe y con el cual se soportó igualmente la asignación de las Desiertas de Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo.) establecer si el empleo denominado instructor, código 3010, grado 1 ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA - **OPEC No. 59198, Instructor en Mecanización agrícola**, es equivalente funcionalmente con los empleos de instructor, Código 3010, Grado 1, que en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 fueron declarados desiertos, más concretamente las **OPEC No 58993 y 59249**, de la misma área temática **Instructor en Mecanización Agrícola** y enviar la lista vigente al SENA.

Recibida la lista de elegibles vigente para estos empleos declarados Desiertos, el SENA, en el término de 48 horas procederá a realizar el estudio de requisitos mínimos y determinará si la elegible Cindy Carolina Gámez Ávila, cumple las exigencias necesarias para el desempeño de los mencionados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

TERCERA: Hecho lo anterior, y de hallarse que la elegible Cindy Carolina Gámez Ávila, cumple los requisitos mínimos para el ejercicio de uno de los empleos instructor código 3010 grado 1 declarados desiertos, OPEC 58993 y 59249, la CNSC programará la audiencia pública de escogencia de plaza y autorizará el uso de la lista de elegibles para estos empleos Desiertos y la remitirá al SENA.

Recibida la autorización de uso de la lista vigente de parte de la CNSC, el SENA iniciará de inmediato el trámite de posesión en periodo de prueba dentro de los términos legalmente establecidos en la normatividad vigente y en la convocatoria.

CUARTA: Conminar al SENA que, en la medida de lo posible, dentro de los términos, procure la mayor prioridad a la posesión de la señora Cindy Carolina Gámez Ávila, para que en favor de la actora, esta pase del cargo provisional que

actualmente ocupa, al de carrera administrativa asignado, con el fin de que no se vea interrumpida su continuidad dentro de la planta de personal.

III. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales, al, **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, MÉRITO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS AL EMPLEO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA y BUENA FE**, ya que el SENA, y la CNSC, desconocen mi mérito y niegan mi derecho a uso de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, de la cual ocupa la actora el PRIMER LUGAR de la lista Vigente, para acceder por mérito a una vacante definitiva DESIERTA, que se presenta en la entidad, en un empleo equivalente funcionalmente al que concursó la actora, siendo que en derecho a la igualdad, mediante fallos judiciales se han provistos otros empleos de Instructor DESIERTOS con **SIMILITUD FUNCIONAL** como los ampliamente relatados en el hecho 9 de la presente acción constitucional, comprobados con pruebas documentales en sus respectivos anexos.

Que por tanto como se sustentó en los hechos, y son las pretensiones de la presente acción, existiendo 2 vacantes definitivas declaradas DESIERTAS del empleo Instructor Mecanización Agrícola, empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL**, en el que participó la actora, en marco del debido proceso y el derecho a la igualdad, la misma solicitó la asignación de uno de estos empleos Desiertos, estando la lista de Elegibles Vigente, lo cual fue negada reiteradamente por las accionadas y solo puede ser posible en cumplimiento de requisitos y mérito, acceder a uno de estos cargos Desiertos, con la intervención del juez constitucional mediante fallo judicial INTERPARTES, según como viene evidenciando la misma CNSC.

IV. PROCEDENCIA

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha dicho que “en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia en esta corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidos a través de la jurisdicción Contenciosa Administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de estos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos”

Así mismo en Sentencia T-386/16, la misma corporación estima que ***“Excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración”***. (negrilla fuera de texto).

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Me están siendo vulnerados los derechos al debido proceso, a la igualdad, al acceso a cargos y funciones públicas, al mérito entre otros conexos.

El constituyente de 1991, en su artículo 125 superior fue claro en establecer un régimen de carrera administrativa, en proveer los cargos del Estado a través de un concurso de méritos. En este sentido, las vacantes desiertas, que quedan de la convocatoria 436 de 2017 SENA, bajo esta premisa y conforme en la presente convocatoria deben proveerse por lista de elegibles vigentes como en el presente caso, por tener los empleos **SIMILITUD FUNCIONAL**, tal cual se ha ordenado en diversos fallos, donde otras vacantes desiertas fueron asignadas a elegibles de listas en empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL**, como se relató líneas atrás en los hechos 9 y 10. Caso análogo como el que ostenta la actora en la **OPEC 59198**, para acceder a una de las vacantes desiertas en las **OPEC 58993 y 59249**, empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL** y no que pretendan como está planteado, llevar estos cargos a un nuevo concurso existiendo como en el presente caso lista de elegibles vigentes, lo que a todas luces contraviene el artículo 125 superior.

VI. **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

- **Constitución política de 1991.** Art, 1, 13, 29, 40-7, 83, 125,
- **Ley 909 de 2004.**
- **Decreto 1083 de 2015.**
- **Decreto 648 de 2017.**
- **Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC.**

VII. **JURISPRUDENCIA EN CASOS ANALOGOS.**

1. *Sentencia del Honorable **CONSEJO DE ESTADO** SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBSECCION A Radicado No 250000-23-36-000-2017-00240-01 Consejero Ponente: **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**. Fallo de segunda instancia, del 27 de Abril de 2017, que en un caso similar determino el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, **que para los cargos desiertos igualmente ofertados en la misma convocatoria, (...) “era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y esta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudio y experiencia para el empleo declarado desierto (...)***

2. *Uso de lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2017 SENA, para Proveer vacantes DESIERTAS, Sentencia de 17 de Junio de 2019, primera instancia del TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA, radicado 2019-00209-00, accionante ANGELA YOHANNA OREJARENA PEREIRA¹ la Honorable Magistrada **MERY ESMERALDA AGON AMADO**, Confirmada por la H CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia del 8 de agosto de 2019, Honorable MP, **ARIEL SALAZAR RAMIREZ**. En el punto **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL, PARA RESOLVER LA PETICION DE TUELA**. La Magistrada Determinó:*

(...) 3.1. Para resolver la pretensión principal, que **prospera**, el tribunal se apoya en la sentencia emitida por el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA- SUBSECCION “A” – CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ – veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017). En esta providencia se resolvió un caso que guarda analogía con el presente. Veamos los aspectos relevantes: (...) (negrilla y subrayado en texto).

Concluye la Honorable Magistrada que

(...) **En relación con las conformación, organización y uso de Lista de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General**

¹ Ver lista 4052 del 20-02-2020 y Acta No 2 audiencia de escogencia de plaza, el primero de abril de 2020 de la Señora Ángela Johanna Orejarena, puesto 17 a folio 77 y 81.

de Carrera Administrativa, a las que aplica la ley 909 de 2004, el CONSEJO DE ESTADO estableció que la norma que regula el caso es el artículo 11 del acuerdo No 562 del 5 de enero de 2016, que sobre el uso de las listas de elegibles establece lo siguiente: (negrilla y subrayado original de texto) (Artículo 11 visto a folio 95 y 117),

*(...) “Las vacancias que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de las listas de elegibles conformadas con un número menor e aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, **o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros ordenes de provisión establecidos por el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, el cual modifico el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realiza en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en lista”.** (...) (Se resalta por el tribunal)*

A si mismo tomado de uno de los apartes de la referida providencia del CONSEJO DE ESTADO en el sustento del fallo, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en las consideraciones al caso concreto determino:

*(...) Conforme a las normas descritas es evidente, que en la convocatoria No 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participo para uno de esos cargos identificado con el OPEC 206944, sin embargo, allí se oferto una vacante, **pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles** y quien quedo en primer lugar aceptó el nombramiento.*

*“Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, **igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929**, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería **la lista de elegibles vigente para la entidad** y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC”. (Subrayado y negrilla fuera de texto.*

3. Sentencia del 2 de agosto de 2019 tutela 2019 -00235-00 Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, Confirmada el 16 de septiembre de 2019 por el H TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA, Accionante Wilson Bastos Delgado, la H MP. NEYLA TRINIDAD ORTIZ RIBERO, para proveer vacantes declaradas Desiertas de la convocatoria 436 de 2017, de la cual se generó la lista de elegibles 4052 del 20-02-2020 con el que se proveyeron los empleos Desiertos de Instructor en Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo, relatados líneas atrás en el hecho CUARTO².

4. Sentencia de segunda Instancia, fallo del 29 de octubre radicado No 2019-00400-01 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que para vacantes Desiertas de Los mismos empleos Cargo Instructor en Gestión Logística, revocó la de primera instancia y en su lugar protegió los derechos de la tuteante Gloria Carolina Gutiérrez de Piñerez Martínez, para acceder mediante la lista de elegibles de su OPEC, a vacantes Desiertas, fallo cumplido mediante auto No 0324 del 13 de mayo de 2020³. Visto en los anexos.

VIII. PROBLEMA JURIDICO

Con el debido respeto considera la actora que El HONORABLE JUEZ CONSTITUCIONAL, debe determinar en derecho cuatro (4) aspectos trascendentales:

1. Si se han conculcado de la actora, los Derechos Fundamentales al debido proceso, a la Igualdad, principio de la buena fe, al acceso a cargos y funciones públicas, al mérito al no proceder las accionadas con el uso de lista de elegibles vigente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, de empleos similares funcionalmente, y conforme establece el artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016 de

² Ver Lista general 4052 del 20 de febrero de 2020 a folio 73 a 84

³ Ver Auto 324 de la CNSC a folio 85 a 90.

la CNSC. Para proveer las vacantes generadas en los empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL** declarados DESIERTOS, **OPEC, 58993, y 59249** de instructor en mecanización agrícola en la que en cumplimiento de requisitos y posición de mérito pueda acceder la actora a uno de ellos, por **SIMILITUD FUNCIONAL**. (Ver f 45 a 49).

2. Establecer si los empleos declarados Desiertos objeto del presente litigio pertenecen al sistema general de carrera administrativa, siguen siendo de la misma convocatoria y deben ser provistos como en el presente caso por lista vigente en la misma convocatoria 436 de 2017 SENA, al ser equivalentes por **SIMILITUD FUNCIONAL**, tal cual como se proveyeron Instructor en Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo y van a proveerse de Instructor en Gestión Logística y otros a los que según la accionada CNSC, concluye pueden realizarse Listas Generales de Elegibles, relatados en esta acción hechos 9.2 y 9.3 (**ver relación a folio.102**)

3. Si es proporcionalmente razonable y en derecho, que mientras la actora tenga que entregar próximamente su provisionalidad para cederla preferentemente a quien ganó el concurso de méritos y viene a posesionarse en periodo de prueba, la actora, después de haber superado con éxito el riguroso concurso de méritos, no pueda acceder en justo derecho, si cumple requisitos, a una de las vacantes desiertas con **SIMILITUD FUNCIONAL**, solicitadas en amparo en la presente acción constitucional.

4. Es procedente que en sede constitucional se protejan los derechos a la igualdad de la actora en concurso de méritos, y al debido proceso, para acceder por lista de elegibles general al empleo de otra OPEC con **SIMILITUD FUNCIONAL**, al haber sido Declarado Desierto, cuando es un hecho probado que análogamente en otros empleos de la misma convocatoria 436 de 2017 SENA, por orden judicial se han provisto vacantes declaradas Desiertas en empleos con **SIMILITUD FUNCIONAL**, tal cual se relató en los hechos 9 y 10, y como es la misma pretensión de la actora de acceder a un empleo Desierto de Instructor en mecanización agrícola, **SIMILAR FUNCIONALMENTE** al cual concursó y ocupa ahora el primer lugar de la lista vigente, y como deviene en precedente del Honorable Consejo de Estado, **citado a folio 7. título VII. JURISPRUDENCIA EN CASOS ANÁLOGOS.**

IX PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que tenga como pruebas las siguientes anexas en copia simple,

1. Convocatoria 436 de 2017 Sena y sus documentos compilatorios. **f.12**
2. Lista de Elegibles vigente de la convocatoria 436, empleo inicialmente provisto en el que participó la actora **OPEC 59198. F.42**
3. Actos administrativos que declaran las Listas Desiertas de los empleos **OPEC 58993 y 59249, f 45 a 49.**
4. OPEC 58436, que la actora ocupa actualmente en provisionalidad, **f.50**
5. Certificación que la actora ocupa en provisionalidad la OPEC 58436. **F 53.**
6. Declaración Jurada dependencia padres **f.55, Reg, Civil y CC f 143 a 145**
7. PQR, y Respuestas negativas de las accionadas a pretensiones de la actora, **f 57 a 67.**
8. Solicitud del SENA a la CNSC, Uso de listas DESIERTAS CONVOCATORIA 436 DE 2017, con asesoría de la CNSC, **f 68 a 72.**
9. Lista Elegibles 4052 de 20-02-2020, para proveer DESIERTAS. **f 73.**
10. Acta audiencia escogencia de plaza del 1 de Abril de 2020 para los anteriores empleos declarados Desiertos, **f 79**
11. Auto 0324 del 13 de mayo 2020 de la CNSC, **f 85.**
12. Auto 0376 del 1 de junio de 2020 de la CNSC, **f 91.**
13. RESOLUCIÓN No 20202120019315 del 22-01-2020, que decide la actuación administrativa sobre el elegible de la OPEC 58436, **f 106**
14. Pantallazo en paralelo OPEC 59198, 58993 y 59249, página CNSC, **f 112**
15. Pantallazo área temática OPEC de Mecanización agrícola y su forma de

prueba NIS55, f 113

16. Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC. Por la cual se reglamenta la conformación, organización y uso de listas de elegibles y del Banco Nacional de listas de elegibles para entidades del sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la ley 909 de 2004. <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad/acuerdos?download=6678:acuerdo-562-de-2016> f 114.
17. Estudio de Equivalencia Funcional y de Salarios AUTO 20202010000434 del 22-01-2020 (Revocado para la petición de la actora, pero válido para armar otras listas de Elegibles para vacantes desiertas ordenadas en fallo judicial, **es prueba de que el estudio de equivalencia ya existe**), f 124. y para el caso de la actora visto **a folio 135 Tabla 18.**

Solicito respetuosamente al señor Juez Constitucional si lo considera pertinente, como pruebas pedir de oficio a la accionada CNSC a través de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa, certificar lo siguiente:

18. Si la lista de elegibles de la OPEC, 59198 en la que participó la actora, se encuentra vigente, y si ésta es equivalente Funcionalmente, es decir, tiene SIMILITUD FUNCIONAL, con los otros empleos inicialmente provistos ofertados en las OPEC 58993 y 59249, que fueron declaradas desiertas en el área temática de Mecanización agrícola.
19. Que Certifique la accionada CNSC si el formato de prueba de los empleos área temática en Mecanización agrícola, OPEC, 59198, 58993 y 59249, es para los tres el mismo NIS55, relatado en el hecho 3 (**visto a f 113**)

X. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000

XI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

XII. ANEXOS

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

XIII. NOTIFICACIONES

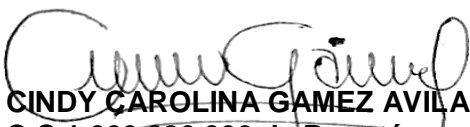
Al SENA, a la calle 57 No 8-69 en Bogotá, Tel. 5461500 correo para notificaciones judiciales; servicioalciudadano@sena.edu.co

La CNSC en la Cra. 16 No 96-64 piso 7. Bogotá D.C PBX 3259700, notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co

A la actora Carrera 7 # 64 – 94 Ocobos 2 bloque 25 Apartamento 302 Ibagué Tolima Cel; 3203271467 e-mail: cingak@gmail.com. **Autorizo la publicación de mis datos de contacto.**

Del Honorable Juez, con el debido respeto.

Cordialmente,


CINDY CAROLINA GAMEZ AVILA
C.C 1.023.886.066 de Bogotá

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.023.886.066**

GAMEZ AVILA
APELLIDOS

CINDY CAROLINA
NOMBRES

Cindy Gamez Avila
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **28-JUN-1989**

BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.63 **A+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

16-JUL-2007 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Juan Carlos G. Ingo Vachá
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS G. INGO VACHA



P-1500104-47163565-F-1023886066-20070923 0149007266A 02 238848543

REGISTRADURAS DEL ESTADO CIVIL