

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado Acta No. 865

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO

Esta Corporación se ocupa de resolver la impugnación promovida por el señor Jhon Jairo López Ramírez contra el fallo constitucional adoptado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales, a través del cual desestimó el resguardo de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, confianza legítima, obtener respuesta a las peticiones y los demás que se determinen como vulnerados; trámite adelantado en contra de la CNSC y el SENA, y al que se vinculó en calidad de litisconsortes necesarios a los aspirantes que conformaron la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera denominado profesional, grado 2 del SENA, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el Código OPEC N° 61353, las personas nombradas en carrera administrativa y en provisionalidad de la vacante definitiva del empleo denominado profesional, grado 2, por cargos declarados desiertos y creados con posterioridad a la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Convocatoria N° 436 de 2017 del SENA, aspirantes que conformaron la lista de elegibles para proveer vacantes del empleo de carrera denominado profesional, grado 2 del SENA, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo los Códigos OPEC N° 61309, 61773 y 62011 y al señor Denis Alejandro Rosero Polanco, quien se encuentra nombrado en el cargo identificado N° 12521, denominado profesional, grado 02, ubicado en la regional Antioquia, centro del diseño y manufactura del cuero, de la planta global del SENA.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Hizo saber el actor que participó y terminó todas las fases de la Convocatoria N° 436 realizada mediante Acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017 entre el SENA y la CNSC en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, modificada por la 1960 de 2019, ocupando el 2° lugar de la lista de elegibles, con un puntaje de 70.71, para proveer una vacante del empleo denominado Profesional, Grado 2, Código OPEC N° 61353.

Relató que el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C. tramitó la acción de tutela radicado N° 2019 00580, profiriendo sentencia *inter comunis*, por lo cual, el 29 de enero de 2020 la CNSC publicó el Informe de Resultados del Estudio de Equivalencias Funcionales y de Salarios respecto de la lista de empleos declarados desiertos para el momento de la decisión judicial, en el marco de la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA, en el que se relacionaron tres empleos desiertos del Nivel

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Profesional, Grado 2, OPEC N° 61773, N° 62011 y N° 61309 y el listado de OPEC como equivalente funcional para esa oferta, dentro de la cual se encontraba la OPEC N° 61353, para la cual concursó y quedó en la posición 2° en la lista de elegibles.

Que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que la CNSC, con los resultados de las pruebas, debe elaborar la lista de elegibles que tiene vigencia de dos años para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan posterior a la convocatoria del concurso.

Refirió que, por lo anterior, mediante derecho de petición radicado el 31 de enero de 2020 ante la CNSC, solicitó ser nombrado en el cargo de Profesional, Grado 2, OPEC 61309 del SENA – Regional Bogotá D.C, al cumplir con los requisitos exigidos y encontrarse en el listado como equivalente funcional con la OPEC N° 61353, para la cual concursó; obteniendo como respuesta, el 21 de febrero de 2020: *“Se advierte, además, que la conformación de la lista es un acto complejo que requiere la finalización de las etapas previas y que sirven de insumo para su correcta conformación, atendiendo los principios de transparencia, igualdad y mérito, sobre los cuales se desarrolla la función pública, y que sirven de garantía de los derechos que tienen todos los aspirantes que se encuentran en posición de acceder a uno de los empleos convocados y que por las circunstancias legales no pudo ser previsto, incluyendo los casos en los cuales el empleo fue declarado desierto.”*

Así mismo, que el 17 de febrero de 2020 el SENA publicó la información de cargos declarados desiertos y que se crearon con posterioridad a la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA que, en la actualidad, se encontraban ocupados por empleados en provisionalidad

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

en vacantes definitivas, entre los cuales estaban los de Profesional, grados 1, 2 y 3, identificados con los IDP N° 61773, 61309 y 62011 y 18 vacantes no reportadas con nombramientos provisionales.

Indicó además que, el 28 de agosto de 2020, radicó petición ante el SENA reclamando el listado de los empleos de Profesional Universitario que estaban vacantes definitivos, a nivel nacional, con la identificación de la denominación del empleo, el grado y el número de vacantes; obteniendo como respuesta, el 17 de septiembre de 2020, el listado de las vacantes de Profesional Universitario que había en la planta de personal del SENA y que estaban reportadas en el SIMO para nueva convocatoria o uso de listas de elegibles; evidenciando tres cargos de Profesional, Grado 2 en Cundinamarca, Norte de Santander y San Andrés; además, dos cargos de Profesional, Grado 3 en Bolívar y Córdoba.

Manifestó que, el 04 de noviembre de 2020 la CNSC expidió la Resolución N° 10610 de 2020, por la cual se integraba la Lista General de Elegibles para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC N° 61309, N° 61773 y N° 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA, en cumplimiento de órdenes judiciales; lista en la cual ocupaba el quinto lugar, con un puntaje de 70.71 y que fue publicada en la página web de la CNSC, el 05 de noviembre de 2020, en la sección Autos de Cumplimiento de la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA; pero nunca se le notificó, aunque tanto la CNSC como el SENA tenían su información personal, dirección y correo electrónico, los cuales aparecían en el aplicativo SIMO.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Mencionó que, el 07 de diciembre de 2020 la CNSC publicó en la sección Avisos Informativos que realizaría la audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2; resaltando que en dicha audiencia solo participarían los aspirantes ubicados en posición de elegibilidad, para lo cual, se habilitaría el aplicativo SIMO desde las 8:00 a. m. hasta las 3:00 p. m. del 15 de diciembre de 2020; asegurando el actor que se conectó, pero sin poder seleccionar el orden de prioridad; así que se comunicó vía telefónica y le indicaron que solo autorizaron a los candidatos ubicados en los tres primeros lugares del registro de elegibles.

Señaló que el 15 de diciembre de 2020, radicó petición ante la CNSC exteriorizando su interés en las tres plazas vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, identificado con los Códigos OPEC N° 61309 en Bogotá D.C. – Cundinamarca, N° 61773 en Cauca – Antioquia y N° 62011 en Fonseca – Guajira; obteniendo como respuesta, el 07 de enero de 2021, que: *La CNSC informa que, el 15 de diciembre del 2020 se llevó a cabo la Audiencia Virtual para proveer (3) vacantes del empleo denominado Profesional grado 2, habilitando el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, desde las 8:00 a.m. hasta las 3:00 p.m., en aras de que los elegibles que conforman la Lista General de Elegibles realizaran la selección de las ubicaciones geográficas en orden de preferencia y de conformidad a las vacantes ofertadas en la misma. Ahora bien, si bien usted se encuentra en la posición no. 4 de la lista, comoquiera que la Lista General (Resolución No. 10610 de 2020) se conformó con doscientas catorce (214) posiciones de elegibilidad para proveer tres (3) vacantes, estas fueron asignadas tan solo a los primeros tres (3) elegibles de la lista, **no extendiendo más vacantes para proveer.***

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

De idéntica forma, que el 15 de diciembre de 2020 radicó otra solicitud ante el SENA divulgando su interés en las tres plazas vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, identificado con los Códigos OPEC N° 61309 en Bogotá D.C. – Cundinamarca, N° 61773 en Cauca – Antioquia y N° 62011 en Fonseca – Guajira; sin obtener respuesta alguna.

Apuntó que, el 17 de febrero de 2021 elevó nueva solicitud ante el SENA, instando a proporcionarle el nombre de las personas que fueron nombradas en período de prueba de la Lista General de Elegibles conformada mediante Resolución N° 10610 de 2020, en las tres plazas vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, identificado con los códigos OPEC N° 61309 en Bogotá D.C. – Cundinamarca, N° 61773 en Cauca – Antioquia y N° 62011 en Fonseca – Guajira, ofertadas dentro de la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA; además, que se hiciera uso de la Lista General de Elegibles conformada mediante Resolución N° 10610 de 2020 dentro de la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA para cubrir 26 vacantes y, por último, ser nombrado en período de prueba en alguna de esas plazas; sin embargo, no recibió contestación alguna.

Igualmente aseguró que, revisando la sección de Nombramientos SENA, encontró la Resolución N° 05 – 00120 del 05 de febrero de 2021, por la cual se efectuaba un nombramiento en período de prueba y se daba por terminado un encargo en un empleo de carrera administrativa, la cual resolvía nombrar en período de prueba dentro de la Carrera Administrativa al señor Denis Alejandro Rosero Polanco, en el cargo identificado con IDP N° 12521, denominado Profesional, Grado 02,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

ubicado en la Regional Antioquia Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, de la planta global del SENA.

Frente a lo cual, arguyó que, no obstante el señor Denis Alejandro Rosero Polanco concursó para la OPEC N° 62082, para la cual se conformó lista de elegibles mediante Resolución N° CNSC – 20182120145865 del 17 de octubre de 2018, ocupando el segundo lugar, con un puntaje de 68.57 y la fecha de vencimiento de dicha lista fue el 05 de noviembre de 2020, como quedó establecido en la página web de la CNSC, además, descubrió la OPEC N° 62070, para la cual se integró la lista de elegibles mediante Resolución N° CNSC – 20182120151205 del 17 de octubre de 2018, en la cual no se figuraba el señor Rosero Polanco; sin embargo, fue nombrado en período de prueba, en el cargo de Profesional, Grado 02, identificado con el código OPEC N° 62070, cargo para el cual no concursó y a pesar de que la lista de elegibles ya se encontraba vencida.

Señaló haber desconocido la Resolución N° 10610 de 2020, por la cual se conformó la Lista General de Elegibles para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC N° 61309, N° 61773 y N° 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA, en cumplimiento de órdenes judiciales, la cual se hallaba vigente y en la que el señor Denis Alejandro Rosero Polanco estaba en la posición número 15, con un puntaje de 68.57; por lo que, invocaba el derecho al mérito, ya que obtuvo un puntaje de 70.71, superior al de aquél.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Con sustento en lo reseñado, deprecó la protección de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, a la confianza legítima, a obtener respuesta a las peticiones y los demás que se determinen como vulnerados. Que en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que:

i) Se profiera acto administrativo a través del cual se le nombre en período de prueba en uno de los tres cargos, cuya denominación corresponde a Profesional SENA, Grado 2, OPEC N° 61309 en Bogotá D.C. – Cundinamarca, N° 61773 en Cauca – Antioquia y N° 62011 en Fonseca – Guajira, en caso de que no hayan sido provistos en la audiencia celebrada el 15 de diciembre de 2020.

ii) Como petición subsidiaria, que se profiera acto administrativo a través del cual se le nombre en período de prueba en uno de los cargos de Profesional, Grado 02 en Cundinamarca, Norte de Santander y San Andrés o Profesional, Grado 03 en Bolívar y Córdoba, para los cuales se puede realizar el uso de las listas de elegibles.

iii) En una segunda petición subsidiaria, que se le nombre en período de prueba en uno de los cargos cuya denominación corresponde a Profesional SENA, Grado 2, que no fueron ofertados en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA –, pero que fueron creados en vigencia de las listas de elegibles conformadas por la CNSC para dicha Convocatoria.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

iv) Y como tercera petición subsidiaria, que se proceda a realizar su nombramiento en las mismas condiciones del señor Denis Alejandro Rosero Polanco, quien obtuvo un puntaje de 68.57, inferior a 70.71 alcanzado por él.

2.2. Con providencia del pasado 18 de mayo el Juzgado Quinto Penal del Circuito local, admitió la tutela y ordenó la vinculación de los aspirantes que conformaban la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 2 del SENA, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo el Código OPEC N° 61353, de las personas que se encontraban nombradas en carrera administrativa y en provisionalidad de vacante definitiva del empleo denominado Profesional, Grado 2, por cargos declarados desiertos y creados con posterioridad a la Convocatoria N° 436 de 2017 del SENA, de los aspirantes que conformaban la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera denominado Profesional, Grado 2 del SENA, ofertado a través de la Convocatoria N° 436 de 2017, bajo los Códigos OPEC N° 61309, 61773 y 62011 y al señor Dennis Alejandro Rosero Polanco.

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

3.1. El SENA delató que la CNSC abrió la Convocatoria N° 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

SENA, a través del Acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Que por medio de la Resolución N° CNSC 20182120140915 del 17 de octubre de 2018 se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera administrativa identificado con Código OPEC N° 61353, denominado Profesional, Grado 2, del proceso Gestión de Formación Profesional Integral – Subproceso Certificación Académica y Registro Calificado – Gestión Académica.

Destacó que la lista de elegibles se confeccionó con 06 ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en el 2° puesto, con un puntaje de 70.71.

Refirió además que dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que la lista de elegibles quedó en firme, según los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, debió producirse por el nominador el nombramiento en período de prueba, según las vacantes ofertadas.

Así mismo dijo que la lista de elegibles tenía una vigencia de 02 años contados a partir de su firmeza, por lo que, en el evento en que las personas que ocuparon los primeros lugares no superaran el período de prueba o renunciaran, se nombraría en los cargos el elegible en orden de mérito de manera descendente.

Resaltó que las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo podían ser

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

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.

También, dio cuenta que sobre esa disposición la CNSC, en concepto del 15 de marzo de 2019, consideró que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, podían usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (02 años).

Igualmente planteó que la lista de elegibles se conforma por empleo, por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan nombramientos en período de prueba, no reagrupa o integra listas departamentales o generales que incluyan a elegibles que, en su oportunidad, no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a las vacantes ofertadas.

Respecto a la provisión de cargos cuyo concurso fue declarado desierto, la CNSC en Comunicación N° 20191020121341 del 12 de marzo de 2019, se pronunció indicando que el uso de listas no procede para proveer empleos iguales o equivalentes de las plantas globales de las entidades participantes de los concursos de mérito, ni los empleos declarados desiertos y, en consecuencia, si los ciudadanos no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

en la lista de elegibles para proveer el empleo ofertado en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA, se encuentran en espera de que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista.

Así mismo indicó que la CNSC, expidió el 1° de agosto de 2019, un criterio unificado en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, explicando que esta ley solo era aplicable a los nuevos concursos de méritos que se adelanten, por lo que no afectaría la Convocatoria N° 436 de 2017.

Que adelantadas todas las etapas y pruebas establecidas en la Convocatoria, con los resultados consolidados se conformaron las listas de elegibles para proveer por mérito los empleos ofertados, mismas que fueron publicadas en el Banco Nacional de Listas de Elegibles; sin embargo, al configurarse una de las causales previstas en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, a través de las Resoluciones N° 20182120152775, N° 20182120152785 y N° 20182120152795 del 25 de octubre de 2018, se declaró desierto el concurso de méritos para el empleo denominado Profesional, Grado 02, Códigos OPEC N° 61309 (Bogotá D.C.), N° 61773 (Caucasia – Antioquia) y N° 62011 (Fonseca – Guajira).

Adujo que posteriormente, los señores Feney Liliana Riveros Villa, Vilma Rodríguez Rojas y Wilmar Darío Agudelo Dávila presentaron acción de tutela y, en estricto cumplimiento de los fallos judiciales, se conformó la lista general de elegibles para proveer 03 vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, Códigos OPEC N° 61309

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

(Bogotá D.C.), n° 61773 (Caucasia – Antioquia) y N° 62011 (Fonseca – Guajira), cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA y se consolidó mediante la Resolución N° 10610 del 04 de noviembre de 2020, conformada en estricto orden de méritos con 214 ciudadanos, encontrándose, entre ellos, el accionante en el 5° puesto, con un puntaje de 70.71.

Además, refirió que para el caso concreto del señor Denis Alejandro Rosero Polanco, mediante Radicado CNSC 20201020870161 del 11 de noviembre de 2020, en aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, la CNSC procedió a realizar el correspondiente estudio técnico, en el cual se determinó que era posible hacer uso de la lista de elegibles del empleo OPEC N° 62082 para el respectivo ciudadano, en cuanto las funciones, propósito y denominación eran equivalentes, aunado a que compartían la misma ubicación geográfica (Regional Antioquia) y, por el contrario, la OPEC N° 61353 a la cual se presentó el aspirante Jhon Jairo López Ramírez no contaba con la misma ubicación geográfica (Regional Caldas).

Respecto a la vigencia de la lista de elegibles en la cual se encontraba el señor Denis Alejandro Rosero Polanco, según concepto radicado CNSC 20202120688251 del 15 de septiembre de 2020, para un elegible en la lista surge el derecho a ser nombrado si la vacante se generaba durante la vigencia de la misma, independiente de que el acto de nombramiento y diligencia de posesión ocurran o no durante la vigencia de la lista, criterio que aplica para listas de elegibles conformadas en la Convocatoria N° 436 de 2017, por lo cual, se desvirtuaba lo descrito por el accionante.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Frente al Derecho de petición radicado N° 7-2021-048513 – NIS.: 2021-01-063472 del 17 de febrero de 2021, resaltó haberse dado respuesta por parte de la entidad, mediante el Radicado 9-2021-041434, en la cual se resolvió de forma clara, concreta y de fondo todas y cada una de las inquietudes esbozadas por el accionante, lo cual conlleva a demostrar que se trata de un hecho superado.

3.2. La CNSC, refirió que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 2, código OPEC N° 61353, ocupando la posición N° 2 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución N° CNSC 20182120140915 del 17 de octubre de 2018, para proveer una vacante del empleo referido; además, dicha lista fue publicada el 22 de noviembre de 2018 y cobró firmeza el 30 de noviembre de 2018, por lo que su vigencia fue hasta el 29 de octubre de 2020.

Puso en conocimiento que esa entidad, en cumplimiento de los fallos proferidos por los Juzgados Primero de Familia de Oralidad de Bogotá, Primero de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante Resolución N° 20202120106105 del 04 de noviembre de 2020, elaboró la lista general de elegibles para proveer 3 vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC N° 61309, N° 61773 y N° 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA y en el listado el accionante ocupó la posición 5ª.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Apuntó que para conformar la lista general de elegibles, la CNSC realizó un estudio de equivalencia, con el fin de identificar los empleos equivalentes a los declarados desiertos, identificados con los códigos OPEC N° 61773, N° 62011 y N° 61309 y determinó que entre otros, podía proveerse con el código OPEC 61353 para el que concursó el accionante.

Que con el fin de garantizar el debido proceso de los aspirantes que hacían parte de las listas de elegibles adoptadas para los empleos mencionados, la CNSC conformó la Lista General de Elegibles, de acuerdo a los puntajes obtenidos por cada aspirante, en garantía del principio constitucional de mérito y en esta lista se incluyó a las señoras Feney Liliana Riveros Villa y Vilma Rodríguez Rojas, en cumplimiento de sendas órdenes de tutela.

Narró que en estricto cumplimiento de los fallos judiciales, la CNSC remitió al SENA la Lista General de Elegibles conformada para proveer 03 vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 02, códigos OPEC N° 61309 en Bogotá D.C. – Cundinamarca, N° 61773 en Cauca – Antioquia y N° 62011 en Fonseca – Guajira, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria N° 436 de 2017 – SENA.

Que según el reporte efectuado por el SENA al momento del cargue de la OPEC, se verificó que los empleos denominados Profesional, Grado 02, identificado con los anteriores códigos OPEC, presentaban diferente ubicación geográfica; por tanto, surgió procedente realizar una Audiencia Pública de Escogencia de Empleo,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

en los términos del Capítulo 2 del Título II del Acuerdo CNSC N° 562 de 2016.

Resaltó que como quiera que la lista se integró para la provisión de tres vacantes, se citó en orden de mérito a los tres primeros aspirantes que ocuparon dicho listado, con el fin que escogieran la vacante de su preferencia, por lo cual, el señor Jhon Jairo López Ramírez, al igual que los demás aspirantes que integraban la lista, no fueron citados a la Audiencia para la escogencia de empleo, toda vez que, conforme al número de vacantes, no ocuparon un lugar meritorio, así que no les asistía este derecho.

Por otra parte, evidenció que otro punto de inconformidad del accionante iba dirigido al nombramiento, en período de prueba, efectuado por el SENA al señor Denis Alejandro Rosero Polanco, por cuanto aludió que existieron irregularidades en el mismo, no obstante, advirtió que ello obedeció a que luego del estudio respectivo la CNSC, mediante oficio radicado N° 20201020870161 del 11 de noviembre de 2020, autorizó el uso de la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con código OPEC N° 62082.

Por consiguiente, no era cierto lo aludido por el accionante referente al nombramiento del señor Rosero Polanco, como quiera que obedeció al uso directo de la lista de elegibles del empleo para el cual concursó, esto es, el identificado con código OPEC N° 62082, y no a la Lista General de Elegibles conformada mediante Resolución N° 20202120106105 del 04 de noviembre de 2020, como lo confundió el actor.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Frente a las aspiraciones del accionante, reveló que la CNSC no ha vulnerado ningún derecho y las actuaciones administrativas se han realizado conforme a las normas de la Convocatoria, aclarando que el accionante se inscribió a un empleo Profesional Grado 2 y no puede, subsidiariamente, pedir que se le nombre o se le tenga en cuenta en un empleo Grado 3, pues son diferentes y tienen asignaciones distintas.

Igualmente relievó que ha respondido las peticiones que ha elevado, por lo que no puede alegar que exista alguna vulneración al respecto.

3.3. El señor Jhon Jairo López Ramírez aportó memorial el 21 de mayo, en el cual manifestó que el día anterior el SENA le había dado respuesta a lo reclamado que estaba sin contestar, en la cual se le indicó que el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria N° 436 de 2017, en el marco del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, se fundamentó en el cumplimiento de los siguientes requisitos: **a)** la vacante del empleo de la planta de personal debe tener la misma denominación, código, grado y asignación básica mensual del cargo ofertado en la Convocatoria N° 436 de 2017; **b)** la vacante del empleo de la planta de personal debe tener los mismos propósitos, funciones y ubicación geográfica del cargo ofertado en la Convocatoria N° 436 de 2017 y con relación al requisito de ubicación geográfica que estableció el Criterio Unificado, el Concepto N° 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, aclaró que hacía referencia a vacantes ubicadas en el mismo municipio donde se encuentra el empleo reportado.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Sobre lo respondido, el actor destacó que no era posible el nombramiento que se realizó al señor Denis Alejandro Rosero Polanco, toda vez que la lista de elegibles en la que se hallaba, ya se encontraba vencida al momento de su nombramiento.

Afirmó que la ubicación geográfica no debía considerarse meritocrática, por el contrario, el puntaje obtenido dentro del concurso sí lo es y el suyo fue superior al del señor Rosero Polanco; además, le manifestó al SENA su disposición para trabajar en cualquier parte del país, considerando que la planta del SENA es global, y que existían vacantes desprovistas para el empleo que concursó, en diferentes ciudades del país, sin embargo, el SENA y la CNSC desconocen sus derechos a ejercer cargos públicos y a la igualdad.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* desechó el resguardo impetrado por el señor Jhon Jairo López Ramírez, al sopesar que el SENA y la CNSC no desconocieron los derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos del accionante.

Consideró que la lista de elegibles en la que figuraba el actor perdió vigencia el 29 de noviembre de 2020, por lo cual, el accionante también perdió su calidad de elegible desde dicha fecha.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Ahora en el caso del señor Denis Alejandro Rosero Polanco, adujo que se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 2, código OPEC N° 62082, ocupando la posición N° 2 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución N° CNSC 20182120145865 del 17 de octubre de 2018, para proveer una vacante del empleo referido, lista que tuvo vigencia hasta el 05 de noviembre de 2020, y durante su vigencia, se presentó una vacante para dicha plaza, por lo que el SENA solicitó a la CNSC autorización para el uso de la misma y, en consecuencia la recibió.

En ese orden de ideas, el accionante no era el siguiente en el orden de la lista de elegibles y, además, no obraban pruebas en el expediente que demostraran que existían cargos en los que el aspirante pudiera ser nombrado, porque se encuentren en vacancia definitiva y estén sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad; además, que sean equivalentes al inicialmente ofertado, es decir, que correspondan a la misma denominación, grado, código, asignación básica y ubicación geográfica.

5. IMPUGNACIÓN

El señor Jhon Jairo López Ramírez exteriorizó su desacuerdo con el fallo de primera instancia, insistiendo en los argumentos expuestos en el escrito de tutela. Aseguró que en el SENA sí existen cargos en los que como aspirante podía ser nombrado.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. El pasado 16 de junio esta Colegiatura avocó la acción de tutela en impugnación, ordenándose correr traslado del escrito de impugnación suscrito por el accionante a las partes no recurrentes, para que, de estimarlo necesario se pronuncien al respecto, e igualmente, se solicitó al SENA que indique si existían cargos que se encuentren en vacancia definitiva y estén sin nombramiento alguno o provistos en encargo o en provisionalidad, equivalentes al cargo cuya denominación corresponde a Profesional (SENA), Código no aplica, Grado 2 - (OPEC No. 61353).

6.2. Mediante escrito de fecha 30 de junio, el accionante reportó que el cargo de Profesional Grado 02 IDP 5062 del Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas, ubicado en el municipio de Manizales, se encontraba en vacancia definitiva, tal como se publicó el 26 de abril de 2021, siendo provisto mediante encargo.

A su vez, que ese puesto es de su interés personal y está siendo asignado por encargo cuando debería hacerse a través de lista de elegibles o se podría efectuar un estudio de equivalencias con las listas en las cuales se encuentra como se realizó con el señor Denis Alejandro Rosero Polanco por derecho a la igualdad.

6.3. El Director del SENA Regional Caldas, replicó que el actor se inscribió al concurso en la OPEC 61353 para el cargo de Profesional Grado 02 y destacó que la vacante a la que hace alusión el actor

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

corresponde a Profesional grado 01 del despacho de la Dirección Regional, que pertenece al área de Direccionamiento Estratégico.

Mencionó que el cargo en mención, no fue convocado ni ofertado dentro de la convocatoria 436 de 2017, por lo que no era posible realizar la recomposición o uso de listas de elegibles para proveer cargos no convocados. Adicionalmente, que los cargos objeto de la acción de tutela no eran equivalentes.

Así mismo, adujo que teniendo en cuenta que los cargos mencionados por el accionante pertenecían a varias regionales del SENA, mediante comunicaciones 9-2021-004794 y 9-2021-004792 del 17 de junio de 2021, se remitió información a las distintas regionales involucradas para que hicieran referencia directamente.

Al respecto, se pudo corroborar que distintas regionales del SENA se pronunciaron sobre el particular, certificando los cargos relacionados y la forma como estaban cubiertos en la actualidad.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. La Sala procederá a estudiar la decisión emitida por el Juez de primera instancia, a través de la cual desestimó la afectación de los derechos fundamentales del señor Jhon Jairo López Ramírez, debiendo advertirse *ab initio* que esta Corporación se inclina por refrendarla integralmente.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Previo a analizar el asunto concreto, se estudiará la procedencia del mecanismo constitucional activado en materia de concursos de méritos, en especial cuando se había integrado la lista de elegibles, además se analizarán algunos aspectos atinentes al debido proceso administrativo.

7.2. En la ruta descrita, ilustra esta Colegiatura que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, permitiendo que las personas naturales o jurídicas promuevan la misma, a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de agentes estatales o particulares; siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que, existiendo, este sea utilizado de forma transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-049 de 2019 señaló que la acción de tutela procede frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos, en tanto que el proceso de selección se encuentra en curso.

Empero, cuando ya se conformó la lista de elegibles y la misma está en firme, se crean unas situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos subjetivos, y en ese sentido, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para restar a dichas situaciones efectos jurídicos, en tanto que lo dable radica en demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Concluyó dicha providencia que los jueces de tutela debían analizar si al momento de la presentación de la acción tuitiva ya se había conformado la lista de elegibles o no, pues este era el ámbito a determinar para el estudio de su procedencia.

7.3. Por otra parte, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el debido proceso se debe observar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, con el fin que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia.

Una de las garantías en las que se materializa el debido proceso es el respeto absoluto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico. Específicamente hablando, se respeta el debido proceso en la provisión de un empleo público cuando se cumple de manera irrestricta las normas jurídicas que regulan la materia para tal cometido.

7.4. En el reseñado marco y descendiendo a los pormenores del evento en estudio, hay que indicar que el señor Jhon Jairo López Ramírez se inscribió para optar por la vacante del empleo denominado Profesional, Grado 2, Código OPEC N° 61353, en la ciudad de Manizales, quedando ubicado en el 2° lugar de la respectiva lista de elegibles.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Se tuvo conocimiento que la Resolución N° CNSC 20182120140915 del 17 de octubre de 2018 cobró firmeza el 30 de noviembre de 2018 y su fecha de vencimiento fue el 29 de noviembre de 2020, por lo cual la lista de elegibles tuvo vigencia hasta dicha fecha.

Así las cosas, deberá inferirse que el anhelo del accionante no fue atacar el concurso de méritos, lo que sería improcedente en absoluto, no solo porque en este caso ya se estructuró la lista de elegibles y además resultó en firme, sino porque la misma estuvo vigente hasta el 29 de noviembre de 2020, fecha en la que expiró.

Por el contrario, lo que procuró el libelista era que se le nombrara en un cargo de la planta de personal del SENA, al que no ofertó pero que ostentara similares funciones.

Sobre el particular se pudo conocer que, la decisión tanto del SENA como de la CNSC fue la de rehusar su aspiración, decisión que no obstante lo refutado por el propio interesado en manera alguna se exhibe vulneradora de los derechos fundamentales invocados, tal y como acertadamente lo consideró el *a quo*.

Y es así, dado que no se puede desatender que aunque la Ley 1960 de 2019 conminó a las entidades a proveer los cargos disponibles con personas de la lista de elegibles que se hubieran presentado a cargos con funciones similares, tal normativa no aplicaba para el caso concreto del señor López Ramírez, pues el concurso de méritos en el que intervino integró su lista de elegibles el 30 de noviembre de 2018, y en ese momento la Ley 1960 de 2019 aún no existía.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

De modo que la vigencia de la Ley 1960 de 2019 lo fue desde su promulgación -el 27 de julio de 2019-, sin que la misma se aplicara de manera retrospectiva. Además, para los eventos en los que no aplicaba la Ley 1960 de 2019, la CNSC expidió el criterio unificado del 16 de enero de 2020 en el que aclaró que las vacantes se debían cubrir con las personas que figuraban en la lista de elegibles y que participaron en idéntico código OPEC para el que se concursó.

Por otra parte, tampoco puede desatenderse que la lista de elegibles en la que figuró el accionante perdió vigencia desde el 29 de noviembre de 2020 y en ese sentido, el referido carece de derecho alguno para incoar un legítimo reclamo.

Ahora, si bien el accionante a lo largo del trámite, apuntó que existía una persona de nombre Denis Alejandro Rosero Polanco, que había sido nombrado por el SENA, pese a que había obtenido un puntaje inferior al suyo en el concurso de méritos, lo que no se acompañaba con el mérito, se pudo establecer que el caso de esta persona, tenía particularidades diferentes, por lo que no podía predicarse afectación a la igualdad, como trató de enrostrarse.

Al respecto, nótese como el señor Rosero Polanco se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 2, código OPEC N° 62082, de la dependencia Antioquia – Centro Tecnológico del Mobiliario, Municipio Itagüí, ocupando la posición N° 2 en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución N° CNSC 20182120145865 del 17 de octubre de 2018, para proveer una vacante

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

del empleo referido; lista de elegibles que tuvo vigencia hasta el 05 de noviembre de 2020.

Así mismo, se supo que en la Regional Antioquia, en el mismo municipio de Itagüí, específicamente en el Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, se registró una vacante en el empleo OPEC N° 62070, por lo tanto el SENA solicitó a la CNSC autorización para el uso de la lista de elegibles de la OPEC 62082, y luego del correspondiente estudio técnico de viabilidad, en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, la CNSC, mediante Oficio Radicado N° 20201020870161 del 11 de noviembre de 2020, autorizó el uso de esta lista de elegibles.

Entonces, tal y como lo explicó la CNSC en respuesta a la tutela, ello obedeció a que las funciones, propósito y denominación eran equivalentes, aunado a que compartían la misma ubicación geográfica (Regional Antioquia) y, por el contrario, la OPEC N° 61353 a la cual se presentó el aspirante Jhon Jairo López Ramírez no contaba con la misma ubicación geográfica (Regional Caldas).

Por ende, no se encuentra que la determinación del SENA o la CNSC haya sido caprichosa o discriminatoria, contando con el respectivo sustento para que se hubiese tomado la lista en la cual se hallaba el señor Rosero Polanco, y se hubiese dispuesto su nombramiento.

También cabe hacer alusión, que en esta instancia se conoció que en el SENA Regional Caldas, ubicado en el municipio de Manizales,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

concurría una vacante en un cargo de Profesional Grado 02, tal y como lo refirió el actor con posterioridad a la impugnación; no obstante, ninguna determinación podría emitirse al saberse que la lista en la cual se hallaba el accionante ya perdió vigencia, y por ende no se encontraba en condiciones de elegibilidad, sin que pueda esta Sala emitir alguna orden sobre el particular en desmedro de la facultad nominadora de la entidad y los derechos de quien actualmente ocupe dicho puesto.

Por ende, atendiendo las condiciones en que se encuentra el señor Jhon Jairo López Ramírez, no se advierte alguna posibilidad para que a través de esta vía se emita alguna orden en contra de las entidades demandadas, y si lo ambicionado por el accionante se dirige al resarcimiento de sus derechos, en tanto que proveyeron algún empleo público al que anhelaba cuando la lista de elegibles estaba vigente, habrá que advertirse que, deberá acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para tal fin.

Por consiguiente, se refrendará integralmente el fallo de primera instancia a través del cual se negó el amparo reclamado.

En razón y mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley, **RESUELVE:**

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión revisada, a través de la cual se desestimó la afectación de los derechos invocados por el señor Jhon Jairo López Ramírez, con la actuación desplegada por las accionadas.

SEGUNDO: DISPONER en su oportunidad legal, el envío de las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

Dennys Marina Garzón Orduña

Antonio Toro Ruiz

Gloria Ligia Castaño Duque

Valentina Ríos González
Secretaria