

Popayán, diciembre de 2020

Señor (a) (es/as)

**Tribunal Administrativo, Tribunal Superior del Distrito Judicial o Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca**  
E.S.D.

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA y SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL**  
Accionante: **CLAUDIA ROJAS FERNÁNDEZ**  
Accionada: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

**CLAUDIA CILENA ROJAS FERNÁNDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 34.568.892, expedida en Popayán, participante de la Convocatoria de los procesos de selección No. 436 de 2017 y aspirante al cargo de nivel: Instructor, en ejercicio de la acción constitucional de tutela, acudo a su despacho para procurar la protección de mis derechos fundamentales.

Las exigencias de forma y fondo consagradas en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se atienden con la siguiente exposición; a saber:

### **1. PARTES O AUTORES DE LA VULNERACIÓN/AMENAZA**

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – Regional Cauca

### **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

**PRIMERO.** - Soy mujer cabeza de hogar<sup>1</sup> y madre de una hija menor de edad con condiciones especial por salud (presenta reflujo gastroesofágico patológico severo con broncoaspiración pasiva y vaciamiento gástrico conservado, con diagnóstico hipertrofia de los cornetes nasales y rinitis alérgica no especificada y deformidad congénita de la cadera, no especificada, derecho y pie plano congénito derecho (ver historia clínica adjunta).

Teniendo en cuenta que las condiciones de mi hija he debido asumir gastos en pro de su calidad de vida debiendo asumir la generación de altos ingresos económicos para ello.

por condiciones económicas especiales y la situación de mi hija me genera la titularidad de mujer, cabeza de hogar en condición de debilidad manifiesta. Lo cual no es condición de cualificación sino de reconocimiento.

**SEGUNDO.** – He estado vinculada con SENA Regional Cauca en diferentes modalidades como a continuación se detalla:

Tabla Nro. 1- Formas de vinculación con SENA Regional Cauca

---

<sup>1</sup> Declaraciones extra- juicio y piezas documentales de reclamaciones de cuota alimentaria respecto mi hija menor de edad y con condiciones especiales por salud.

FORMA DE VINCULACIÓN	CARGO/ACTIVIDAD CONTRACTUAL	ACTO ADMINISTRATIVO O CONTRATO NRO.	DESDE	HASTA
			DD/MM/AA	DD/MM/AA
Contrato de Prestación de servicios	Instructor eventos	CONTRATO 673	22/01/2014	21/05/2014
Contrato de Prestación de servicios	Instructor eventos	CONTRATO 673	22/01/2014	21/05/2014
Contrato de Prestación de servicios	Instructora turismo Programa Jóvenes rurales emprendedores JRE	Contrato 671	20/02/2015	30/05/2015
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 1046	05/06/2015	15/12/2015
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 268	26/01/2016	10/12/2016
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 176	26/01/2017	26/12/2017
Provisionalidad	Instructora grado 10	Resolución 00013 de 3 de enero 2018	24/01/2018	17/03/2019
Contrato de Prestación de servicios	Instructora Turismo programa Sena Emprende Rural SER	Contrato 709	03/04/2019	15/12/2019
Contrato de Prestación de servicios	Instructora Turismo Programa Sena Emprende Rural SER	CONTRATO. CO1.PCCNTR. 1431563	09/03/2020	18/12/2020

Posteriormente, el 05 de abril de 2019, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaria General del SENA, mediante Resolución 1-0519 de 2019, trasladó a la accionante al cargo de instructor, Grado 1-20 (IDP No. 3126) del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca y ordenó posesionarla de manera inmediata, previas las consideraciones que se destacan a continuación:

**TERCERO.-** La CNSC, mediante el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente tres mil setecientos sesenta y seis (3.766) empleos, con cuatro mil novecientos setenta y tres (4.973) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.

Se destaca que para el nivel instructor, denominación instructor G01 al G20 se consolidó el reporte de 1926 y número de vacantes 3169.<sup>2</sup>

**CUARTO.** - la suscrita me inscribí a la Convocatoria de los procesos de selección No. 436 de 2017, para optar como aspirante, al cargo de nivel: Instructor en la especialidad del área Hotelería y Turismo Regional Cauca, código 3010, grado 01, Nro. 60267, que para el momento de la inscripción/registro en SIMO se encontraba el total de dos (2) vacantes del empleo.

<sup>2</sup>Ver Art. 1° del Acuerdo Nro. CNSC – 20171000000156 del 19 -10-17 “Por el cual se corrigen errores formales de digitación, transcripción y omisión de palabras en el ingreso de la información de 30 empleos de la Oferta Pública de Empleo – OPEC de la convocatoria Nro. 436 del 2017 – SENA, en el Sistema para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO”

**QUINTO** .- La Dirección General del SENA, emitió el 7 de septiembre de 2018, la circular Nro. 3-2018-000159, dirigida a los "servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional" para que reportaran las situaciones especiales para tener en cuenta al proveer empleos de carrera administrativa con lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, entre las situaciones especiales la considera "Madre o Padre cabeza de familia" la cual se acredita con manifestación mediante oficio bajo juramento, copia del registro civil de nacimiento del hijo(a) y/o familiar y/o documento que acredite la condición de discapacidad de hijo, de su pareja y/o de su familiar. Y par ello fijaba como término a mas tardar el 21 de septiembre de 2018.

Sin embargo, de esta circular solo tuve conocimiento de forma extemporánea, sin embargo, vía tutela como expondré más adelante, porque estoy presentando los hechos cronológicamente, se ordenó mi inclusión.

**SEXTO** .- Frente a los resultados de la prueba de conocimiento publicados el 23 de noviembre de 2018 presenté el 29 de noviembre 2018 y 7 de diciembre de la misma anualidad reclamaciones y/o recursos administrativos por irregularidades presentadas en el desarrollo de la prueba, sin embargo, tales fueron negadas mediante decisión de la CNSC y Unimedellín del 5 de diciembre de 2018, en consecuencia manteniendo la misma puntuación.

**SÉPTIMO** .- Conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 312 de la Ley 909 de 2004, una vez se adelantaron todas las etapas del proceso de selección y se publicaron los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a conformar las Listas de Elegibles, en mi caso o para el empleo al que aspiro, mediante resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018 que reza:

*ARTÍCULO PRIMERO. - Conformar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, bajo el código OPEC No. 60267, así:*

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	51768367	DORY DEL CARMEN	GUTIERREZ COLUNGE	84.93
2	CC	1121875965	SERGIO JULIAN	LOZANO CLAVIJO	84.56
3	CC	34568892	CLAUDIA CILENA	ROJAS FERNANDEZ	78.77
4	CC	34551821	ADRIANA MARIA	ZAPATA RINCON	65.18

Acto administrativo publicado el 24 de diciembre de 2018, por ende, adquirió firmeza total el 15 de enero de 2019. Y en el cual se denota que ocupé el puesto Nro. 3.

**OCTAVO** .- Por los dos hechos que anteceden a éste, pues es evidente que vulneran mis derechos fundamentales, especialmente al debido proceso administrativo presente acción de tutela en aras de poder subir mi puntaje y ascender puestos en la lista de legibles.

La acción de tutela fue tramitada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – Popayán, quien resolvió mediante sentencia del 17 de enero de 2019, que la acción de tutela no era procedente para el estudio de fondo del debido proceso administrativo en aras de subir el puntaje obtenido de la prueba técnica, sin embargo, ordenó resolver de fondo el derecho de

petición o reclamación de manera concreta o específica a cada uno de los indicadores que fueron objeto de inconformidad por la suscrita.

**NOVENO.** – En atención a la orden judicial en sede tutela antes relacionada la CNSC y Unimedellin mediante comunicación del 31 de enero de 2019, concluyó: *“Para el caso concreto, una vez revisado el formato de calificación, las rubricas y los argumentos presentados, se evidenció que no es necesario realizar ajustes en su calificación, y en ese orden de ideas, se procederá a CONFIRMAR su puntuación para la presente prueba.”*

**DÉCIMO.** – Los señores DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO, quienes ocupaban el primero y segundo puesto de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. CNSC - 20182120186715 DE 24-12-2018 fueron nombrados en período de prueba por SENA Regional Cauca mediante Resoluciones Nos. 19-0105 y 19-0106 del 29 de enero de 2019.

**UNDÉCIMO.** - El 18 de febrero de 2019, elevé solicitud ante SENA- Dirección General en aras de mi inclusión en el reporte de situaciones especiales en mi condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, al responderse se indicó que tal condición no había sido reportada para la constitución del listado de elegibles antes señalado. No obstante se remitió mi solicitud a la Regional Cauca para que determinaran mi caso, tal como lo indicaba la circular 3-2018-000159 de 2018. Es decir, *“que “prevalecen los derechos de quienes gana el concurso de méritos”, y precisó que quienes acrediten una situación especial de las indicadas en esta circular, deben ser las últimas personas en desvincularse de la entidad cuando vayan a proveerse los empleos con la respectiva lista de elegibles.”*

Sin embargo, por parte de SENA- Regional Cauca/Coordinador Grupo de Apoyo Administrativo Mixto (MILTON FABIAN DIAZ MOSQUERA) negó la inclusión fundamentándose en que la solicitud era extemporánea conforme la circular 3-2018-000159 de 2018.

**DUODÉCIMO.** - Para marzo de 2019, ya llevaba vinculada a SENA, en provisionalidad en un cargo de carrera como instructora grado 10 desde hace un año y 2 meses, dicho cargo ofertado mediante la PEC 60267. Además teniendo en cuenta el hecho anterior, es decir, que me negaban el reconocimiento e inclusión de empleada en condición especial por ser madre cabeza de familia y con mi hija en condiciones especial, decidí promover nuevamente acción de tutela en aras mi inclusión en el listado para la provisión definitiva de los empleos de carrera.

Esta acción constitucional le correspondió el trámite al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán y mediante sentencia del 15 de marzo de 2019, resolvió tutelar mis derechos fundamentales entre otros el de estabilidad laboral reforzada en calidad de madre de familia y ordenó a SENA y CNSC que realizarán inclusión en mi calidad de madre cabeza de familia en la lista de servidores públicos que se encuentran ejerciendo un cargo en provisionalidad en situación especial. Es relevante citar de la parte motiva de la providencia lo siguiente:

*“En el presente asunto, la Secretaria General del SENA, en cumplimiento al artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, mediante la Circular No. 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018, dirigido a los servidores públicos vinculados en provisionalidad de todas las Regionales del SENA, solicitó que informaran y allegaran las pruebas pertinentes, con el propósito de reportar las situaciones especiales, para tener en cuenta al proveer empleos de carrera administrativa con listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017; con*

**Acción de tutela**

un plazo hasta el 21 de septiembre de 2018, para que fuera consolidado por los Grupos de Apoyo Administrativo Mixto de las Regionales, cuyos formatos debían ser enviados al Grupo de Relaciones Laborales, a más tardar el 03 de octubre del mismo año, para ser remitidos a la Comisión Nacional del Servicio Civil en la misma fecha.

A pesar de lo anterior,... , la accionante no reportó ni acreditó su condición especial de "madre cabeza de familia", que solamente informó al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, el 18 de febrero de 2019, cuando ya se encontraba en firme la lista de elegibles para proveer del cargo que ejerce en provisionalidad e incluso se habían proferido y notificado los actos de nombramiento, aceptando el cargo la persona que ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, cuya posesión se encuentra pendiente, lo que permite concluir que efectivamente la petición de inclusión en la lista de empleos provisionales que se encuentran en situaciones especiales, fue extemporánea, tal como acertadamente lo señala la entidad accionada en las comunicaciones que dirige a la accionante.

Considera el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que garantizó los derechos... de la accionante y de todos los empleados en provisionalidad del referido establecimiento público, cuando emitió y comunicó la Circular No. 3-2018-000159 del 07 de septiembre de 2018, que tenía por objeto precisamente que los servidores públicos vinculados en provisionalidad de todas las Regionales del SENA, informaran y acreditaran la situación especial en la que se encontraban, con el fin de verificar y consolidar la información y remitirla a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a más tardar el 03 de octubre de 2018.

Ahora, el recaudo de la información requerida, se encaminaba a que se realizaran los nombramientos considerando las situaciones especiales reportadas, en los eventos previstos en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública" modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017:

**"PARÁGRAFO 2º.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleados ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical."

Como la accionante no informó ni acreditó oportunamente su condición de padre cabeza de familia, no hace parte de la lista de empleados provisionales en especial condición conformada por la entidad.

Sin embargo, advierte esta instancia que en el presente caso, el número de aspirantes que conforman la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 201820120186715 del 24 de diciembre de 2018, relaciona un total de cuatro (4) personas para proveer dos (2) vacantes, es decir que la situación de la accionante no se ajusta plenamente a la norma que se acaba de transcribir, dado que esta corresponde al evento contrario, en el que el número de cargos ofertados supera el de los aspirantes que integran el registro de elegibles, caso en el cual, se

**Acción de tutela**

*proveerán los cargos, observando el orden de protección previsto en la norma, lo que justifica que se requiera con anticipación al nombramiento, el reporte de los cargos ocupados por personas en situación especial, con el fin de realizar las designaciones, respetando en lo posible, la estabilidad reforzada que acrediten.*

*Como se dijo, en el presente asunto, el número de aspirantes que conforman la lista de elegibles, supera el número de cargos ofertados a proveer, de tal manera que en nada incide que el reporte de la información se realice antes de efectuar los nombramientos, dado que los derechos de carrera de los aspirantes que ocuparon los primeros lugares, prevalecen sobre las especiales condiciones de quienes se encuentran nombrados en provisionalidad.*

*Ahora, considera esta instancia, que si bien la solicitud de inclusión en relación de empleados provisionales en situación especial se hizo de manera extemporánea en relación con el término previsto en la Circular No. 3-2018-000159 del 07 de septiembre de 2018, para el caso concreto, con los dos (2) primeros integrantes de la lista de elegibles se suplen las dos (2) únicas vacantes ofertadas, por lo que no resultaba necesario que el reporte de la situación especial de la demandante se realizara antes de realizar los nombramientos, dado que tal evento no se encuentra regulado expresamente por el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 ..., con base en el cual se expidió la Circular...*

*Dicho en otros términos, como el reporte de la información referida a la situación especial de la demandante no impedía la designación en período de prueba de las personas que ocuparon los dos (2) primeros lugares, nada impide considerar su situación especial en este momento, dado que se encuentra acreditada su condición de madre cabeza de familia y por tanto su calidad de sujeto de especial protección constitucional y en tal virtud se dispondrá su inclusión en la lista de empleados provisionales en situación especial,...*

*Se advierte que la inclusión en la lista de empleados provisionales en situación especial, no es impedimento para que tomen posesión en el cargo personas que ocuparon los dos (2) primeros lugares en la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018, es decir los señores DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO, en las dos (2) vacantes para el empleo denominado Instructor Código 3010 Grado 1, ofertados en la convocatoria 436 de 207 (sic) del SENA, y en todo caso, si uno de ellos no acepta o no toma posesión del cargo, deberá el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, tener en cuenta que la accionante CLAUDIA CILENA ROJAS FERNÁNDEZ ocupa el tercer lugar en la lista de elegibles conformada para ocupar dicho cargo y es sujeto de especial protección constitucional.*

*Hasta el momento solo se encuentra acreditada la aceptación del cargo por parte de la señora DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y se desconoce si el señor SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO aceptó oportunamente la designación, y en tal virtud la desvinculación de la demandante pare inminente, dado que se si bien participó en el concurso de méritos, ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles y su nombramiento solo ocurrirá en el evento en que el segundo de la lista, el señor SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo dentro de la oportunidad legal.*

*Debe precisar esta instancia que a pesar de prosperar la pretensión de la accionante, referida a inclusión en la relación de empleados provisionales en situación especial, esta no le garantiza su permanencia en el cargo que actualmente ocupa, frente a la provisión definitiva del empleo a través del sistema de carrera, sino que le permitirá hacer parte de una relación de empleados, que de acuerdo al grado de protección previsto en la Ley."*

Es evidente la protección especial de mis derechos fundamentales como persona en condición especial por enfoque de género y debilidad manifiesta

**Acción de tutela**

por ser cabeza de hogar, condiciones económicas y salud física de mi hija menor de edad, protección que si bien iba encaminada a salvaguardar mis derechos como empleada en provisionalidad en el marco de concurso de méritos por la convocatoria 436 de 2017, también es cierto que tal condición resulta relevante y debe ser tenida en cuenta en mi calidad de concursante y pertenecer a una lista de legibles.

Entonces, si bien, hasta este momento del fallo de tutela no gozaba de todas las prerrogativas de un empleado de carrera administrativa, lo cierto es que tampoco podía recibir por parte de SENA REGIONAL CAUCA un tratamiento de funcionario que se nombra y renueva de manera libre; además ya teniendo una expectativa legítima al ser la tercera en una lista de legibles.

Así mi salida al cargo provisional que venía ocupando, a fecha de la sentencia, como la misma autoridad reconoce en la parte motiva, **(i)** debía atender a los nombramientos de los dos primeros de la lista de elegibles para dos vacantes, o **(ii)** que un nombramiento en caso que los primeros de la lista de elegibles a la pertenezco no hubiera aceptado y me hubiera permitido ocuparlo por la expectativa al ser la tercera en la lista; o **(iii)** en virtud de la equivalencia de cargos como expondré más adelante. O en su defecto, o última instancia, **(iv)** ser entre las últimas desvinculadas de la planta de personal de SENA REGIONAL CAUCA, es decir, debía ser trasladada hasta que se proveerán todos los cargos vacantes de la convocatoria 436, sin embargo, tal situación no pasó, es decir, he debido asumir las múltiples consecuencias de trámites administrativos que desconocen mi condición especial expuesta.

**DÉCIMO TERCERO.** – Teniendo como fundamento la anterior decisión judicial se emiten respecto la suscrita las siguientes decisiones administrativas:

1. Mediante oficio Nro. 19-2-2019-002429 del 15 de marzo de 2019, se me comunicó mi inclusión en la base de datos de situaciones especiales de la convocatoria de la CNSC 436 de 2017- Regional Cauca, como madre cabeza de familia.
2. Posteriormente, el 5 de abril de 2019, mediante Resolución 1-0519 de 2019 se ordenó mi traslado al cargo de instructor, grado 1-20 IDP 3126 del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca.

**DÉCIMO CUARTO.** – El Congreso mediante Diario Oficial Nro. 50.997 el día 26 de junio de 2019 publicó la Ley 1960 de 2019 “*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*” la cual en su artículo 6 el cual modifico el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y que reza:

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

Es decir, que la CNSC y SENA en la convocatoria 436 de 2017 al haber consolidado listas de elegibles como la contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120186715 DE 24-12-2018; habiendo cubierto las vacantes dos (2) de la OPEC 60267 con los señores DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO cuyos nombramientos datan del 29 de enero de 2019, y teniendo en cuenta que tal listado de elegible está vigente hasta el 15 de enero de 2021, significa que la CNSC y SENA en estricto orden de mérito debió haberme nombrado para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria del concurso en SENA y que fueron reportadas a la CNSC y que se conocen como no convocadas o desiertas.

Entonces, generándose una expectativa legítima en mi calidad de concursante (prevalencia del mérito) para ser nombrada en las vacantes definitivas de cargos no aceptados debidamente ofertados o en cargos equivalentes no convocados o que se crearon con posterioridad a la convocatoria.

O en su defecto haberseme nombrada en provisionalidad en virtud de principio de estabilidad laboral reforzada en un cargo igual o superior al del concurso.

Sin embargo, SENA para mi caso no lo hizo como si ocurrió en otros casos para el cargo INSTRUCTOR con menor puntaje, como ejemplo puedo citar:

El contenido de la Resolución Nro. 10239 del 14 de octubre de 2020<sup>3</sup>, la cual, si bien no es vinculante para mi mandante, tiene relación de situaciones relevantes que dan cuenta y siendo notorio que SENA realizó reporte de unos empleos posterior a la Convocatoria No. 436 de 2017, que con relación al nivel instructor área temática "Gestión Administrativa" la CNSC reporta siete (7) empleos identificadas y distribuidas de la siguiente manera:

No. Código OPEC	Ubicación Geográfica	Vacante
130117	Armenia	1
130120	Cali	1
117646	Cartagena de Indias	1
117651	Montería	1
130111	Popayán	1
119594	Popayán	1
130113	Villavicencio	1

También, dio cuenta la CNSC que antes de la orden judicial impartida el 15 de septiembre de 2020, de unificar la lista de legibles para el cargo de instructor; SENA CAUCA hizo nombramientos en la territorial Cauca en dos cargos NO ofertados acudiendo a la equivalencia de cargos, nombrándose a la señora LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, tercera en la lista de elegibles para la OPEC 58406 ID 8399, que ya se encontraban cubiertas la convocadas, por ende en Resolución Nro. 10239 del 14 de octubre de 2020, el ID 8399 indica que corresponde a la OPEC 119594 y no a la 58406. Y Sorpresivamente, en otra OPEC, se nombró al señor VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ quien se encuentra en la lista de legibles de la OPEC 59436.

Se transcribe lo correspondiente:

<sup>3</sup> "Por medio de la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta- Mixta, dentro de la Acción de Tutela radicado No. 05001 33 33 031 2020 00153 01 acumulada con el proceso No. 05001 33 33 031 2020 00054 01, promovida por los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017"



"al revisar la situación de las vacantes de los empleos Instructor del Área Temática "Gestión Administrativa", no convocados en la Convocatoria No. 436 de 2017, en relación con la información reportada por el SENA, se encontró lo siguiente:"

No. Código OPEC	Ubicación Geográfica	Situación actual
..	...	...
130111	Popayán	Se autorizó uso de listas mediante oficio No. 20201020623401 del 24/08/2020, para proveer dos vacantes con las listas OPEC 59436 y 58406, con los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, quienes fueron nombrados mediante Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020. (IDP 4205 y 8699)
119594	Popayán	

Al consolidar la lista de elegibles, se encuentra el siguiente listado, vinculante para las OPEC 130117 y 60324:

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Consolidar y expedir la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes, una para cada uno de los empleos denominados Instructor, Código 3010, Grado 01, con los códigos OPEC Nos. 130117 (Armenia) y 60324 (Málaga - Vacante adicional reportada por el SENA) del Área Temática de Gestión Administrativa, no convocados y reportados por el SENA con posterioridad a la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, de acuerdo a los puntajes asignados a cada uno de los aspirantes que, al igual que los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a la vacante en la que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta , así:

POSICIÓN LISTA CONSOLIDADA	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NOMBRE	APELLIDOS	PUNTAJE	CÓDIGO OPEC LISTA INDIVIDUAL	FECHA VIGENCIA DE LA LISTA INDIVIDUAL
..	...	...	...	...	...	...
59	598224118	LEYDI ALEXANDRA	JARAMILLO MARTÍNEZ	74,50	58406	15/01/2019
...	...	...	...	...	...	..
112	76314424	HERNÁN DARÍO	LEGARDA BOTERO	71,03	58406	15/01/2019

Es evidente, que los nombramientos de los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, quienes fueron nombrados mediante Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020 (IDP 4205 y 8699) no atendieron a la orden judicial que expone y que ordena que las vacantes no reportadas u ofertadas para el nivel de instructor se suplan con listas de elegibles unificadas. Es decir, son nombramientos en virtud de equivalencia de cargos en vacantes no ofertadas y en las cuales no se inscribieron.

**DÉCIMO QUINTO. –** Teniendo en cuenta el relato del hecho anterior, que se conocía que SENA REGIONAL CAUCA para el mes julio de 2019 tenía vacantes disponibles de Instructor que no ofertaron en la convocatoria Nro. 436 de 2017 y por ende desiertas; y teniendo en cuenta que se ajustaban a mi perfil profesional para hacer la respetiva ubicación en condiciones similares a las que traía antes de la desvinculación promoví una tercera acción de tutela.

Esta vez, correspondiendo el trámite al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán que mediante sentencia del 2 de julio de 2019 y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca Sala Civil- Familia mediante

**Acción de tutela**

sentencia del 6 de agosto de 2019, declararon improcedente el resguardo solicitado.

Por su parte la primera instancia indicó que la accionante no tiene una estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, sino una estabilidad relativa o intermedia, y sus derechos no pueden estar por encima de los participantes en la convocatoria, que superaron el concurso y quedaron en primer puesto, como en el caso de la será DORY CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE, es decir, no puede pretender que se le restituya al cargo que venía ejerciendo no que se nombre en uno de mayor jerarquía, porque con ello quebrantaría la ley y los manuales de funciones de los organismos que requieren perfiles determinados según el cargo a desempeñar

Es decir, aquí se desconoce o se incurre en un presunto error judicial al desconocer que el Congreso mediante Diario Oficial Nro. 50.997 el día 26 de junio de 2019 publicó la Ley 1960 de 2019 “*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*” la cual en su artículo 6 el cual modifico el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y que reza:

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

**DÉCIMO SEXTO.** - Al margen, los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO promovieron Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite constitucional asignado por competencia funcional al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, bajo el radicado No. 05001-33-33-031-2020-00152-00 acumulado con el proceso adelantado bajo el No. 68001-3109-010- 2020-00054-00 (0500133330312020-00164-00), que si bien, en primera instancia fueron negadas las pretensiones, en segunda instancia- Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta – Mixta, mediante providencia del 15 de septiembre de 2020, resolvió:

“ ...

**QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto”.

Decisión que no resulta vinculante para la suscrita, sin embargo se destaca que esta providencia consideró pertinente el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos

relacionados con una determinada OPEC – cargo instructor en la convocatoria 436 de 2017.

La equivalencia de cargos no es una atención a la jurisprudencia si no que en la actualidad la Ley 1960 de 2019 como fuente de derecho lo permite en casos como el mío, tal como se ha ya se ha expuesto en este acápite.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** - El día 7 de octubre de 2020, presenté solicitud de apertura de incidente de desacato ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, en aras de cumplimiento de fallo de tutela Nro. 052 del 15 de marzo de 2019 y de ser necesario se realizará la modulación del fallo, teniendo en cuenta que:

La relación laboral reglamentaria que ostentaba en SENA REGIONAL CAUCA se reemplazó por un contrato de prestación de servicios, por ende desmejorándome garantías laborales que gozaba y por ende las de mi hija. También, si bien, SENA REGIONAL CAUCA me incluyó en una lista de empleados en provisionalidad en condición de estabilidad laboral reforzada, y a pesar que se presentó vacante con el perfil y características a fines a las mías, SENA – REGIONAL CAUCA no procedió a mí nombramiento, y entre diciembre de 2019 a marzo de 2020 no tuve vinculación laboral con dicha entidad.

Sin embargo, el Despacho judicial mediante auto interlocutorio Nro. 1226 del 8 de octubre de 2020, resolvió abstenerse de dar apertura al incidente de desacato teniendo en cuenta que ocurrían nuevos hechos que diferían de los debatidos en la acción de tutela decidida por ese Despacho y que por tanto, escapan de la competencia del juez constitucional, instituido exclusivamente para hacer cumplir la orden de tutela en garantía de los derechos amparados, y no para definir la legalidad de actuaciones posteriores que no fueron discutidos en el trámite de la acción de tutela.

De las motivaciones destacables para la presente acción las siguientes:

*Destaca el Despacho que la Entidad Accionada acreditó el cumplimiento del fallo de tutela mediante escritos radicados en el Despacho el 21 de marzo de 2019 y 5 de abril de 2019, éste último acompañado de la Resolución 1-0519 de 2019 “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y se traslada a un servidor público”, que obran en el expediente de tutela a folios 134 a 138.*

*En efecto, en el primer memorial, de fecha 21 de marzo de 2019, informa que a través del Oficio No. 19-2-2019-002429 del 15 del mismo mes y año, se comunicó a la accionante su inclusión en la base de datos de situaciones especiales de la Convocatoria de la CNSC 346 de 2017 de la Regional Cauca, como madre cabeza de familia, cuya copia sería enviada la Dirección General de la entidad.*

*Posteriormente, el 05 de abril de 2019, el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del SENA, mediante Resolución 1-0519 de 2019, trasladó a la accionante al cargo de instructor, Grado 1-20 (IDP No. 3126) del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca y ordenó posesionarla de manera inmediata, previas las consideraciones que se destacan a continuación:*

*Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 20182120186715 de 24 de diciembre de 2018 “Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 60627, denominado instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA”, figurando en los primeros dos lugares (i) DORY DEL CARMEN*

**Acción de tutela**

GUTIERREZ COLUNGE, identificada con cédula de ciudadanía No. 51768367; (ii) SERGIO JULIAN LOZANO CLAVIJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1121878965.

Que dicha vacante con IDP 12377 se encuentra ubicada en el Centro de Comercio de Comercio de Servicios de la Regional Cauca y provista de manera provisional con la señora CLAUDIA CILENA ROJAS FERNANDEZ identificada con C.C. No. 34.568.892.

Que se expidió la Resolución No. 190105 de 2019 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional" para dar cumplimiento a la lista anotada y por ende finalizar el nombramiento provisional de la señora Claudica Cilena Rojas Fernández.

Que la señora CLAUDIA CILENA ROJAS FERNANDEZ acreditó la situación especial de MADRE CABEZA DE FAMILIA, motivo por el cual en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en reiteradas decisiones jurisprudenciales con la Sentencia SU-446 de 2011, será de las últimas en ser desvinculada y de forma consecuente se hará la posesión de la Sra. Dory del Carmen Gutiérrez Colunge.

Que la señora CLAUDIA CILENA ROJAS FERNANDEZ promovió Acción de Tutela por la presunta vulneración de sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada, que fue tramitada por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, con el número de radicación 190013333007201900043-00, quien profirió fallo de primera instancia el 15 de marzo de 2019, comunicado mediante oficio de la misma fecha el día 18 de marzo de 2018 (SIC), ordenando:

"(...) PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia de la señora CLAUDIA CILENA ROJAS FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía NO 34.568.892, por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, realicen la inclusión de la accionante CLAUDIA CILENA FERNANDEZ ROJAS, en calidad de madre cabeza de familia, en la lista de servidores públicos que se encuentran ejerciendo un cargo en provisionalidad en situación especial conforme lo expuesto anteriormente.(...)"

Que para dar cumplimiento a lo ordenado por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, se revisó la planta de personal de la entidad, constatando que existe un cargo vacante de Instructor Código 3010, Grado 1-20, IDP 3126, ubicado en el Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca, en el cual se puede trasladar a la Señora Claudia Cilena Rojas Fernandez, dado que de trata de un cargo de igual rango, remuneración y ubicación al que viene desempeñando la accionante.

(...)

Que teniendo en cuenta que no se ha materializado la desvinculación de la funcionaria CLAUDIA CILENA FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía NO 34.568.892, se procederá a efectuar su traslado a una vacante de la planta global del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para ocupar el empleo denominado Instructor Grado 10 asociado a la (IDP 3126), ubicado en el Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.4.2. del Decreto 648 de 2017."

...

**Acción de tutela**

*Precisamente, se amparó su derecho fundamental a la estabilidad relativa en su condición de madre cabeza de familia, sin que pudiese afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos y solo podría nombrarse en el evento que hubiese una vacante igual o similar a la que ejercía, antes de ser desvinculada y que se encontrara disponible para proveer en provisionalidad, razón por la cual, en el inciso segundo del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, se aclaró: "Debe precisar esta instancia que a pesar de prosperar la pretensión de la accionante, referida a la inclusión en la relación de empleados provisionales en situación especial, esta no garantiza su permanencia en el cargo que actualmente e ocupa, frente a la provisión definitiva del empleo a través del sistema de carrera, sino que le permitiría hacer parte de una relación de empleados, [que] de acuerdo al grado de protección previsto en la Ley.*

*Ahora, si posteriormente fue retirada del cargo de Instructor, Grado 1-20 (IDP No. 3126) del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca, se vinculó por contrato de prestación de servicios, y entre diciembre de 2019 y marzo de 2020, no tuvo ningún tipo de vínculo con el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, como lo afirma en el incidente de desacato, resulta evidente que con la (s) referida (s) desvinculación (es), perdió la condición - de servidora pública- que le permitía hacer parte de la "lista de servidores públicos que se encuentran ejerciendo un cargo en provisionalidad en situación especial", hecho nuevo que difiere de los debatidos en la acción de tutela decidida por éste Despacho y que por tanto, no pueden cuestionarse a través del presente trámite incidental, dado que escapan a la competencia del Juez Constitucional, instituido exclusivamente para hacer cumplir la orden de tutela en garantía de los derechos amparados, y no para definir la legalidad de actuaciones posteriores que no fueron discutidos en el trámite de la acción de tutela u frente a las cuales la parte actora tiene, ha tenido o tuvo a su disposición los mecanismos legales procedentes*

**DÉCIMO OCTAVO.-** Dentro de la planta de personal sigue vacante existen cargos vacantes, entre otros, el que ocupaba la señora LUZ MARINA ARDILA, quien presentó renuncia.

En tal virtud, el pasado 1 de diciembre de 2020, presenté ante SENA escrito de petición en los siguientes términos:

Yo **Claudia Rojas Fernández**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 34.568.892 expedida en la ciudad de Popayán departamento del Cauca, actuando en nombre propio, en calidad de elegible en lista, OPEC No 60267 del cargo de Instructor en la especialidad del área temática de Alojamiento empleo ubicado en la Regional Cauca – Centro de Comercio y Servicios, regido por la Convocatoria No 436 según Acuerdo No 20171000000116 del 24 de Julio de 2017, encontrándome en la primera posición de elegibilidad en la firmeza de lista en mención, con la pretensión de obtener posible información directamente relacionada con el proceso de selección y con motivo de aclarar la situación sobre oportunidades que se puedan derivar del proceso de la OPEC No en la convocatoria 436, solicito a usted muy respetuosa y comedidamente se me informe lo siguiente:

1. ¿Cuál es actualmente el estado del empleo que quedó en vacancia definitiva como resultado del retiro de la funcionaria Luz Marina Ardila, quien ocupaba el cargo de instructora de la red de Hotelería y Turismo y que presentó la renuncia voluntaria a la entidad y cuáles son los detalles de los actos administrativos que han surgido sobre el empleo en mención y las fechas de los mismos?
2. ¿En qué fecha presentó la renuncia voluntaria a la entidad la señora instructora Luz Marina Ardila, dejando libre la vacancia del empleo en la red de Hotelería y Turismo, ubicada en el Centro de Comercio y Servicios del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Cauca?

**Acción de tutela**

### **3.- PRESUPUESTOS SUSTANCIALES**

#### **3.1.- Consideración previa/Competencia**

El artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 prescribe, que las acciones de tutela dirigidas contra autoridades PÙblicas del orden nacional, deben repartirse para su conocimiento entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Tribunal Administrativo o Consejo Seccional de la Judicatura.

En el artículo 2º del Acuerdo 001 del 16 de diciembre de 2004, definió que la CNSC:

*"es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Pùblico, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio".*

Sobre la naturaleza jurídica de la Entidad; en sentencia C-372 de 199, la Corte Constitucional, concluyó:

*"La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades. Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores pùblicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder pùblico y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden"*

En el auto 105 de 2015, la Corte Constitucional resolvió un conflicto de competencia, suscitado por el conocimiento de una acción de tutela, promovida contra la CNSC y un ente universitario contratado para la ejecución de un concurso de méritos. Radicó la competencia, en el cuerpo colegiado del distrito judicial.

En observancia de lo expuesto, es claro que el conocimiento de la acción constitucional de la referencia, corresponde al cuerpo colegiado con jurisdicción en el distrito judicial del Cauca, pues la vulneración a mis derechos fundamentales, se acusa respecto de la CNSC y SENA. Por tanto, así debe avocarse el conocimiento.

#### **3.2.- La procedencia de la acción de tutela**

La Corte Constitucional indica que para controvertir los actos dictados en ejecución de los concursos de méritos, la Corte Constitucional tiene sentado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no resultan ser mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración connatural a ellos (T-315/1998, T-682/2016).

Además de lo anterior, la Corte Constitucional - Sentencia SU-613 de 2002- señala que la acción de tutela es procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como

**Acción de tutela**

consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Así se concluye que, para el presente caso, debe admitirse la procedencia de la acción constitucional, en tanto, con su interposición se cuestiona, la motivación esgrimida en el curso o trámite de una lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018, que está próxima a perder vigencia el próximo 15 de enero de 2021, toda vez que fue publicada el 24 de diciembre de 2018, por ende, adquirió firmeza total el 15 de enero de 2019.

Además porque soy titular de condiciones especiales por ser mujer, cabeza de hogar y tener debilidad manifiesta por condiciones económicas y la salud física de mi hija menor de edad.

**3.3.- Los derechos fundamentales vulnerados en persona de condición especial por enfoque de género y debilidad manifiesta (cabeza de hogar, condiciones económicas y salud física de mi hija menor de edad): acceso a la carrera Administrativa a través del mérito / debido proceso administrativo / igualdad / confianza legítima, al trabajo.**

***3.3.1.- Protección especial de los derechos fundamentales de personas en condición especial por enfoque de género y debilidad manifiesta (cabeza de hogar, condiciones económicas y salud física de mi hija menor de edad) en el marco de concurso de méritos y hacen parte de lista de elegibles y previamente venían ocupando cargos en nombramiento de provisionalidad***

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la administración Pública está al servicio del interés general y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, entre otros.

Por consiguiente, el cumplimiento de los fines del Estado exige las entidades suplan por regla general los cargos mediante concurso de méritos. No obstante, siempre debe tenerse en cuenta que suplir vacantes definitivas originan múltiples consecuencias tanto para quienes las ocupaban por encargo o provisionalmente, así, los trámites previos a proveer dichas vacantes no pueden desconocer los derechos de los trabajadores, especialmente cuando se trata de servidores que, por sus condiciones particulares, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que, a su vez, dificulta su inserción en el mercado laboral una vez son desvinculados de su empleo.

Así, cuando la provisión de cargos en el marco de un concurso de méritos, que normalmente no es inmediata por el tema de notificación de actos administrativos, aceptación y otras etapas, indudablemente involucra los derechos de empleados que pueden resultar perjudicados en mayor grado con tales decisiones administrativas, entonces, la entidad nominadora debe tomar medidas para garantizar la especial protección de la cual son titulares dichas personas, con fundamento en los artículos 13, 43, 46 y 47 de la Constitución y se garantice que la salida de tales personas si no concursaron sean las últimas en salir si su perfil profesional lo permite respecto de las vacantes que no se hayan proveído por carrera administrativa.

Así, en el ordenamiento jurídico colombiano se han adoptado diversas acciones afirmativas en cumplimiento de su deber de garantizar la igualdad material de las madres cabeza de familia y debilidad manifiesta. En particular, una de las medidas más importantes es la contenida en el Decreto 1083 de 2015 que reza:

**“Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

**Parágrafo 1º.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004

**Parágrafo 2º.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

**Artículo 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales.** Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.



*Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.*

*Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.*

**Parágrafo.** *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma."*

Entonces, conforme la norma, la desvinculación de persona con estabilidad laboral reforzada puede ocurrir cuando se presenten causales objetivas que no tengan relación con la condición que precisamente origina su protección especial, como la existencia de una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada la conclusión definitiva del de concurso de méritos o el cese de las condiciones que originan la especial protección. Entonces, como ha han señalado las reiteradas providencias judiciales en orden constitucional, es indispensable resaltar que, en cualquier caso, la carga argumentativa de demostrar plenamente que existen razones objetivas del servicio, que justifican con suficiencia la desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad por un término definido, recae en la administración.

En consecuencia, los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de méritos hasta que este concluya. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.

De esta manera, se protegen adecuadamente los derechos fundamentales de los funcionarios Públicos que se encuentran en la situación referida, pues para su desvinculación por razones del servicio no basta con la existencia de un proceso de concurso de méritos, sino que se debe justificar debidamente que, en el caso concreto, existen razones objetivas para el retiro del servidor Público titular de la protección especial antes que este concluya.

### **3.3.2.- Derecho a acceso a la carrera Administrativa a través del mérito –**

El uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa-.

La Carta de 1991 (Art. 125), acogió el mérito como criterio imperante para el acceso al servicio Público, en procura de mantener un sistema efectivo de nombramiento y provisión de cargos que permitiera, no solo cumplir con los fines del Estado; sino también, garantizar objetivos básicos de la función Pública, como la moral administrativa, la imparcialidad política de los funcionarios, la igualdad de oportunidades para los aspirantes a los empleos Públicos y la estabilidad en el servicio (C-1230/2005).

Así, la carrera administrativa se constituye en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al mismo, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios Públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, encargo, etc.

En esa línea, el artículo 125 también señala que, a la carrera administrativa se accede a través del concurso Público de méritos. La Corte Constitucional, explicó que dicha forma de selección de personal, comporta un trámite administrativo, seccionado en etapas<sup>4</sup>, donde el administrador de la carrera, o su delegado, encargado del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del proceso de escogencia, profiere decisiones que consolidan en favor de los aspirantes, expectativas y derechos subjetivos y que, además, son pasibles de control judicial (T-180/2015).

Teniendo en cuenta que en el caso de autos, se trata de un caso en la fase de nombramiento por cuando existe listas elegibles, surge la necesidad de tratar el uso de esta como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

SEGÚN sentencia SU-446 de 2011 el listado de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Tiene una vocación transitoria, toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo (2 años).

La temporalidad de la lista de legibles tiene dos propósitos, por una parte la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso, y por otra, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas.

En otras palabras, la lista o registro de elegibles debe proveer las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso, y que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria<sup>5</sup>.

Otras características de los listados de elegibles son:

- que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso,
- son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"<sup>6</sup>,

---

<sup>4</sup> La escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles

<sup>5</sup> Sentencia del 10 de junio de 2020 en sede tutela del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Primera Bogotá, D.C.,EXPEDIENTE: 11001-33-34-003-2020-00092-00 DEMANDANTE: PAOLA PATRICIA CARBONELL ESCORCIA DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

<sup>6</sup> Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

- que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas<sup>7</sup>, y
- resultan inmodificables, pues de lo contrario, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa<sup>8</sup>.

El Consejo de Estado ha aceptado que la entidad convocante pueda disponer de la lista o registro definitivo de elegibles para proveer cargos que no hayan sido objeto, inicialmente, de oferta en concurso de méritos, siempre y cuando:

- i) Dicha regla haya sido prevista en las normas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y
- ii) Los nuevos empleos tengan la misma denominación, naturaleza y perfil de los expresamente contemplados en la convocatoria<sup>9</sup>.

Finalmente, la Ley 1960 de 2019 concreta lo anterior cuando establece:

*ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:  
"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2 (...) 3 (...)*

*4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

En consecuencia, se permite hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos, de manera que es un deber y no una facultad del nominador hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocado<sup>10</sup>.

Lo contrario, es decir, no dar uso al listado de elegibles, daría lugar a frustrar el interés legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos vacantes de la misma identidad para los cuales concursaron, conlleva a la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al principio de la buena fe, al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las etapas establecidas.

En este contexto, existe una lista de elegibles contenida en la Resolución No. No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018 que está próxima a perder vigencia el próximo 15 de enero de 2021, para proveer el cargo de instructor en Sena territorial Cauca, que podría ser usada para los cargos que presenten vacancia definitiva dentro de la planta de personal equivaliendo funciones o

<sup>7</sup> Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.

<sup>8</sup> Sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011, T-256 de 2008 y T-112 de 2014, entre otras.

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de julio de 2018, expediente 2015-1101 (4970-2015), y Radicación 11001032500020130130400 (33192013), sentencia del 27 de septiembre de 2018.

<sup>10</sup> Sentencia T-112A de 2014

naturaleza, por ejemplo para mi caso el cargo que venía ocupando la señora LUZ MARINA ARDILA, o el que se demuestre en sede de esta tutela que existe dentro de la planta de personal de SENA REGIONAL CAUCA.

### **3.3.3.- Derecho al debido proceso administrativo**

En el plano constitucional, el debido proceso fue definido como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas en la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Es, en suma, un desarrollo del principio de legalidad, en tanto comporta para las autoridades, el deber de actuar dentro del marco jurídico.

La concepción del derecho se amplió, al punto que fue extendida, no sólo a la observancia de los rigores de las formas normativas; sino, a que el competente, debe acometer su interpretación, con miras a garantizar la efectividad de los derechos de las personas (C-980/2010).

Al profundizar sobre sus características, la Corte se refirió a las *garantías mínimas previas*, como aquellos mínimos, que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo. Agregó, las *garantías mínimas posteriores*, que comprenden la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdiccional (C-089/2011).

Sin perjuicio de la transversalidad del debido proceso, se reconoció que en el plano administrativo, difiere del propio de las actuaciones judiciales; pues, para el primer caso, su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función Pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales. En concreto, la administración debe aplicar la garantía, asegurando la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función Pública (C-610/2012).

Del proceso administrativo que enmarca a la convocatoria No. 436 de 2017 se destaca:

- En la lista de elegibles definida mediante resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018 a la fecha de esta tutela ocupó el primer puesto. Acto administrativo publicado el 24 de diciembre de 2018, por ende, adquirió firmeza total el 15 de enero de 2019.
- Los señores DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO, quienes ocupaban el primero y segundo puesto de la lista antes relacionada fueron nombrados en período de prueba por SENA Regional Cauca mediante Resoluciones Nos. 19-0105 y 19-0106 del 29 de enero de 2019.
- El 18 de febrero de 2019, elevé solicitud ante SENA- Dirección General en aras de mi inclusión en el reporte de situaciones especiales en mi condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, al responderse me se indicó que tal condición no había sido reportada para la constitución del listado de elegibles antes señalado. No obstante se remitió mi solicitud a la Regional Cauca para que determinaran mi caso, tal como lo indicaba la circular 3-2018-000159 de 2018. Es decir, *"que "prevalecen los derechos de quienes gana el concurso de méritos", y precisó que quienes acrediten una situación especial de las indicadas en esta circular, deben ser las*

*Últimas personas en desvincularse de la entidad cuando vayan a proveerse los empleos con la respectiva lista de elegibles."*

- Sin embargo, por parte de SENA- Regional Cauca/Coordinador Grupo de Apoyo Administrativo Mixto (MILTON FABIAN DIAZ MOSQUERA) negó la inclusión fundamentándose en que la solicitud era extemporánea conforme la circular 3-2018-000159 de 2018.
- Para marzo de 2019, ya llevaba vinculada a SENA, en provisionalidad en un cargo de carrera como instructora grado 10 desde hace un año y 2 meses, dicho cargo ofertado mediante la PEC 60267. Además teniendo en cuenta el hecho anterior, es decir, que me negaban el reconocimiento e inclusión de empleada en condición especial por ser madre cabeza de familia y con mi hija en condiciones especial, decidí promover nuevamente acción de tutela en aras mi inclusión en el listado para la provisión definitiva de los empleos de carrera.
- Esta acción constitucional le correspondió el trámite al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán y mediante sentencia del 15 de marzo de 2019, resolvió tutelar mis derechos fundamentales entre otros el de estabilidad laboral reforzada en calidad de madre de familia y ordenó a SENA y CNSC que realizarán inclusión en mi calidad de madre cabeza de familia en la lista de servidores públicos que se encuentran ejerciendo un cargo en provisionalidad en situación especial.
- En esta providencia es evidente la protección especial de mis derechos fundamentales como persona en condición especial por enfoque de género y debilidad manifiesta por ser cabeza de hogar, condiciones económicas y salud física de mi hija menor de edad, protección que si bien iba encaminada a salvaguardar mis derechos como empleada en provisionalidad en el marco de concurso de méritos por la convocatoria 436 de 2017, también es cierto que tal condición resulta relevante y debe ser tenida en cuenta en mi calidad de concursante y pertenecer a una lista de legibles.
- Entonces, si bien, hasta este momento del fallo de tutela no gozaba de todas las prerrogativas de un empleado de carrera administrativa, lo cierto es que tampoco podía recibir por parte de SENA REGIONAL CAUCA un tratamiento de funcionario que se nombra y renueva de manera libre; además ya teniendo una expectativa legítima al ser la tercera en una lista de legibles.
- Así mi salida al cargo provisional que venía ocupando, a fecha de la sentencia, como la misma autoridad reconoce en la parte motiva, **(i)** debía atender a los nombramientos de los dos primeros de la lista de elegibles para dos vacantes, o **(ii)** que un nombramiento en caso que los primeros de la lista de elegibles a la pertenezco no hubiera aceptado y me hubiera permitido ocuparlo por la expectativa al ser la tercera en la lista; o **(iii)** en virtud de la equivalencia de cargos como expondré más adelante. O en su defecto, o última instancia, **(iv)** ser entre las últimas desvinculadas de la planta de personal de SENA REGIONAL CAUCA, es decir, debía ser trasladada hasta que se proveerán todos los cargos vacantes de la convocatoria 436, sin embargo, tal situación no pasó, es decir, he debido asumir las múltiples consecuencias de trámites administrativos que desconocen mi condición especial expuesta.

**Acción de tutela**

- Teniendo como fundamento la anterior decisión judicial se emiten respecto la suscrita las siguientes decisiones administrativas:
  1. Mediante oficio Nro. 19-2-2019-002429 del 15 de marzo de 2019, se me comunicó mi inclusión en la base de datos de situaciones especiales de la convocatoria de la CNSC 436 de 2017- Regional Cuaca, como madre cabeza de familia.
  2. Posteriormente, el 5 de abril de 2019, mediante Resolución 1-0519 de 2019 se ordenó mi traslado al cargo de instructor, grado 1-20 IDP 3126 del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Cauca.
- El Congreso mediante Diario Oficial Nro. 50.997 el día 26 de junio de 2019 publicó la Ley 1960 de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” la cual en su artículo 6 el cual modifico el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y que reza:

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:  
“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

Es decir, que la CNSC y SENA en la convocatoria 436 de 2017 al haber consolidado listas de elegibles como la contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120186715 DE 24-12-2018; habiendo cubierto las vacantes dos (2) de la OPEC 60267 con los señores DORY DEL CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE y SERGIO JULIÁN LOZANO CLAVIJO cuyos nombramientos datan del 29 de enero de 2019, y teniendo en cuenta que tal listado de elegible está vigente hasta el 15 de enero de 2021, significa que la CNSC y SENA en estricto orden de mérito debió haberme nombrado para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria del concurso en SENA y que fueron reportadas a la CNSC y que se conocen como no convocadas o desiertas.

Entonces, generándose una expectativa legítima en mi calidad de concursante (prevalencia del mérito) para ser nombrada en las vacantes definitivas de cargos no aceptados debidamente ofertados o en cargos equivalentes no convocados o que se crearon con posterioridad a la convocatoria.

O en su defecto haberseme nombrada en provisionalidad en virtud de principio de estabilidad laboral reforzada en un cargo igual o superior al del concurso.

Sin embargo, SENA para mi caso no lo hizo como si ocurrió en otros casos para el cargo INSTRUCTOR con menor puntaje, como ejemplo puedo citar:

El contenido de la Resolución Nro. 10239 del 14 de octubre de 2020<sup>11</sup>, la cual, si bien no es vinculante para mi mandante, tiene relación de situaciones relevantes que dan cuenta y siendo notorio que SENA realizó reporte de unos empleos posterior a la Convocatoria No. 436 de 2017, que con relación al nivel instructor área temática "Gestión Administrativa" la CNSC reporta siete (7) empleos identificadas y distribuidas de la siguiente manera:

No. Código OPEC	Ubicación Geográfica	Vacante
130117	Armenia	1
130120	Cali	1
117646	Cartagena de Indias	1
117651	Montería	1
130111	Popayán	1
119594	Popayán	1
130113	Villavicencio	1

También, dio cuenta la CNSC que antes de la orden judicial impartida el 15 de septiembre de 2020, de unificar la lista de legibles para el cargo de instructor; SENA CAUCA hizo nombramientos en la territorial Cauca en dos cargos NO ofertados acudiendo a la equivalencia de cargos, nombrándose a la señora LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, tercera en la lista de elegibles para la OPEC 58406 ID 8399, que ya se encontraban cubiertas la convocadas, por ende en Resolución Nro. 10239 del 14 de octubre de 2020, el ID 8399 indica que corresponde a la OPEC 119594 y no a la 58406. Y Sorpresivamente, en otra OPEC, se nombró al señor VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ quien se encuentra en la lista de legibles de la OPEC 59436.

Se transcribe lo correspondiente:

*"al revisar la situación de las vacantes de los empleos Instructor del Área Temática "Gestión Administrativa", no convocados en la Convocatoria No. 436 de 2017, en relación con la información reportada por el SENA, se encontró lo siguiente:"*

No. Código OPEC	Ubicación Geográfica	Situación actual
..	...	...
130111	Popayán	Se autorizó uso de listas mediante oficio No. 20201020623401 del 24/08/2020, para proveer dos vacantes con las listas OPEC 59436 y 58406, con los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, quienes fueron nombrados mediante Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020. (IDP 4205 y 8699)
119594	Popayán	

Al consolidar la lista de elegibles, se encuentra el siguiente listado, vinculante para las OPEC 130117 y 60324:

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Consolidar y expedir la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes, una para cada uno de los empleos denominados Instructor, Código 3010, Grado 01, con los códigos OPEC Nos. 130117 (Armenia) y 60324 (Málaga -

<sup>11</sup> "Por medio de la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta- Mixta, dentro de la Acción de Tutela radicado No. 05001 33 33 031 2020 00153 01 acumulada con el proceso No. 05001 33 33 031 2020 00054 01, promovida por los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO, en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017"

Vacante adicional reportada por el SENA) del Área Temática de Gestión Administrativa, no convocados y reportados por el SENA con posterioridad a la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, de acuerdo a los puntajes asignados a cada uno de los aspirantes que, al igual que los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a la vacante en la que se inscribieron, en garantía del principio constitucional de mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo y en estricto cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta - Mixta , así:

POSICIÓN LISTA CONSOLIDADA	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NOMBRE	APELLIDOS	PUNTAJE	CÓDIGO OPEC LISTA INDIVIDUAL	FECHA VIGENCIA DE LA LISTA INDIVIDUAL
..	...	...	...	...	...	...
59	598224118	LEYDI ALEXANDRA	JARAMILLO MARTÍNEZ	74,50	58406	15/01/2019
...	...	...	...	...	...	..
112	76314424	HERNÁN DARÍO	LEGARDA BOTERO	71,03	58406	15/01/2019

Es evidente, que los nombramientos de los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, quienes fueron nombrados mediante Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020 (IDP 4205 y 8699) no atendieron a la orden judicial que expone y que ordena que las vacantes no reportadas u ofertadas para el nivel de instructor se suplan con listas de elegibles unificadas. Es decir, son nombramientos en virtud de equivalencia de cargos en vacantes no ofertadas y en las cuales no se inscribieron.

- Teniendo en cuenta el relato del hecho anterior, que se conocía que SENA REGIONAL CAUCA para el mes julio de 2019 tenía vacantes disponibles de Instructor que no ofertaron en la convocatoria Nro. 436 de 2017 y por ende desiertas; y teniendo en cuenta que se ajustaban a mi perfil profesional para hacer la respetiva ubicación en condiciones similares a las que traía antes de la desvinculación promoví una tercera acción de tutela.

Esta vez, correspondiendo el trámite al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán que mediante sentencia del 2 de julio de 2019 y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca Sala Civil- Familia mediante sentencia del 6 de agosto de 2019, declararon improcedente el resguardo solicitado.

Por su parte la primera instancia indicó que la accionante no tiene una estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, sino una estabilidad relativa o intermedia, y sus derechos no pueden estar por encima de los participantes en la convocatoria, que superaron el concurso y quedaron en primer puesto, como en el caso de la será DORY CARMEN GUTIÉRREZ COLUNGE, es decir, no puede pretender que se le restituya al cargo que venía ejerciendo no que se nombre en uno de mayor jerarquía, porque con ello quebrantaría la ley y los manuales de funciones de los organismos que requieren perfiles determinados según el cargo a desempeñar

Es decir, aquí se desconoce o se incurre en un presunto error judicial al desconocer que el Congreso mediante Diario Oficial Nro. 50.997 el día 26 de junio de 2019 publicó la Ley 1960 de 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" la



cual en su artículo 6 el cual modifíco el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y que reza:

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:  
"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

- Al margen, los señores GUSTAVO ADOLFO PINEDA PINEDA y WILSON BASTOS DELGADO promovieron Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite constitucional asignado por competencia funcional al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, bajo el radicado No. 05001-33-33-031-2020-00152-00 acumulado con el proceso adelantado bajo el No. 68001-3109-010- 2020-00054-00 (0500133330312020-00164-00), que si bien, en primera instancia fueron negadas las pretensiones, en segunda instancia- Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta – Mixta, mediante providencia del 15 de septiembre de 2020, resolvió:

"...

**QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto".

Decisión que no resulta vinculante para la suscrita, sin embargo se destaca que esta providencia consideró pertinente el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con una determinada OPEC – cargo instructor en la convocatoria 436 de 2017.

La equivalencia de cargos no es una atención a la jurisprudencia si no que en la actualidad la Ley 1960 de 2019 como fuente de derecho lo permite en casos como el mío, tal como se ha ya se ha expuesto en este acápite.

- El día 7 de octubre de 2020, presenté solicitud de apertura de incidente de desacato ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, en aras de cumplimiento de fallo de tutela Nro. 052 del 15 de marzo de 2019 y de ser necesario se realizará la modulación del fallo, teniendo en cuenta que:

La relación laboral reglamentaria que ostentaba en SENA REGIONAL CAUCA se reemplazó por un contrato de prestación de servicios, por ende desmejorándome garantías laborales que gozaba y por ende las de mi

**Acción de tutela**

hija. También, si bien, SENA REGIONAL CAUCA me incluyó en una lista de empleados en provisionalidad en condición de estabilidad laboral reforzada, y a pesar que se presentó vacante con el perfil y características a fines a las mías, SENA – REGIONAL CAUCA no procedió a mí nombramiento, y entre diciembre de 2019 a marzo de 2020 no tuve vinculación laboral con dicha entidad.

Sin embargo, el Despacho judicial mediante auto interlocutorio Nro. 1226 del 8 de octubre de 2020, resolvió abstenerse de dar apertura al incidente de desacato teniendo en cuenta que ocurrían nuevos hechos que diferían de los debatidos en la acción de tutela decidida por ese Despacho y que por tanto, escapan de la competencia del juez constitucional, instituido exclusivamente para hacer cumplir la orden de tutela en garantía de los derechos amparados, y no para definir la legalidad de actuaciones posteriores que no fueron discutidos en el trámite de la acción de tutela.

- Dentro de la planta de personal sigue vacante existen cargos vacantes, entre otros, el que ocupaba la señora LUZ MARINA ARDILA, quien presentó renuncia. En tal virtud, el pasado 1 de diciembre de 2020, presenté ante SENA escrito de petición.

En este contexto, soy la llamada a ocupar un cargo por carrera en la planta de personal de SENA REGIONAL CAUCA, por ahora ocupar el primer puesto de la lista de elegibles para el cargo de instructor en SENA CAUCA OPEC. Además porque vengo ocupando en cargo de instructor mediante contrato de prestación de servicios.

### **3.3.4.- Derecho a la igualdad**

El artículo 13 de la Constitución Política señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley, por ende, deben recibir el mismo trato y las mismas garantías sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La Corte Constitucional afirma que “el derecho a la igualdad se vulnera cuando sin motivos constitucionalmente legítimos se otorga un trato preferencial o se consagran discriminaciones a personas que están en situaciones fácticas y jurídicas semejantes, y por lo tanto, se encuentran en igualdad de condiciones.” (T-047 de 2002).

Entonces, se considera vulnerado el derecho a la igualdad cuando al estar en la misma situación fáctica o jurídica que otras personas, se ha recibido un trato diferente, en otras palabras, se requiere la comparación del trato recibido por quien alega la vulneración, con otro, en el que se haya obrado de manera diferente pese a estar en situaciones semejantes, en términos de la Corte, se requiere “*la existencia de grupos o personas comparables, esto es que se encuentren en iguales circunstancias o en situaciones donde las semejanzas son más relevantes que las diferencias*”.

En el presente caso, es notorio que los nombramientos de los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ, quienes fueron nombrados mediante Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020 (IDP 4205 y 8699) fue en virtud de:

- Que se tratan de cargos de nivel instructor.
- Los cargos IDP 4205 y 8699 fueron reportados por SENA como vacancia definitiva posterior a la fecha de expedición de la lista de elegibles de la convocatoria 436 de 2019.
- Que tales nombramientos no se hicieron o no atendieron a la orden judicial<sup>12</sup> que expone que las vacantes no reportadas deben suplirse con listado de legibles y concretamente ordenó unificar la lista para ocupar la OPEC Nro.

Que Sena territorial Cauca tiene vacantes definitivas, entre otros, como por ejemplo el identificado el cargo que venía ocupando la señora LUZ MARINA ARDILA. Y teniendo en cuenta que la suscrita a la fecha ocupó el primer puesto en lista de elegibles constituida mediante Resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018, por lo tanto, solicito el trato dado a los señores VLADIMIR FABIÁN RIVERA GÓMEZ y LEYDI ALEXANDRA JARAMILLO MARTÍNEZ y en consecuencia se me nombre en una de las vacantes definitivas de la planta de personal SENA territorial Cauca.

#### **4.- PETICIÓN/ES**

##### **4.1.- MEDIDA PROVISIONAL**

Conforme lo permite el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicito medida provisional.

Previendo que con la prosperidad de las pretensiones a postular, se verifique que debo ser nombrado en período de prueba en un cargo de la planta de nivel instructor, por cuanto a la fecha ocupo el primer puesto de lista de legibles contenida en la resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018, se solicita como medida provisional disponer la suspensión del trámite administrativo, hasta tanto, se prevea la resolución de mérito en el trámite judicial de la referencia.

Lo indicado, se justifica en el hecho, que las afectaciones a los derechos de las personas involucradas en la aspiración al cargo de instructor, podría ser mayor, si con ocasión de la ejecución del fallo judicial, se deben retrotraer o modificar situaciones jurídicas en su respecto.

##### **4.2.- PETICIONES PARA EL FALLO DE TUTELA**

De manera respetuosa le solicito señor Juez lo siguiente:

**PRIMERO:** Se tutelen en mi condición de persona de especial por enfoque de género y debilidad manifiesta (cabeza de hogar, condiciones económicas y salud física de mi hija menor de edad) mis derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por mérito, a la igualdad, trabajo en condiciones

---

<sup>12</sup> Acción de Tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite constitucional asignado por competencia funcional al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, bajo el radicado No. 05001-33-33-031-2020-00152-00 acumulado con el proceso adelantado bajo el No. 68001-3109-010- 2020-00054-00 (0500133330312020-00164-00), que si bien, en primera instancia fueron negadas las pretensiones, en segunda instancia- Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta – Mixta, mediante providencia del 15 de septiembre de 2020

dignas, debido proceso administrativo y confianza legítima, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y SENA; en los términos expuestos.

**SEGUNDO:** Ordenar a la Comisión Nacional del Servicios Civil y a SENA- Territorial Cauca para que en el término de diez (10) días, provea la vacante definitiva de nivel instructor, cargo que venía ocupando la señora LUZ MARINA ARDILA o cargo libre en virtud de equivalencia cargos con la suscrita, por cuanto, a la fecha de ésta acción ocupó el primer puesto en la lista de legibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018.

**TERCERO:** En caso que lo anterior no sea posible, subsidiariamente solicito, ordenar a la Comisión Nacional del Servicios Civil y SENA – Territorial cauca de nombre en período de prueba a la suscrito en una de las vacantes de nivel instructor para las cuales se efectuó el concurso – convocatoria 437 de 2017 o en su defecto en una de las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, por cuanto, a la fecha de ésta acción ocupó el primer puesto en la lista de legibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018.

**TERCERO:** Subsidiariamente, nombrar en provisionalidad en cargo de instructor a la suscrita hasta que concluya la provisión total de los cargos convocados y/o desiertos o reportados posteriormente de la convocatoria 436 de 2017.

## 5. PRUEBAS Y ANEXOS

**5.1.-** Me permito adjuntar a la presente solicitud, como pruebas, los siguientes documentos.

- A.** Copia del registro civil de nacimiento de la menor de edad SOFIA BARRAGÁN ROJAS.
- B.** Declaración extrajuicio de la accionante del 18 de febrero de 2019 ante Notaría Segunda del Circuito Notarial de Popayán.
- C.** Copia de historia clínica de mi hija menor de edad SBR.
- D.** Copia de documentos que soportan trámites administrativos en pro de los derechos de mi hija menor de edad SBR, estos son:
  - Acta de fracaso de conciliación entre la suscrita y el señor Manuel Ignacio Barragán del 19 de julio de 2016, expedido por el ICBF – Regional Cauca- Centro Zonal Popayán
  - Providencia del 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Popayán, mediante la cual, aprueba el acuerdo conciliatorio, respecto a la cuota de alimentos y visita, con relación a mi hija menor de edad SBR.
  - Denuncia penal por inasistencia alimentaria interpuesta por la suscrita contra el señor Manuel Barragán Rojas el 4 de diciembre de 2018.
- E.** Acuerdos: No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018

**Acción de tutela**

F. Resolución Nro. 10239 del 14 de octubre de 2020, emanada por CNSC

G. Copia de los fallos judiciales en acciones constitucionales de tutela:

ACCIÓN / SOLICITUD	AUTORIDAD QUE RESUELVE	DECISIÓN	
		FECHA	RESUELVE
Tutela	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	17 de enero de 2019	la acción de tutela no era procedente para el estudio de fondo del debido proceso administrativo en aras de subir el puntaje obtenido de la prueba técnica, sin embargo, ordenó resolver de fondo el derecho de petición o reclamación de manera concreta o específica a cada uno de los indicadores que fueron objeto de inconformidad por la suscrita.
Tutela	Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán	15 de marzo de 2019	Resolvió tutelar mis derechos fundamentales entre otros el de estabilidad laboral reforzada en calidad de madre de familia y ordenó a SENA y CNSC que realizarán inclusión en mi calidad de madre cabeza de familia en la lista de
Tutela	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán  Y  Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca Sala Civil-Familia	2 de julio de 2019  Y  6 de agosto de 2019	Declararon improcedente el resguardo solicitado.
Incidente de desacato	Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán	7 de octubre de 2020	Se abstiene de dar apertura a incidente de desacato.

H. Respuesta del SENA a derecho de petición con radicado 19-1-2020-002871 y 202001305351 del 2 y 7 de diciembre de 2020 respectivamente.

**5.2.-** Solicito a su señoría ordenar las siguientes pruebas:

- a) Oficiése a SENA Territorial Cauca para que sirva allegar al Despacho copia íntegra y auténtica de Resoluciones Nos. 19-00489 y 19-00490 del 11 de septiembre de 2020.
- b) Oficiése a SENA Territorial Cauca para que sirva certificar la planta de personal señalando de manera clara los cargos con su respectivo ID, dependencia, identificación, nombres y apellidos de quienes ocupa el cargo y si su nombramiento es por concurso de méritos, provisionalidad, encargo, etc y se destaque que vacantes a la fecha son definitivas en el nivel de instructor.
- c) Oficiése a SENA Territorial Cauca para que sirva allegar al Despacho copia íntegra y auténtica del acto administrativo mediante el cual se suplió la vacante definitiva dejada por la señora LUZ MARINA ARDILA.
- d) Oficiése a SENA Territorial Cauca para que sirva allegar al Despacho copia íntegra y auténtica de los actos administrativos y/o contratos que dan cuenta de mi vinculación con SENA – REGIONAL CAUCA, y que se pasan a relacionar así:
- e)

--	--	--

Acción de tutela

FORMA DE VINCULACIÓN	CARGO/ACTIVIDAD CONTRACTUAL	ACTO ADMINISTRATIVO O CONTRATO NRO.
Contrato de Prestación de servicios	Instructor eventos	CONTRATO 673
Contrato de Prestación de servicios	Instructor eventos	CONTRATO 673
Contrato de Prestación de servicios	Instructora turismo Programa Jóvenes rurales emprendedores JRE	Contrato 671
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 1046
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 268
Contrato de Prestación de servicios	Instructora hotelería y turismo	Contrato 176
Provisionalidad	Instructora grado 10	Resolución 00013 de 3 de enero 2018
Contrato de Prestación de servicios	Instructora Turismo programa Sena Empeñe Rural SER	Contrato 709
Contrato de Prestación de servicios	Instructora Turismo Programa Sena Empeñe Rural SER	CONTRATO. COI.PCCNTR.1431563

- f) De igual forma, se oficie a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que remita copia íntegra y auténtica de la Resolución No. CNSC - CNSC - 20182120186715 del 24 de diciembre de 2018 mediante la cual se conforma lista de elegibles y a la fecha ocupo su primer lugar.

## 6.- NOTIFICACIONES

LAS ACCIONADAS:

**(i) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en la Carrera 16 # 96-64 piso 7 Bogotá D.C., pbx 3259700. Correos electrónicos [atencionalciudadano@cncs.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cncs.gov.co) Correo exclusivo para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)

**(ii) SENA**, a través de la territorial Cauca, Dirección Regional Dirección: Calle 4 # 2-80, Popayán Tels: 57 2 824 3752 - 824 4372. [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co) y al [mfdiaz@sena.edu.co](mailto:mfdiaz@sena.edu.co) - Coordinador Grupo Regional Gestión de Talento Humano SENA-Regional Cauca

**LA SUSCRITA**, en la Carrera 9 No. 60 N No. 199, Popayán. Celular 300361 1283, correo electrónico [claudiarojas342@hotmail.com](mailto:claudiarojas342@hotmail.com)

## 7. JURAMENTO

Bajo la Gravedad de Juramento, manifiesto que no he presentado acciones de tutela, demandas, ni ninguna otra solicitud judicial previa, en relación con los mismos hechos.

Atentamente,



Claudia Rojas Fernández  
CC. 34.568.892

Acción de tutela

**Acción de tutela**