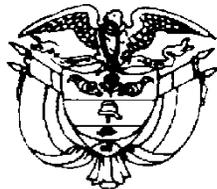


REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES, identificada con la C.C. Nro. 1.095819559 de Floridablanca, contra la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, tendiente a que se protejan sus derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo y Acceso a cargos públicos por Mérito, en obediencia a lo resuelto por el HONORABLE MAGISTRADO PONENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENCIA, doctor JUAN CARLOS DIETTES LUNA, en providencia de fecha 24 de mayo de 2022, en la que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de admisión de fecha 18 de abril de 2022, y en el que se ordenara vincular correctamente al trámite a los demás aspirantes que integraban la lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 03 del nivel asistencial, adscrito a la Secretaría General y Jurídica de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca, en el cargo identificado con la OPEC 27293, según la convocatoria realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo Compilado Nro. 20181000005546 del 19 de septiembre 2018, quienes evidentemente tienen derecho a conocer las pretensiones de la demandante y ejercer su derecho de defensa y contradicción, y a las personas que ocuparan en la actualidad en provisionalidad las vacantes definitivas que según la demandante-pueden catalogarse como “mismos empleos” o “cargos equivalentes”, a saber, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04 y Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, en virtud a la incidencia que podría tener cualquier determinación que se adopte al respecto; y que si eventualmente en estos últimos cargos existían listas de elegibles para acceder en carrera administrativa, también debían vincularse a esos aspirantes, para que se pronunciaran sobre las afirmaciones y pretensiones de la accionante de tal forma que pudiesen ejercer sus derechos de defensa y contradicción, allegando las pruebas que consideraran pertinentes y dejando válidas las ya practicadas, trámite al que también se vinculó al jefe del Área de Talento Humano de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA; así como

a las personas que a la fecha ocuparan en provisionalidad y/o encargo aquellas vacantes definitivas que-según la demandante-pueden catalogarse como “mismos empleos” o “cargos equivalentes”, a saber, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04 y Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 05, de la convocatoria Nro. 441 de 2017 de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA quienes igualmente deberán ser notificados del presente trámite de tutela.

HECHOS

En síntesis y como hechos relevantes refiere la accionante que, participó en la convocatoria número 441- 2017 de la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA- SANTANDER en la cual se inscribió al cargo identificado con la OPEC 27293, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 Grado 03 del nivel asistencial, adscrito a la Secretaria General y Jurídica de la entidad, convocatoria realizada mediante el Acuerdo Compilado Nro. 20181000005546, de 19 de septiembre 2018 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

Aduce que una vez aprobó las etapas de convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales), el día 20 -04- 2020 mediante Resolución Nro. 20202320054635 la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), Resolución "Por la cual se conforma y se adopta la lista de elegibles para proveer UN (I) vacante definitiva del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 3, identificado con el código OPEC Nro. 27293, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, Proceso de Selección Nro. 441 DE 2017 y que dicha resolución adquiere firmeza definitiva el 18 de mayo 2020.

Manifiesta que en la página 2 de la resolución enunciada, se conforma y adopta la lista de elegibles del mencionado cargo, ubicándola en la posición número 2, con un puntaje de 77.87 y que de acuerdo a la respuesta al derecho de petición otorgada por la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca, en la que se pone en conocimiento que la persona que se ubicó en la primera posición de la lista de elegibles, e ingresó al periodo de prueba el 01/06/2020, según la Resolución Nro. 310 del 2020, Acta de Posesión Nro. 016 del 18/06/2020 y acto administrativo, aprobación registro público de carrera 2 Resolución CNSC Nro. 1894 de 24/06/2021, de lo cual se infiere que una vez superado el periodo de prueba por parte de la participante que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, desde esas fechas por recomposición automática de la lista de elegibles quedó de primera opción para la eventualidad de acceder a un empleo en "vacancia definitiva" en la entidad, igual o equivalente, durante el tiempo que estuviera vigente la lista de elegibles.

Agrega que la DTTF, mediante Resolución Nro. 405 del 07 de junio de 2019, modificó el Manual de Funciones quedando la entidad con una planta de empleos global y que en ese escenario se pueden establecer tantos perfiles de empleo como áreas funcionales se tengan contempladas para la ejecución de las funciones y el cumplimiento de la misión institucional de la Entidad y que el cargo para el cual se presentó a concursar fue ofertado bajo el rigor del manual de funciones, es decir, la Resolución Nro. 764 de 2015 Manual de Funciones y Competencias Laborales y que el 31 de mayo de 2021, se presentó una novedad administrativa de la funcionaria LUZ STELLA CANO DE GARCÍA, la cual se encontraba inscrita y tenía derechos de carrera administrativa ante la CNSC en el empleo Secretario, Código 440, Grado 03, quien por haber obtenido el beneficio pensional de jubilación de vejez, mediante la Resolución radicado No 2020-12505600 de fecha 19 de febrero de 2021, según certificación publica en la página web de la entidad DTTF, con fecha de expedición II de junio 2021 La Profesional Universitaria de Área De Talento Humano hace saber " Que procederá ante la Comisión Nacional del Servicio Civil con la solicitud de CANCELACIÓN en el registro Público de Carrera Administrativa de la siguiente exfuncionaria LUZ STELLA CANO DE GARCIA, EMPLEO Secretario, Código 440, Grado 03, motivo: por haber obtenido la pensión de jubilación de vejez mediante la resolución radicado NO 2020-12505600 de fecha 19 de febrero de 2021. Numeral 4.4.4. Circular externa número 011 de 2020 de la CNSC.

Señala que la servidora pública LUZ STELLA CANO DE GARCÍA, en el momento de acceder a su pensión se encontraba en la entidad en la modalidad de encargo, denominado secretario código 440 grado 04, según Resolución No 464 del 19 de junio 2019, dejando claridad que su cargo real en la DTTF era de secretaria, el cual fue otorgado bajo la modalidad de provisionalidad según resolución No 478 del 21 de junio de 2019 y que en el momento que la señora LUZ STELLA CANO DE GARCÍA sale de la entidad por pensión por vejez, se termina la situación administrativa que generó esa provisionalidad y el cargo que ostentaba en carrera ya no se encontraría en vacancia temporal sino en vacancia definitiva y a la fecha de instaurada la tutela no había sido modificado el acto administrativo Nro. 0478-2019, pues de haberse revocado o se hubiese procedido a realizar lo que exige el mismo acto administrativo 478-2019, en su artículo primero, (por el tiempo en el que el titular del cargo se encuentre en la situación administrativa que generó la vacancia temporal), y se generaría la vacancia definitiva a la cual tiene derecho, siendo ello una clara manipulación por parte de la entidad para no permitirle ser nombrada como lo establece la ley.

Que en respuesta al derecho de petición radicado el día 25 de noviembre 2021, el director general de la DTTF, certifica que la señora LUZ ESTELLA CANO DE GARCIA, se encontraba inscrita en carrera administrativa en el empleo denominado secretaria, código 440 grado 03 y por ende, al momento del retiro de esa funcionaria de la entidad por pensión por vejez, ese empleo queda en VACANCIA DEFINITIVA ya que todo debe volver a su estado anterior e inicial, por ende ese empleo se debe proveer según el Decreto 498 de 2020.

Que el día 22 de enero de 2021, la comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, expidió acuerdo 13 por el cual: "Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales I, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020", y como su situación jurídica frente al concurso no está definida aún, ese acuerdo viene a controlar lo relacionado con la convocatoria 441-2017 de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca y es por ello que la misma entidad le da la razón que existen empleos equivalentes, situación que abre las puertas por derecho constitucional al mérito para acceder a las vacantes que se encuentran disponibles a la fecha y de la cual ha solicitado su nombramiento en periodo de prueba, sin obtener respuestas positivas a la fecha dando continuidad a la vulneración de sus derechos constitucionales por parte de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca permitiendo se agote el tiempo de la vigencia de la lista de elegibles sin darle sus respuestas, abusando de su estado de inferioridad manifiesta, lo que según la accionante se demuestra al observar las respuestas evasivas en los derechos de petición por parte de la DTTF.

Que el deber legal de la DTTF era el de reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el retiro por pensión de la señora LUZ ESTELLA CANO DE GARCÍA y la renuncia del señor LUIS FELIPE PARRA CARREÑO, quedando a la fecha dos vacancias definitivas disponibles para ser utilizadas a través del mérito por el cual se generaron las listas de elegibles, pero debido a la negación de la DTTF, se continúan vulnerando los derechos fundamentales ya que las listas se encuentran próximas a vencer y así podría la entidad incorporar las vacantes políticamente como es costumbre, ya que no existe un control claro y estricto para los entes territoriales descentralizados por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual les da autonomía propia para manejar su planta de personal, siendo este medio de tutela, la forma más adecuada para solicitar sean garantizados mis derechos, por encontrarme en un estado de inferioridad manifiesta al luchar contra el organismo público.

Que según el Plan Anual de Vacantes y de Previsión del Recurso Humano del año 2022 de la DTTF, la jefe de talento humano certificó a la mesa de trabajo en Negociación Colectiva 2022, con corte a 31 de diciembre de 2021 que existen en la DTTF en vacancia definitiva dos (2) empleos del nivel asistencial, hecho que da a entender que si el señor Luis Felipe Parra Carreño le aceptaron la renuncia por medio de la resolución 075 del 25 de enero de 2022, esta no tenía que aparecer en el plan anual de vacantes con corte a 31 de diciembre de 2021, abriéndose la posibilidad de que existiera otro empleo en vacancia definitiva al cual pudiese acceder por principio constitucional del mérito.

Por último aduce que de conformidad a la jurisprudencia que transcribe en la acción de tutela, es un deber legal de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca, mantenerse actualizados sobre las decisiones de carácter administrativo que se tomen por los órganos de cierre, los cuales tienen fuerza vinculante, a su vez respetar las líneas jurisprudenciales que marcan cambios en su proceder y dan pie a aplicaciones directas sin dilaciones injustificadas.

PRETENSIONES

Solicita la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991 y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, acate las disposiciones normativas contenidas en el artículo 60 de la Ley 1960 de 2019, teniendo como referentes la sentencias T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional en revisión; en segundo lugar que se ordene al DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, que verifique en su planta global los empleos en vacancia definitiva que cumplen con las características de empleos equivalentes, a la OPEC código 27293, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 3 del nivel asistencial de la Convocatoria de méritos 441-2017 DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA-SANTANDER, creados a través de Acuerdo No CNSC- 20181000005546, que a la fecha no estén provistas con personal de carrera administrativa, con estricto apego a los parámetros consignados en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" proferida por la Sala Plena de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, los cuales deban estar reportados o ser actualizados en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO) y que la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA-SANTANDER solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles, para la provisión de las vacantes denominadas, Secretario, código 440 grado 3 Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4 del nivel asistencial, disponibles según lo expuesto en los hechos de esa tutela, y/u otro que exista según el Plan Anual de Vacantes y de Previsión del Recurso Humano del año 2022 reportado con corte a 31 de diciembre de 2021 por la jefe de talento humano de la DTTF.

Así mismo solicita que se practiquen y se asuman como pruebas, las siguientes:

Que la CNSC informe si los elegibles que forman parte de su lista de elegibles, cumplen con los requisitos para el uso de la respectiva lista, dentro de los cargos que hayan sido identificados como MISMO EMPLEO a aquel al que concursara aplicando las equivalencias, y defina la tarifa que debe pagar la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCASANTANDER por tal uso.

Que la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA-SANTANDER expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cuál según los términos para la respuesta de la tutela, enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien deberá expedir la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Que una vez la CNSC realice tal actividad, la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA-SANTANDER informe a los elegibles que

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES
ACCIONADOS: CNSC-DTTF
RADICADO: 2022-0018

forman parte de su lista de elegibles, respecto de las vacantes identificadas como MISMO EMPLEO para que de éstas, cada elegible en orden de mérito elija una, elección con base en la cual la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA-SANTANDER expedirá las respectivas resoluciones de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables.

Que se solicite de oficio copia íntegra de cada una de las resoluciones, derechos de petición y respuestas mencionadas a la DIRECCION DE TRANSITO Y TRASPORTE DE FLORIDABLANCA, a fin de mayor claridad al señor juez en la toma de decisiones y sirva como prueba.

Que solicite a la jefe de talento humano aclare al despacho cuales son los dos (2) empleos (grado y nivel), a los que se refiere en el Plan Anual de Vacantes y de Previsión del Recurso Humano del año 2022, Nivel Asistencial, vacancia definitiva, según lo expuesto en la prueba 13 del numeral decimo.

Que, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 24 de mayo de 2022, este Despacho avocó nuevamente el conocimiento de la Acción de Tutela radicada bajo el Nro. 2022-0018, presentada por la señora ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES contra la CNSC y la DTTF, 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, y demás vinculados en obediencia a lo resuelto por el HONORABLE MAGISTRADO PONENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENCIA, doctor JUAN CARLOS DIETTES LUNA, en providencia de fecha 24 de mayo de 2022, en la que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de admisión de fecha 18 de abril de 2022.

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

La entidad accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, por conducto del doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, quien actúa en nombre y representación de esa entidad y

en su condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica da respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Que, esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y en el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos y aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción.

Que, en el presente caso, no sólo la accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 505 DE 2017- Santander, inició con la expedición del Acuerdo No. Acuerdo No. 20181000003136 del 07 de septiembre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Que en lo relativo a la información de las novedades que impacten la conformación de las listas de elegibles es menester traer a colación el deber de las entidades establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016, proferido por la Comisión Nacional, cuyo tenor señala:

«Reporte de Información. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciadas presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad»

Que en el artículo 4 del Acuerdo 873 de 2019 erigió que La OPEC deberá mantenerse actualizada, razón por la cual cada vez que se produzca una nueva

vacante definitiva o un cambio en su información, la entidad deberá efectuar la actualización o modificación correspondiente, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad.

Que resulta procedente señalar que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960 por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, y acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” 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”, teniéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección, y que en consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento 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.

*Que en relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, es de advertir que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;” y también absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”, razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.***

Que el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer tales vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes y que así y como se ha indicado, las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 505 de 2017- Santander, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer “mismos empleos” que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende la

accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y SANTANDER) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección No. 441 de 2017 - Santander, la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 27293, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 3, y agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202320054635 del 20 de abril de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 18 de mayo de 2022.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupase la posición 1.

Que en lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular Externa Nro. 011 de 2021 – que establece los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en SIMO, se constató que durante la vigencia de las listas la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES ocupó la posición dos (2) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202320054635 del 20 de abril de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar

posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas y es por ello, que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Que en lo que respecta a la solicitud de uso de la lista de elegibles por empleos equivalentes, es importante indicar que esa Comisión Nacional el 16 de enero de 2020, emitió Criterio Unificado para el “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” 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 (...)” en tanto para los “(...) los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes.”

Que en concordancia con el mencionado Criterio y teniendo en cuenta que el Acuerdo de la Convocatoria Nro. 429 de 2016 fue expedido con anterioridad a la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, para el caso concreto no le es aplicable la disposición contenida en el artículo 6° de la precitada norma y por lo tanto no procede el uso de lista por equivalencia y corolario en el caso bajo estudio, no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Por último, aduce que es posible evidenciar que esa Comisión Nacional no ha vulnerado derecho fundamental algún de la accionante y por ende, solicita negar por improcedente la acción de tutela incoada en lo relativo a las materias propias de su competencia.

El señor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, quien actúa en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, responde nuevamente a la acción de tutela en los siguientes términos:

Manifiesta que la presente acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Señala que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos y que aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción.

Agrega que en el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO se comprobó que en el marco de Proceso de Selección No. 441 de 2017-Santander, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 27293, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca y agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 20202320054635 del 20 de abril de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estuvo vigente hasta el hasta el 18 de mayo de 2022.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca no reportó movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritória de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo reportado por la entidad, la vacante ofertada se encuentra provista con la elegible ubicada en la posición 1.

Que en lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte

exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud

Que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad-SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 001 de 2020 se constató que durante la vigencia de la lista la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca no reportó la existencia de vacante definitiva alguna que cumpliera con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Que en cohesión entre lo erigido en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el numeral 6 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020 la accionante ya no ostenta la condición de elegible, no obstante, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que la señora Zuly Eliana Rodríguez Jaimes ocupó la posición dos (2) en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución Nro. 20202320054635 del 20 de abril de 2020 y en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas y que es por ello, que la señora Zuly Eliana Rodríguez Jaimes se encontraba sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Que en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Por último, en relación con las solicitudes que aduce la accionante bajo Radicados Nros. 2022RE010600 y 2022RE010564 del 27 de enero de 2022, esta Comisión Nacional brindó respuesta a través bajo Radicado 2022RS019474 del 25 de marzo del 2022, razón por la cual solicita se declare CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en relación con las materias propias de su competencia.

El señor FERLEY GUILLERMO GONZALEZ ORTIZ, en calidad de Director General de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca, en coadyuvancia con la Dra. YAQUELINE MANRIQUE BECERRA, P.U. del

Área de Talento Humano de la DTTF, dan respuesta a la presente acción de tutela bajo los siguientes argumentos:

Que en el mes de septiembre del año 2018 se postuló al Proceso de Selección Nro. 438 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, para acceder a una (1) vacante definitiva del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 30, identificado con el Código OPEC No. 54549, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA, razón por la cual presenta sus argumentaciones para solicitar la improcedencia de la acción de tutela, no obstante da cuenta el despacho que la tercera interviniente hace referencia es a la planta de personal de la Alcaldía de Bucaramanga y no a la planta de personal de la Dirección de tránsito y Transportes de Floridablanca, de tal suerte que se hará caso omiso a las argumentaciones expuestas.

Que los empleos de Secretario código 440 grado 03, Auxiliar Administrativo código 407 grado 04 y Auxiliar Administrativo código 407 grado 05, los cuales se encuentran en vacancia definitiva no son empleos iguales o equivalentes al identificado con OPEC 27293 denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 03 pues no tienen igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC y en ese orden de ideas, la señora ZULY ELIANA RODRÍGUEZ JAIMES, no tiene derecho a acceder a dichos empleos por el hecho de ocupar un puesto de elegibilidad en la Resolución CNSC No. 5463 de 2020 ya que por medio de esta se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer, única y exclusivamente, un (1) vacante definitiva del empleo denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 03 identificado con OPEC No. 27293.

Que el plan anual de vacantes 2022 se formula con base en la información a corte 31 de diciembre de 2021, existiendo en ese momento dos (2) vacantes definitivas; sin embargo, a la fecha existen tres (3) vacantes definitivas en empleos del nivel asistencial a saber:

- *Secretario código 440 grado 03*
- *Auxiliar Administrativo código 407 grado 04*
- *Auxiliar Administrativo código 407 grado 05.*

Que ese organismo de tránsito en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante pues en el proceso de selección No. 441 de 2017 para el empleo identificado con OPEC 27293 denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 03 del área Secretaría General y Jurídica se permitió a la señora RODRÍGUEZ JAIMES participar en condiciones de igualdad y dando prevalencia al principio constitucional de mérito.

Por último aduce que la presente acción de tutela es improcedente por inexistencia de vulneración de derechos toda vez que la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca no incurrió en actuaciones que afectaran los

derechos de la accionante ya que los empleos de Secretario código 440 grado 03, Auxiliar Administrativo código 407 grado 04 y Auxiliar Administrativo código 407 grado 05, los cuales se encuentran en vacancia definitiva no son empleos iguales al identificado con OPEC 27293 denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 03 tal y como se expuso en el pronunciamiento frente a los hechos de la acción constitucional.

La señora LAURA LILIANA VÁSQUEZ CAMPOS, por medio del presente escrito, procede a contestar la demanda de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Señala que fue nombrada en provisionalidad en el empleo público denominado Secretaria, Código 440, Grado 03 de la planta de personal de la DTTF, mediante la Resolución No. 478 del 21 de junio de 2019, del cual, tomó posesión el día 25 del mismo mes y año.

El nombramiento en provisionalidad tuvo como origen la vacancia temporal del empleo por encontrarse su titular con derechos de carrera administrativa en situación administrativa de encargo en un empleo superior. Posteriormente, la titular del empleo obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez, con lo cual, se produjo la terminación del vínculo legal y reglamentario con la DTTF.

Que el cargo lo he venido desempeñado de manera adecuada, cumpliendo fielmente sus funciones, deberes y responsabilidades, sin ningún tipo de llamados de atención ni sanciones de naturaleza disciplinaria.

Señala que se encuentra enterada que, en la Entidad, existen dos empleos denominados auxiliares administrativos que recientemente quedaron en vacancia definitiva, y los cuales, guardan mayor similitud con el empleo al cual concursó la demandante.

Que se opone a la prosperidad de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda con relación al empleo que actualmente ostenta en la DTTF, como quiera que, conforme al pronunciamiento realizado y atendiendo las consideraciones que esboza se estima que a la demandante no le asiste el derecho a que se haga uso de la lista de elegibles de la OPEC en la cual concursó, y por ende, no puede ser nombrada en periodo de prueba en el empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 03, que actualmente ocupa en provisionalidad.

El hecho jurídicamente relevante que da origen a la demanda de tutela, corresponde a que la demandante estima que debe dársele aplicación al Criterio Unificado «USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES» proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 –según lo expresa en la pretensión número 1 del escrito de demanda- con relación a los empleos en vacancia definitiva que actualmente existen en la DTTF y aduce que se debe tener en cuenta que el mencionado criterio unificado de la CNSC fue expedido con posterioridad al acto de nombramiento y posesión de ella en el

empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 03, es decir, el Criterio no puede aplicarse con retroactividad, pues al momento de su entrada en vigencia ya ella venía desempeñando el empleo en provisionalidad, con lo cual, ha de entenderse que el criterio unificado es aplicable a futuro frente a aquellos empleos equivalentes que deban ser provistos con posterioridad al 22 de septiembre de 2020.

Que de conformidad con el Criterio Unificado «USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES» proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020, se entenderá por «MISMO EMPLEO», los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, entre otros y que basta con analizar la denominación del empleo que actualmente ostenta en la DTTF -Secretario-, con el empleo por el cual concursó la demandante –Auxiliar Administrativo-, para colegir que no se trata del mismo empleo y que el mencionado Criterio Unificado de la CNSC, dispone que se entenderá por «EMPLEO EQUIVALENTE» los empleos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales, entre otros.

Manifiesta que si se analiza el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la DTTF que se encuentra vigente, esto es, el adoptado mediante la Resolución No. 405 del 7 de junio de 2019, se puede determinar en la página 63 y 64 que el propósito del empleo que actualmente ostenta en provisionalidad, no es igual ni similar al del empleo al cual concursó la demandante según lo reportado en la OPEC, como tampoco lo son las funciones ni la experiencia exigida para el desempeño del cargo.

Aduce que tiene conocimiento que en la DTTF hay dos empleos públicos que quedaron en vacancia definitiva con posterioridad a la expedición del Criterio Unificado de la CNSC para el uso de lista de elegibles para empleos equivalentes, que pertenecen al mismo nivel (asistencial) y que tienen la misma denominación (auxiliar administrativo) que bien pueden ser «MISMO EMPLEO» o «EMPLEO EQUIVALENTE» al cargo por el cual concursó la demandante, en los términos del Criterio Unificado «USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES» proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 por lo cual estima que allí es donde el Juez de Tutela debe volcar su mirada en esos dos empleos auxiliares administrativos que están en vacancia definitiva para que en caso de acceder al amparo de los derechos deprecados en la demanda, defina sobre cuál de ellos debe hacerse el uso de la lista de elegibles, quedando relegado el empleo que ella ostenta por las consideraciones señaladas.

Que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, que corresponde a uno de los medios de control establecidos en la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme a las competencias que allí se le atribuye a la Jurisdicción

Especializada de lo Contencioso Administrativo, concretamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que bien puede ejercitarse contra el acto expedido por la DTTF mediante el cual se negó el uso de la lista de elegibles de la que hace parte la demandante y por consiguiente negó el nombramiento en periodo de prueba y tampoco se acredita dentro del proceso que la acción de tutela la promueve para evitar un perjuicio irremediable, sin que sea suficiente para que así sea considerado por el juez constitucional, los hechos esgrimidos por la parte actora.

Por último, cabe mencionar que escrito posterior se reiteran las peticiones que aquí se esbozan y se agrega que la presente acción no está llamada a prosperar como quiera que no se cumple con el principio de inmediatez, que esta no es la vía adecuada, que es improcedente y que no se causa ningún perjuicio irremediable a la accionante

La señora LILIANA MARIA CASTELLANOS GALVIS, identificada con C.C. Nro. 63.445.002 expedida en Floridablanca, en calidad de vinculada al presente trámite de acción constitucional, da respuesta bajo las siguientes consideraciones:

Que desde el día 24 de agosto de 1995 mediante Resolución No. 149 fue nombrada en el cargo de Secretaria Mecnógrafa, nivel administrativa, clase III, grado 4 de la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca tomando posesión del mismo el día 4 de septiembre de 1995, es decir que a la fecha, ha estado vinculada a la Entidad veintisiete (27) años.

Que actualmente es titular del empleo Secretaria Código 440 Grado 04 en virtud de la actualización de la planta de personal de la DTTF y que no obstante, en el año 2019, mediante Resolución No. 0463 fue nombrada en la modalidad de encargo en el cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 05, producto de la vacancia temporal del mismo. Y posteriormente, mediante Resolución No. 0100 del año 2021, se declaró la vacancia definitiva de ese cargo debido a que su titular, Wilson Eduardo Torres Sierra, tomó posesión de otro empleo en la DTTF y atendiendo a la necesidad del servicio la administración decidió mantener su encargo, aclarando que la vacancia de este empleo está reportada en la OPEC, cuya convocatoria para concurso se encuentra en etapa de planeación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Manifiesta que ese cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 grado 05, no es igual ni equivalente al cargo para el cual concursó la accionante (Auxiliar Administrativo Código 407 grado 03) toda vez que, de acuerdo al Manual Específico de Funciones de la DTTF-Resolución No. 405 de 2019, son cargos con grados diferentes, que exigen requisitos de experiencia diferentes y por esa razón, la señora Zuly Rodríguez no tiene derecho a ser nombrada en el cargo que actualmente ostenta, Auxiliar Administrativo Código 407 grado 05, en calidad de pre-pensionada y que es madre cabeza de hogar, responsable por el susto de su hijo menor, Sebastian Delgado Castellanos, quien actualmente está

estudiando su carrera universitaria, y que así mismo también ve por su padre, Luis Castellanos, quien es un adulto mayor de 79 años.

Por último solicita que sea declarada IMPROCEDENTE la presente acción de tutela y que ella sea desvinculada de la misma ya que no ha incurrido en actuaciones que vulneren los derechos fundamentales invocados por la accionante.

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 cumple a cabalidad los requisitos de procedencia del amparo constitucional deprecado por la accionante ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES dado además que las entidades accionadas y demás vinculados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y DTTF, entre otros, deprecian se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no se cumple con los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, ni de subsidiariedad y de perjuicio irremediable, y bajo el entendido que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

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 cumplen a cabalidad como quiera que la señora ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES actúa en causa propia y en defensa de sus propios derechos de los cuales es titular y en lo que atañe a la **legitimación por pasiva**, es claro que la CNSC y la DTTF se encuentran legitimadas pues es a esas entidades a quienes se les atribuye por la 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 la accionante y la presentación del escrito tutelar, transcurrió un término prudencial al considerar que las Resoluciones a las que se hace referencia son recientes.*

*Finalmente, y en cuanto al **requisito de la subsidiariedad** en el presente caso encuentra el Despacho que se cumple, pues la accionante no controvierte la legalidad de 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 méritos, 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 públicos, se hace necesario traer a colación la sentencia T/854-00 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

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES
ACCIONADOS: CNSC-DTTF
RADICADO: 2022-0018

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 entrará a resolver el fondo del asunto.

PROBLEMA JURIDICO

Resulta procedente que el Despacho entre a analizar si es viable o no amparar los derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo y Acceso a cargos públicos por Mérito invocados por la accionante, para lo cual se planteara como problema jurídico el siguiente:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo y Acceso a cargos públicos por Mérito de la accionante, al no usar la lista de elegibles, para la provisión de las vacantes denominadas, Secretario, código 440 grado 3 Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4 del nivel asistencial, disponibles según lo expuesto en los hechos de esa tutela, y/u otro que exista según el Plan Anual de Vacantes y de Previsión del Recurso Humano del año 2022 reportado con corte a 31 de diciembre de 2021 por la jefe de talento humano de la DTTF?

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 la accionante, habida consideración a que:

La accionante ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES aduce que mediante Resolución Nro. 20202320054635 la CNSC conforma y adopta la lista de elegibles para proveer UN (I) vacante definitiva del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 3, identificado con el código OPEC Nro. 27293, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, Proceso de Selección Nro. 441 DE 2017 la que adquiere firmeza definitiva el 18 de mayo 2020 y la ubica en la posición número 2, con un puntaje de 77.87.

Ahora bien, la accionante, considera que hay equivalencias del cargo en relación con la denominación, naturaleza y perfil, y que por ende el denominado Secretario, Código 440, Grado 03, es idéntico al ofertado en la convocatoria en la 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 sí mismo no da derecho a ser nombrado indiscriminadamente en cargos vacantes.

Ahora bien la equivalencia de cargos que la 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 y de la lista de elegibles que eventualmente tenga la entidad o que oferte para el cargo que aspira, 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 frente a la vacancia definitiva que alega de la funcionaria LUZ STELLA CANO DE GARCÍA, la cual se encontraba inscrita y tenía derechos de carrera administrativa ante la CNSC en el empleo Secretario, Código 440, Grado 03, por haber obtenido el beneficio pensional de jubilación de vejez, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tales cargo y menos aún, el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento.

De otra parte, no es viable que la accionante pretenda que, sin agotar el orden de su propia lista, se utilice esta y menos aún sea nombrada en un cargo vacante del que ni siquiera se encuentra en la lista de elegibles, ya que se trata de una apreciación subjetiva y de conveniencia, el considerar que hay identidad y/o equivalencia en cuanto a la naturaleza y perfil del cargo. Diferente sería, si se trata del mismo 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 secretario y otros muy diferentes para ser auxiliar administrativo, es por ello que como lo adujo la DTTF 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 la 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 de la accionante.

Así las cosas, es evidente que la 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, para proveer una de las vacantes de la DTTF, 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”, caso que evidentemente no es el de la accionante.

En tal virtud y con fundamento a los argumentos expuestos, el Despacho negará el amparo constitucional de tutela por cuanto las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la 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 la señora ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES, identificada con la C.C. Nro. 1.095819559 de Floridablanca, contra la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, tendiente a que se protejan sus derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo y Acceso a cargos públicos por Mérito, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito, el presente fallo a la accionante ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES, a las entidades accionadas CNSC y DTTF, así como a los demás participantes de la convocatoria aludida y demás terceros interesados y vinculados.

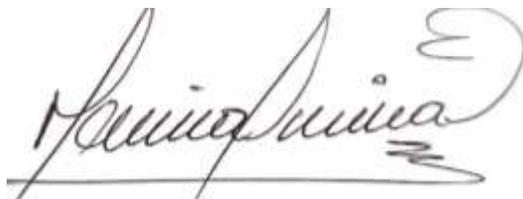
TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este proveído, PUBLIQUE en sus páginas Web el contenido de la presente providencia, a efectos de notificación. En el evento de no ser impugnado el fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en caso

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ZULY ELIANA RODRIGUEZ JAIMES
ACCIONADOS: CNSC-DTTF
RADICADO: 2022-0018

de ser devuelto este, siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Eugenia Calderon Espejo', with a horizontal line underneath.

MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO