



JUZGADO DECIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, trece de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de tutela No. 94
Tutelante	Mildred Francisca López Velasquez
Tutelado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Comisión Nacional del Servicio Civil, Vincula a los Empleados vinculados de manera provisional o en encargo al cargo de Profesional Especializado código 2028 Grado 17, o equivalente del ICBF.
Radicado	05-001-31-10-010-2020-00340-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 178
Decisión	Niega por improcedente

La señora MILDRED FRANCISCA LÓPEZ VELASQUEZ, mayor de edad, vecina de este municipio, instauró acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), a la cual se vinculo a los empleados nombrados en encrgo o en provisionalidad que ocupan el cargo de profesional especializado código 2028, grado 17 o sus equivalente, con el objeto de que se le amparen los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad que considera amenazados y/o vulnerados por la omisión en la que incurren las entidades accionadas.

ACONTECER FACTICO:

Señala la accionante que participo en la Convocatoria No. 433 de 2016, para el cargo de profesional especializado grado 17, código 2028, número de OPEC 38689, con asignación salarial de 4.019.424. Adujo que, posterior a presentar el examen ocupó el puesto No. 11 en la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20182230122865 del 27 de agosto de 2018, la cual cobro firmeza para las posiciones número 6 y hasta el día 26 de marzo de 2019.

Aduce que, mediante el decreto 1479 de 2017, se suprimió la planta de personal de carácter temporal y se modificó la planta de personal de carácter permanente creando 591 nuevos cargos para profesional especializado grado 2028- 17, los cuales, de conformidad al artículo 31, numeral 4 de la ley 1960 de 2019, deben proveerse en estricto orden de méritos así no hayan sido convocadas a concurso, y hayan surgido con posterioridad a la convocatoria del concurso. Alega la accionante, que para dichos cargos no se están teniendo en cuenta, para ser vinculados, las personas que conforman la lista de elegibles, vulnerando de esta forma sus derechos.

Con base en lo anterior, SOLICITA:

Se tutelen sus derechos fundamentales, y se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar materializar su vinculación, de conformidad a la lista de elegibles de la resolución No. 20182230122865 del 27 de agosto de 2018.

Aporta como pruebas documentales: Copia de la constancia de su inscripción a la convocatoria No. 433 de 2016, copia del resultado de dicha convocatoria, copia de la firmeza de la lista de elegibles de la resolución No. 20182230122865 del 27 de agosto de 2018, copia del acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, copia de la complementación del criterio unificado en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, copia del decreto 1479 de 2017, copia de la comisión de ejercicio profesional de nutrición y dietética, matrícula profesional de nutricionista y dietética No. MND 01998, copia de la cedula de ciudadanía de la accionante y de la cuenta de servicios públicos.

La acción de tutela fue admitida a trámite mediante auto del 30 de octubre de 2020, en dicha providencia se dispuso vincular al trámite de la acción de tutela a las personas que se encuentran ocupando el cargo de Profesional Especializado código 2028 Grado 17, o equivalente del ICBF, de manera provisional o en encargo, por cuanto podrían verse afectadas con la decisión de fondo.

Dichas notificaciones se llevaron a cabo mediante correo electrónico. Respecto a los empleados vinculados, el ICBF manifestó que, actualmente no

hay personas ocupando el cargo de profesional especializado código 2028, grado 17, o equivaebte, de manera provisional o en encargo, pero que, en razón de la orden emitida por este despacho, procedió a publicar en su página de internet el auto mediante el cual se admitió la acción constitucional, así como el escrito de tutela, en el link <https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela>.

En el termino de traslado las entidades accionadas dieron respuesta en el siguiente sentido:

-La Comisión Nacional del Servicio Civil: Mediante abogado representante de la entidad, indicó que la acción de tutela es improcedente, ya que se cuenta con otros mecanismos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales, adicionalmente indica que, la accionante concursó para la convocatoria 433 de 2016, para el empleo de nivel profesional, identificado con la OPEC No. 38689, denominado profesional especializado, código 2028, grado 17; y, agotado el tramite correspondiente, obtuvo la posición No. 16 en la lista de elegibles conformada mediante la resolución número 20182020051085, que adquirió firmeza el 27 de agosto de 2020. Dicha resolución fue remitida al ICBF para que procederá a realizar los nombramientos correspondientes, conforme al número de vacantes ofertadas.

Para el empleo pretendido por la accionante se ofertaron cuatro vacantes, las cuales fueron ocupadas por los 4 primeros elegibles, advirtiendo que uno de ellos se retiró, por lo que fue nombrado el aspirante No. 5, por lo que se puede concluir que los empleos ofertados fueron debidamente provisto conforme a las reglas del proceso de selección, por lo que la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia de la lista, si no al tránsito habitual de la misma, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Indicó que, hasta el momento no existen solicitudes por parte del ICBF de uso de listas de elegibles para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con el OPEC 38689 y de existir deberá ser provista en el estricto orden de la lista, porque de actuar de manera contraria se vulneraría el derecho a la igualdad de los concursantes.

-Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Por su parte el Representante del ICBF replicó la acción oportunamente, deprecando se deniegue la acción de tutela por improcedente por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto como la subsidiariedad y el perjuicio irremediable. Aduce que, para la OPEC No. 38689 se ofertaron 4 vacantes del empleo denominado profesional especializado, código 2028. Grado 17, perfil Nutrición y dietética, con ubicación geográfica en la regional Antioquia- Medellín, la lista de elegible fue publicada mediante la resolución No. 20182230122865 del 27 de agosto de 2018, conformada por 19 personas, en la que la accionante ocupó la posición 16, una vez en firme la aludida lista, se procedió a nombrarse en las 4 vacantes ofertadas, a las personas que ocuparon los puestos del 1 al 5, manifiesta la entidad que dichas personas ya tienen derechos de carrera, pues superaron los 6 meses del periodo de prueba.

Se indica que, con el fin de dar cumplimiento a la ley 1960 de 2019, se verificó en la planta global de los empleos que cumplen con características definidas iguales al cargo pretendido por la accionante, y se observó que no existe la viabilidad de aplicar lo señalado todas las veces que no se generaron vacantes adicionales. Igualmente se informa que a la fecha no existen vacantes definitivas para el empleo profesional especializado, código 2028, grado 17, OPEC 38689.

Así mismo señala, que la entidad no ha vulnerado derecho alguno, pues de conformidad con el artículo 31 de la Ley 906 de 2004, vigente para el momento en que se dio la apertura de la convocatoria, el dto 1984 de 2012 y la jurisprudencia constitucional la lista 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.

Resulta evidente que uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben en una convocatoria es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC. En un establecimiento de orden nacional como el ICBF que tiene miles de cargos a lo largo del país se hizo un estudio geográfico de distribución

con base en el cual se proyecta la respectiva OPEC aspecto que no puede ser desconocido en el presente asunto.

Indica que los concursantes no tiene un derecho adquirido a obtener un empleo publico, los concursantes en lista de elegibles solo tiene una mera expectativa la cual se materializa en las personas que ocupan los primeros lugares de elegibilidad según el numero de empleos ofertados en cada OPEC, para lo cual tiene derecho a que se les nombre en periodo de prueba.

En cuanto a la pretensión de la accionante sobre acceder al uso de la lista de elegibles para efectuar su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de de 2'019 se precisa que la entidad adelanto 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 los requisitos exigidos por el Criterio Unificado de Uso de las listas de Elegibles pero en el caso particular de la actora se encontró que no es viable aplicar el criterio al no existir empleos equivalentes por proveer por lo que el ICBF no esta en la obligación de solicitar autorización para uso de la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante.

A renglón seguido se hace relación a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales, para reiterar se declare improcedente la acción de tutela, pues no cumple los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, ni tampoco se advierte la vulneración de los derechos invocados.

CONSIDERACIONES.

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela debido a que es en esta ciudad donde se produce la vulneración de derechos fundamentales de conformidad el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Antes de proponer el problema jurídico que se presenta en esta acción constitucional, este Despacho analizará los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en este evento:

- Legitimación por activa, conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Ésta puede actuar (i) por sí misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (v) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, en este evento la accionante está actuando en su propio nombre y representación en contra de las entidades accionadas, en pro de la defensa de sus derechos e intereses; en consecuencia, se encuentra legitimada para interponer la presente acción constitucional.

- Legitimación por pasiva: Hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre los cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros.

En el asunto que se resuelve, se dirige contra entidades de carácter público y contra particulares, cuyo objetivo para la accionante es ser nombrada en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17, para el cual se encuentra en lista de elegibles en el puesto No. 9 de la OPEC 38941 de la Convocatoria No. 433 de 2016; o otros similares o equivalentes pues hace parte de la lista de elegibles que se encuentra vigente, por lo que contra estos procede la tutela.

En cuanto al principio de la Inmediatez el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela propende la protección

inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Con ese criterio, se ha concluido que, el transcurso de un lapso de tiempo excesivo entre los hechos y la interposición del amparo constitucional, tornará la misma en improcedente, puesto que desatendería su fin principal. No obstante, la Corte Constitucional ha manifestado que corresponde al juez constitucional analizar, en cada caso concreto, las particularidades de la conducta que originan la transgresión a los derechos iusfundamentales y las circunstancias fácticas del accionante. Para este efecto, la Corte Constitucional ha establecido que deberá estudiarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de quien presenta la acción de tutela. Así mismo, otros criterios que deben ser tenidos en cuenta con el fin de determinar si en el trámite de un amparo constitucional se satisface el requisito de inmediatez, a saber: "(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, (ji) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros". Para el caso, es evidente que se cumple este requisito, en tanto el ICBF se encuentra surtiendo la etapa de nombramientos de la lista de elegibles.

Respecto de la Subsidiariedad. Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.

En lo que tiene que ver en temas de concurso de méritos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la misma

Corporación manifestó que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

Se ha establecido que específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo:

- (i) "aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional".
- (ii) "cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.

Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional." Así que, la procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo; motivo por el cual se hace procedente el estudio de la presente acción de tutela. En consecuencia, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, será procedente plantear el problema jurídico y analizar el fondo del asunto, concatenado con jurisprudencia respecto al tema.

En el presente caso, se trata de establecer si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al no vincularla para en los cargos equivalentes de profesional especializado, grado 17, código 2028, opec No. 38689 que se encuentran vacantes. Para el efecto se traerá breve referencia jurisprudencial relacionada con el tema.

EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS:

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, con miras a que los servidores con los que cuente el estado tengan la experiencia, el conocimiento y la dedicación requerida, garantizando de esta forma mejores índices de resultados, aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas. Ello a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. El citado artículo establece que los funcionarios, que no hayan sido determinados por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Y La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, la sentencia C-588 de 2009, declara la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que "la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución", en donde la inscripción automática, sin el

agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución. de 1991. S.S. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley .909 de 2004". Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999.

La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la legislación.

La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. Posterior a realizar las fases del concurso, esto es reclutar a los participantes, valoración de requisitos, pruebas que permitan conocer el nivel técnico o profesional y la idoneidad para ocupar dichos cargos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad, se conformará la lista de elegibles, la cual será en estricto orden de mérito y tendrá una vigencia de dos años, y por medio de ella se cubrirán las vacantes para las cuales se ejecuto el concurso.

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, y de la efectiva prestación del servicio, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. Los principios de moralidad e imparcialidad de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación. Sentencia C-588 de 2009

La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes. Al respecto, ha precisado la Corporación, que: "el Estado debe observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas"

Conviene destacar entonces que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse. Dicha reglas que son inmodificables, por cuanto se

afectan principios básicos de la organización, de los asociados en general y de los participantes en particular.

La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, la sentencia SU-913 de 2009 determinó que: "(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe ropelarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes. (...) (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido".

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario establecer los presupuestos que conforman la presente acción de tutela que interpone la señora Mildred Francisa López Velasquez en contra del ICBF, la CNSC y a la cual fueron vinculados otros. Para el efecto tenemos que la CNSC en conjunto con el ICBF desarrollaron la planeación de la Convocatoria para adelantar el concurso de méritos en el ICBF, para lo cual la CNSC expidió el Acuerdo No. 20161000001376 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de persona pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016- ICBF", junto con la Oferta Pública de Empleo de Carrera -OPEC- y el Manual específico de funciones y competencias laborales de dicha entidad, publicados el 20 de octubre de 2016, en la página www.cnsc.goc.co; ofertando 2.470 empleos vacantes en el ICBF; incluidos los de la Oferta Pública Empleo

de Carrera No. 38689, Profesional Especializado, código 2028 , grado 17, que se ofertaron 4 vacantes.

La accionante se presentó a la Convocatoria, aplicando a la OPEC 38689, por la cual se expidió la Resolución No. 20182230122865 del 27 de agosto del 2018, conformada por 19 personas elegibles, entre las que se encuentra la accionante en el puesto No. 16.

Continuando con la etapa siguiente a la firmeza del acto administrativo que conforma la lista de elegibles para la OPEC 38689, el ICBF realizó el nombramiento en orden estricto de acuerdo a la lista de elegibles, tal como se previó en la Convocatoria, según los empleos vacantes ofertados para este cargo. Es decir, que la accionante ocupando el puesto No. 16, a pesar de haber quedado dentro de la lista de elegibles, quedó por fuera del número límite de plazas a proveer y que para este cargo eran de 4; es decir, no alcanzó a ser nombrada en propiedad en el cargo al que aplicó.

La demandante está pretendiendo, que la lista de elegibles de la OPEC No. 38689 se utilice para proveer los cargos similares que se encuentran vacantes y los que han venido resultando posterior a los nombramientos realizados en razón de la convocatoria No. 433 de 2016, y siendo así las cosas, alcanzaría a ser nombrada en propiedad en el cargo por ella pretendido; citando normatividad general respecto del empleo público como la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, la misma convocatoria No. 433, entre otros. Para el efecto hace referencia a 591 cargos que fueron creados por el decreto 1479 de 2017, los cuales corresponden al cargo de profesional especializado, al grado 17, código 2028, pero al verificar el listado de los cargos relacionados por la accionante, se observa que no corresponden al mismo cargo para el que ella participo, y adicionalmente se encuentran ubicados en todo el territorio nacional. Estas características diferencia los cargos vacantes y el cargo para el cual concurso la accionante, pues en la convocatoria se ofertaron cuatro cargos, en la regional Medellín, por lo que mal haría este despacho en equiparar la OPEC a la cual ella aspira con las demás OPEC de otras regionales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, la convocatoria es norma para las partes, y en la misma se establecieron cuatro vacantes para

la OPEC 38689, en el municipio de Medellín, y para la cual la señora Mildred Francisca, concursó y agotó satisfactoriamente las etapas propias del concurso e hizo parte de la lista de elegibles, la cual fue agotada debidamente, con las personas que ocuparon los cinco primeros puestos, valga decir, para esa OPEC solo se ofertaron cuatro vacantes, por lo que se entiende entonces concluido el proceso con esa lista de elegibles. Así las cosas, los derechos fundamentales alegados, no están siendo vulnerados por los Institutos accionados, pues no tienen la obligación de solicitar autorización para el uso de la lista de elegibles, en la cual se encuentra la accionante, toda vez que no existe empleo igual, al pretendido por ella, pues la lista de elegibles solo es viable aplicarla a los mismos cargos exactamente iguales a los ofertados en la convocatoria de la cual ella hizo parte, no para los similares o equivalentes.

Aunado a lo anterior, la señora Mildred Francisca, solo tiene una expectativa de derecho, pues recuérdese que la dama ocupa el puesto 16 de la lista de elegibles de la que hace parte, y que es imperativo nombrar en estricto orden numérico, de ahí que no le asite ninguna razón al considerar que se le desconoce su derecho adquirido.

Ahora bien, en cuanto a lo que señala la accionante, que la vulneración a sus derechos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se funda en una falsa motivación o una indebida interpretación, no es asunto que pueda resolverse bajo la luz de la acción constitucional, para el efecto la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales como lo es la nulidad y restablecimiento del acto administrativo que presuntamente vulnera sus derechos.

Por lo anterior, este Despacho NO TUTELA los derechos fundamentales invocados por la señora Mildred Francisca López Velasquez, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, la Comisión Nacional del Servicio Civil y los servidores públicos que ocupan el cargo de profesional especializado, código 2028, OPEC No. 38689, grado 17, en provisionalidad o en encargo; por las razones expuestas.

Se requerirá al ICBF, para que NOTIFIQUEN esta providencia, por el medio más expedito a los vinculados en la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DECIMO DE FAMILIA DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados al debido proceso administrativo, a la igualdad, así como el principio de confianza legítima, de la accionante MILDRED FRANCISCA LÓPEZ VELASQUEZ; por las razones expuestas con anterioridad.

SEGUNDO: REQUERIR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para que en un término que no sobrepase dos días hábiles, proceda a NOTIFICAR esta providencia, por el medio más expedito a los servidores públicos nombrados en el cargo denominado profesional especializado, código 2028, grado 17, vinculados a esta acción.

TERCERO: NOTIFICAR en debida forma esta decisión a las partes que intervinieron, advirtiendo que la misma puede ser IMPUGNADA en tiempo legal y oportuno; en caso de no impugnarse, se deberá REMITIR el proceso ante la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMÓN FRANCISCO DE ASÍS MENA GIL

voc

Juez