

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, Catorce (14) de Mayo de Dos Mil veinte (2020)

ASUNTO

Proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por WILSON GUERRERO VASQUEZ identificado con la C.C. Nro. 91.270.798 quien actúa en causa propia, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales Constitucionales al Debido Proceso, al Trabajo y a la Igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas, siendo vinculadas oficiosamente las personas que integran la lista de elegibles que fue conformada según Resolución CNSC-20182020042515 del 26 de abril de 2018 emanada de la Convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19, ofertado mediante OPEC 36275 y demás terceros interesados, que pudieran resultar afectados en el presente fallo de tutela para que hagan valer sus derechos dentro del presente tramite;

HECHOS

En síntesis como hechos relevantes refiere el accionante que, la CNSC mediante Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre del 2016, abrió convocatoria pública para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF.

Que se inscribió para optar a la vacante del código OPEC N° 36275, Profesional Especializado Código 2028, Grado 19 y luego de agotado el concurso de méritos mediante Resolución N° CNSC - 20182020042515 del 26 de abril del año 2018, se conformó la lista de elegibles, en la cual ocupo el cuarto lugar.

Que la Resolución quedó en firme el día 09 de mayo del año 2018, con dos (2) años de vigencia conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre del 2016 en concordancia, con el numeral 4ª del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

El 22 de noviembre de 2018 la CNSC, expidió la Resolución N° CNSC 20182230156785 la cual revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria No. 443 de 2016 que señalaban: “Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”

*Debido a ello, el ICBF quedó imposibilitado para usar la lista de elegibles contenida en la Resolución N° CNSC - 20182020042515 del 26 de abril del 2018, donde se encontraba en turno de opción ante el nombramiento de quien ocupó el primer lugar. De otra parte, aduce que mediante Decreto 1479 de 2017 de la planta de personal del ICBF fueron **creados 12 cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 15** de carácter permanente, de igual forma, determinó que dichos empleos debían proveerse siguiendo los procedimientos señalados en la Ley 909 de 2004.*

Por otro lado, la CNSC expidió la Resolución N° 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 “Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria N° 433 de 2016” el artículo primero declaró desierto el concurso respecto de 43 vacantes correspondientes al código 2028, iguales a la que se postuló dentro de la convocatoria N° 433 de 2016.

Mediante Resolución N° 1818 del 13 de marzo de 2019, el ICBF implementó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual se logra comprobar la equivalencia del cargo en relación con la denominación, naturaleza y perfil, siendo el cargo vacante, es decir, el grado 15 idéntico al ofertado en la convocatoria N° 433 de 2016 como grado 19, del cual ocupó el cuarta lugar en la lista de elegibles.

De otra parte el 01 de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó: “Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles. En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de

elegibles pueden ser utilizados para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada”.

*Por lo anterior, y como quiera que la CNSC revocó el artículo 4 de cada una de las listas de elegibles expedidas con ocasión de la Convocatoria N° 433 de 2016, por lo tanto, no cuenta con una posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por ICBF en el referenciado concurso de méritos, siendo indiscutible que la vacante ofertada con el código OPEC N° 2028 y para la que aspiro denominado **Profesional Especializado Código 2028, Grado 19**, ya se encuentra ocupada, y según lo previsto en el criterio unificado dilucidado en el hecho décimo primero, la lista de elegibles de la que hace parte no podrá ser tomada en cuenta ya que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, a pesar que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 señala que dicha norma rige a partir de la fecha de su publicación, por lo que la CNSC y el ICBF deben acatar lo preceptuado por ella, y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en la Convocatoria N° 433 de 2016.*

Por lo tanto, considera que se le vulneran sus derechos de IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. En razón a las actuaciones administrativas adelantadas por las diferentes entidades y en particular el ICBF, pues me han cercenado la posibilidad de acceder al cargo y remuneración a la que en su decir tiene derecho.

PRETENSIONES

*Se ordene a las entidades accionadas **ICBF** y **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)**, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y se use la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20182020042515 del 26 de abril del año 2018, para que sea nombrado y posesionado en una de las doce vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 para el cargo de Profesional Universitario Grado 15..*

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 30 de abril de 2020 este Despacho, admitió la presente acción de tutela y procedió a notificar en legal forma a la CNSC y al ICBF, y a los vinculados, para que se pronunciaran en torno a los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y en aras de que ejercieran en legal forma su derecho de contradicción y defensa.

**RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS,
PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA Y TERCEROS
INTERESADOS**

La entidad accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF-** por conducto del Dr. **EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, dio respuesta a la presente acción en los siguientes términos:

“El ICBF estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

(i) ya se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza el 09 de mayo de 2018, la cual se conformó para proveer una (1) vacante y en dicha lista el accionante ocupó la posición número 4;

(ii) el actor no cuestiona la conformación de dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019;

(iii) la aplicación de la ley 1960 de 2019 implica una serie de procedimientos que se adelantaron por parte del Instituto, de los cuales se determinó que en el presente caso al actor no le asiste el nombramiento pretendido.

Adicionalmente, el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de derechos fundamentales del actor, puesto que, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria, y **solo hasta el 16 de enero de 2020**, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en el cual se detallan los parámetros para considerar un cargo equivalente, el cual se ha seguido rigurosamente por el ICBF.

Para el caso concreto, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 36275 (OPEC 36275), se ofertó una (1) vacante del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028, Grado 19, la lista de elegibles fue publicada por la CNSC mediante la Resolución 20182020042515 del 25 de abril de 2018. Dicha lista de elegibles, prevista para proveer una (1) vacante, estaba conformada por quince (15) personas, dentro de las cuales el señor Wilson Guerrero Vásquez ocupó la posición No. 4. Una vez en firme la referida lista de elegibles -el 09 de mayo de 2018-, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento

de la persona que ocupó el primer lugar, por lo cual se expidió el respectivo acto administrativo de nombramiento, quedando aceptado y posesionado por quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 19 OPEC 36275 en el que participó el hoy accionante, señor Wilson Guerrero Vásquez, ya se surtió con el nombramiento y posesión de la participante que se relacionó anteriormente y el accionante nunca adquirió el derecho a ser nombrado en periodo de prueba para proveer una de las vacantes convocadas en la OPEC a la que se inscribió.

En cuanto a la pretensión del accionante sobre acceder al uso de la lista de elegibles para efectuar su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019, se precisa que la entidad adelantó las acciones de carácter administrativo y financiero, como la determinación a nivel nacional de las vacantes y la solicitud de uso de la lista a la CNSC, de las listas que cumplen con los requisitos exigidos por el Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles, pero en el caso particular del actor, se encontró que no es viable aplicar tal criterio al no existir empleos equivalentes por proveer, por lo que en consecuencia, el ICBF no está en la obligación de solicitar autorización para uso de la lista de elegibles en que él se encuentra.

De otra parte, la Corte Constitucional, en reciente sentencia T-049 de 2019, precisó que (i) los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la solicitud de amparo ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia; y (ii) la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales. Lo expuesto por el Alto Tribunal resulta determinante en este caso, en tanto (i) ya se publicó y cobró firmeza la lista de elegibles (el 09 de mayo de 2018), la cual se conformó para proveer una (1) vacante y en dicha lista el accionante ocupó la posición número 4; (ii) el actor no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento.

Teniendo en cuenta que el accionante enfatiza la falta de acción del ICBF para llevar a cabo de manera inmediata su nombramiento, resulta pertinente aclarar al Despacho, que, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 el ICBF y la CNSC emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero de 2020, la CNSC emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar aplicación a la norma frente a

las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes.

Por estas y otras razones expuestas, el representante de la entidad solicita se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por WILSON GUERRERO VÁSQUEZ, por no cumplir los requisitos de: (i) trascendencia iusfundamental del asunto; (ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable.”.

*De otra parte la entidad accionada **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** por conducto del Doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, en su condición de asesor jurídico en respuesta a la presente acción de tutela adujo que:*

“La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución 20182020042515 del 26 de abril de 2018, conformo lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 36275, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, empleo que fuese ofertado en marco de la Convocatoria No. 433 de 2016.

En ese entendido y toda vez que el señor WILSON GUERRERO VÁSQUEZ ocupa la posición cuatro (4) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF no ha reportado movilidad de dicha OPEC el empleo se encuentra provisto con el elegible ubicado en la posición uno (1) de la aludida lista.

De acuerdo a lo expuesto, es menester traer a colación que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista para proveer el empleo No. 36275, se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista. En este sentido, cabe resaltar que «los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección», ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las listas de elegibles y sus características:

“Como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple

expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.”

Así las cosas, resulta claro que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron; a diferencia, a los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritatoria que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una simple expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

Vale la pena aclarar que, de surgir vacancias definitivas en el empleo por renuncia, muerte del titular, entre otros, éstas deban ser provistas con los integrantes de la lista específicamente conformada para el empleo Nro. 36275 durante el término de vigencia de la Resolución No. CNSC - 20182020042515 del 26 de abril de 2018.

De otra parte, vale la pena mencionar frente a la posibilidad de utilizar las listas de elegibles en empleos cuya vacancia definitiva surgió con posterioridad a la aprobación del acuerdo de la Convocatoria de su interés, que dicha provisión podrá hacerse sólo para empleos iguales³ y previa solicitud expresa por parte de la entidad, quien además deberá apropiar y cancelar el costo previsto para el uso de las listas de elegibles establecido en Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014.

De acuerdo con lo anterior, la Entidad nominadora deberá realizar la solicitud mediante oficio a la CNSC, previo reporte de dicha OPEC en SIMO, de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta Nro. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

Posteriormente, la CNSC procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad, que cumplan con las características del empleo solicitado, con el fin de autorizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles que por estricto orden de mérito les asiste el derecho.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que en virtud de lo dispuesto en el Criterio Unificado sobre <<Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”⁴, el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”>> (Negrita fuera de texto)

Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica del mismo grupo de aspirantes; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección.

Ahora bien, en lo concerniente al reporte de las vacantes creadas con ocasión a la expedición del Decreto 1479 de 2017, esta información habrá de ser suministrada por el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – ICBF, señalando las OPEC que fueron objeto de modificación, en virtud de la generación de nuevas vacantes de conformidad con lo dispuesto Circular Externa 001 de 2020 la que establece los lineamientos para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

En ese entendido previo a proceder con la solicitud y respectiva autorización de uso de la lista elegibles, el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – ICBF, habrá de efectuar estudio de igualdad a fin de establecer que el empleo que se pretende proveer cumpla con los requisitos de mismo empleo señalados en el párrafo que antecede, a efectos de garantizar el cabal cumplimiento del principio del mérito en un acucioso estudio orientado al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio.

Con fundamento en lo anterior, se solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

C O N S I D E R A C I O N E S

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Conocido es que el amparo constitucional de la Acción de Tutela consagrado en el Artículo 86 de nuestra Carta Magna, constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional del que disponen todas las personas para exigir el respeto de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de un ente estatal, o de una persona de derecho privado; teniendo como particularidad que para su procedencia es indispensable que no exista otro mecanismo de defensa, de igual o superior efectividad, o que, existiendo el mismo sea ineficaz, dada la situación en que se encuentre el accionante, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y urgente de solucionar, caso en el cual sería viable como mecanismo transitorio.

Así las cosas y previo a resolver de fondo el asunto, se hace necesario que el Despacho entre a analizar si en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos de procedencia del amparo constitucional deprecado por el accionante WILSON GUERRERO VÁSQUEZ, dado además que las entidades accionadas ICBF Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL son coincidentes en deprecar se declare improcedente la acción de tutela, la primera al considerar que no cumple los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, ni de subsidiariedad y de perjuicio irremediable, y por su parte, la CNSC aduce que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Asi las cosas, sea lo ´primero advertir que la intervención del Juez de tutela en asuntos como el puesto a consideración, es excepcional, y la procedencia del amparo constitucional está determinado a que se cumplan los supuestos reseñados por la Honorable Corte Constitucional con fundamento a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, en el que se establecen los requisitos para la procedencia y posterior estudio de fondo de la acción de tutela, como son la: “...la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno que se traduce en la inmediatez y un ejercicio subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable...”

*En cuanto al primer requisito esto es la **legitimación en la causa por activa** se cumple a cabalidad como quiera que el señor WILSON GUERRERO VÁSQUEZ actúa en causa propia y en defensa de sus propios derechos del cual es titular.*

*En cuanto a la **legitimación por pasiva**, es claro que el ICBF y de la CNSC se encuentran legitimadas pues es a estas entidades a quienes le atribuye el accionante la presunta vulneración de sus derechos.*

*Ahora bien en cuanto al **requisito de inmediatez**, la acción se ejerce de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta vulneración, que corresponde a los hechos descritos por el accionante y la presentación de la acción de tutela, ha transcurrió un término prudencial al considerar que la lista de elegibles en la que ocupa el cuarto lugar tenía vigencia hasta este año y más aún cuando en Diciembre de 2019 el ICBF modifico su planta de personal y creo unas vacantes de Profesional Universitario Grado 15 al cual el accionante cree tener derecho a una de ellas.*

*Finalmente y en cuanto al **requisito de la subsidiariedad** en el presente caso encuentra el Despacho que se cumple, pues el accionante no controvierte la legalidad de los actos administrativos de nombramiento de quien ocupó el primer lugar en su lista de elegibles o las actuaciones administrativas al interior del concurso de méritos, en cuyo caso sí tendría otro mecanismo de defensa como lo sería la vía contencioso administrativa.*

Y es que frente al tema de la procedencia EXCEPCIONAL de la tutela en concursos de mérito, se hace necesario traer a colación varias de las sentencias emitidas por nuestra Honorable Corte Constitucional tales como la SU-133 del 2 de abril de 1998; T4225 del 26 de noviembre de 2001; SU 913 de 2009 y finalmente la T-160 de 2018 en la que al respecto nuestro máximo Tribunal Constitucional considero lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.

De otra parte y frente al tema de la Carrera Administrativa como mecanismo general para acceder a la función pública y la procedencia de la tutela cuando no se respetan los principios que rigen el acceso a los cargos público, se hace necesario traer a colación la sentencia En sentencia T854-00 en la que la Corte Constitucional advirtió que:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene la carrera administrativa como mecanismo para acceder y permanecer en la función pública, ya que dicha institución garantiza un mejor servicio a la comunidad por cuanto los servidores estatales que se vinculan a la administración son los que han demostrado una mejor capacidad profesional y humana puesta al servicio de las distintas funciones que cumple el Estado, al respecto es bueno recordar lo establecido en la Sentencia SU-133/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

*"Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del **mérito** como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas".*

En tal virtud, y como quiera que se reúnen a cabalidad los requisitos de procedencia de la tutela, el Despacho entrara a resolver el fondo del asunto.

PROBLEMA JURIDICO

Por lo tanto, resulta procedente que el Despacho entre a analizar si es viable o no amparar los derechos fundamentales Igualdad, Trabajo, Debido Proceso y

Acceso a Cargos Públicos invocados por el accionante, para lo cual se planteara como problema jurídico el siguiente:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, al no utilizar la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Grado 19 en la que el accionante ocupa el 4, para ser nombrado en una de las doce vacantes permanentes creadas por el ICBF mediante Decreto 1479 de 2017 en el Cargo de Profesional Universitario Grado 15?

En respuesta al problema jurídico, desde ya se pronuncia el Despacho en el sentido de considerar que las entidades accionadas no vulneran los derechos fundamentales alegados por el accionante, habida consideración a que:

*El accionante WILSON GUERRERO VÁSQUEZ ocupa el 4 puesto en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado grado 19 de la planta del ICBF y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF no ha reportado movilidad de dicha OPEC y el empleo se encuentra provisto con el elegible ubicado en la posición uno (1) de la aludida lista, por lo que queda a la espera que se genere una vacante del **mismo empleo** durante la vigencia de la precitada lista.*

El cargo al que el accionante aspira ser nombrado por vía de tutela, es el de Profesional Universitario Grado 15 por considerar a mutuo propio, que de conformidad al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hay equivalencia del cargo en relación con la denominación, naturaleza y perfil, y que por ende el grado 15 es idéntico al ofertado en la convocatoria N° 433 de 2016 como grado 19, en el que está en la lista de elegibles, argumento este que de ser acogido, desconocería el concurso de méritos y el acceso a la carrera administrativa de quienes se encuentran en listas de elegibles quienes solo pueden optar a los cargos vacantes respecto de los cuales concursaron y se encuentran inscritos en lista de elegibles, lo cual por si mismo no da derecho a ser nombrado indiscriminadamente en cargos vacantes.

Ahora bien la equivalencia de cargos que el accionante pretende se reconozca por vía de tutela, no es viable pues con ello se vulneraría derechos de quienes se encuentran en su misma lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado y de la lista de elegibles que eventualmente tenga la entidad o que oferte para el cargo de Profesional Universitario, siendo diferentes los cargos no solo en su denominación sino en su código, perfil y funciones; por ende, los únicos que eventualmente podrían alegar la equivalencia de estos dos cargos serían quienes ocupen tales cargos en propiedad a fin de obtener la homologación de los cargos y tener derecho a igual trabajo igual salario, pero no de quienes tienen una expectativa por encontrarse en lista de elegibles.

Y es que el hecho que se creen cargos y se presenten vacantes al interior de una entidad sometida al régimen de carrera, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tales cargo menos aun el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento, salvo que se tratara del MISMO CARGO, es decir, que existiera la vacante para el Cargo de profesional especializado grado 19 en cuyo caso, sí eventualmente surgiría para los integrantes de la listas de elegibles, el derecho a que esa vacante sea provistas con quienes, en estricto orden integran la lista .

De otra parte, no es viable que el accionante pretenda que sin agotar el orden de su propia lista, se utilice esta y menos aún sea nombrado en un cargo vacante al que ni siquiera se encuentra en la lista de elegibles, ya que se trata de una apreciación subjetiva y de conveniencia, el de considerar que hay identidad y/o equivalencia en cuanto a la naturaleza y perfil del cargo de Profesional Especializado con el de Universitario. Diferente seria, si se trata de grado, pues se estaría dentro de la misma denominación del empleo que difiere no solo nominalmente sino en su esencia pues unos son los requisitos para ser profesional especializado y otros muy diferentes para ser profesional universitario, es por ello que como lo adujo el ICBF en su respuesta a la presente acción, se encontró que no es viable aplicar el criterio de la CNSC al no existir empleos equivalentes por proveer, por lo que en consecuencia, la entidad no está en la obligación de solicitar autorización para uso de la lista de elegibles en que él se encuentra el accionante, pues no se trata del mismo cargo menos aún es equivalente con el que cargo al que ocupa un lugar en la lista de elegibles.

Y es que, como lo ha sostenido nuestra Honorable Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, el hecho que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo ni el Juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento, cosa muy diferente es, que la entidad decida ocupar las vacantes con personas que no se encuentren en la lista en cuyo caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales lista, situación fáctica que no corresponde al caso del accionante.

*Así las cosas, es evidente que el accionante no se encuentra en la situación fáctica que permita que por vía de tutela se utilice la lista de elegibles de la que hace parte y que corresponde al cargo de Profesional Especializado Grado 19, para proveer una de las vacantes creadas por el ICBF para el cargo de Profesional Universitario Grado 15, ya que como lo advirtió la CNSC en su respuesta a la presente acción, según el Criterio Unificado sobre Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 estas deberán usarse durante su vigencia para “ **proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva***

convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” (Negrita fuera de texto), caso que evidentemente no es el del accionante.

Finalmente y si bien el accionante en su escrito de tutela, trae a colación fallos de tutela contra el ICBF en los que se ha reconocido derechos a los accionantes con fundamento en el Criterio Unificado sobre Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 expedido por el CNSC, lo cierto es, que las acciones de tutela difieren del supuesto fáctico que alega, por ejemplo, en el fallo proferido por el Tribunal Contencioso administrativo del Valle del Cauca de fecha 18 de noviembre de 2019 la accionante se encontraba inscrita en la OPEC 39958 para el cargo de Profesional Universitario Grado 8 en el que ocupaba el 2 puesto y al modificar el ICBF la planta mediante Decreto 1479 de 2017 creo con carácter permanente 49 cargos de Profesional Universitario Grado 8, por lo que se trataba del MISMO EMPLEO o CARGO, razón por la que el Juez de instancia concedió la tutela e incluso en una decisión con salvamento de voto, la concedió con efecto inter communis esto es, no solo respecto de la accionante sino de todos los que hacían parte de la lista de elegibles para ese mismo cargo. Y así mismo, los demás fallos, en los que se evidencia que los accionantes pretenden por vía de tutela que se utilice y nombre en el mismo cargo en el que se encuentran en sus listas de elegibles, lo cual difiere totalmente de la situación fáctica del accionante WILSON GUERRERO VÁSQUEZ quien no se encuentra inscrito en la lista de elegibles del cargo de Profesional Universitario grado 15 al que pretende sea nombrado por vía de la presente acción constitucional.

En tal virtud y con fundamento a los argumentos expuestos, el Despacho negará el amparo constitucional de tutela por cuanto las entidades accionadas ICBF Y CNSC no han vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

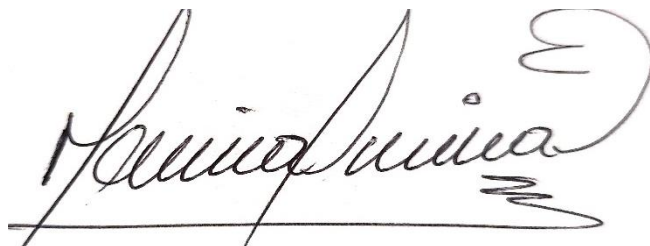
PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional de tutela impetrado por el señor WILSON GUERRERO VÁSQUEZ, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el ICBF, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito, el presente fallo al accionante, a las entidades accionadas y vinculadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este proveído, **PUBLIQUE** en sus páginas Web el contenido de la presente providencia, con el fin de notificar a las personas que integran la lista de elegibles que fue conformada según Resolución CNSC-20182020042515 del 26 de abril de 2018 emanada de la Convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19, ofertado mediante OPEC 36275 y demás terceros interesados. En el evento de no ser impugnado el fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en caso de ser devuelto este, siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez,



MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO