|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180034800** |
| DEMANDANTE | **CLAUDIA MARCELA REYES MENESES** |
| DEMANDADO | **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Claudia Marcela Reyes Meneses actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA con el fin de proteger su derecho al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

En informe secretarial del 13 de diciembre de 2018 se anotó: *“RESPUESTA A TUTELA POR VINCULADAS (DICIEMBRE 11 DE 2018). SIRVASE PROVEER.”*

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Representante Legal del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a nombrarla y posesionarla en periodo de prueba en el cargo de carrera Profesional Especializado código 2028 grado 18, conforme a la lista de elegibles conformada con Resolución No. CNSC-20182110092605 de 15 de agosto de 2018.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

1. *Participé como Concursante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de carrera administrativa de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 grado 18 del Instituto Nacional de vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en Bogotá, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual me encuentro de primer (1) lugar de la lista para proveer las dos (2) vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 41669, como lo prueba la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182110092605 del 15 de agosto de 2018, que compone la lista de elegibles del cargo que gané (se anexa como prueba).*
2. *Dicha Resolución No. CNSC - 220182110092605 del 15 de agosto de 2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a los interesados (elegibles y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según lo prueba: 1) la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con la OPEC No. 41669 (Convocatoria 428 de 2016 - Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles: http://qestion.cnsc.qov.co/BNLEIeQiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml así como en el comunicado informativo que de allí se descarga y se anexa como prueba, y que muestra en un cuadro de texto la firmeza de la lista de elegibles desde el 27 de agosto de 2018; 2) igualmente dicha firmeza de la lista fue comunicada el 27 de agosto de 2018 por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA mediante el Oficio de la CNSC No. 20182120472351 de 27 de agosto de 2018, en el cual el Comisionado FRIDOLE BALLEN DUQUE, -aunado a comunicar la firmeza de la lista-, le indica a la ENTIDAD que conforme el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, deberá efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito, esto es, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación.*
3. *Es de vital importancia aclarar que la lista de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el caso particular mi lista de elegibles (OPEC 41669), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020.*
4. *Tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, -y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 - Grado 18 (…)*

*5) Ahora bien, el 10 de septiembre de 2018 se cumplieron los 10 días hábiles "máximos" (palabra utilizada en el art. 9 Acuerdo 562 de 2016) que tenía el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA para realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, conforme lo ordena el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, que regula el manejo de las listas de elegibles; no obstante lo anterior, a la fecha de presentación de esta demanda, la entidad accionada no ha procedido a efectuar dicha actuación de nombramiento y posesión en periodo de prueba, tal norma expresa:*

*"ARTÍCULO 9o. Nombramiento en período de prueba. A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)."*

*6) Si bien el CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A mediante Auto Interlocutorio No O-261-2018 dictado dentro del proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, de 23 de agosto de 2018, notificado en Estados de 27 de agosto de 2018 (como lo muestra la consulta del proceso a la página de la Rama Siglo XXI), ordenó única y exclusivamente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- lo siguiente: "ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia." (se anexa el auto). De dicha orden de suspensión provisional debe decirse lo siguiente, como se ha concluido en casos de tutela similares que más adelante se expondrán: 1. Esta medida de suspensión está dirigida única y exclusivamente a la CNSC (quien es la única entidad demandada en el proceso) para actuaciones futuras v no las adelantadas a la fecha de la ejecutoria de dicho auto, como lo es mi lista de elegibles, y no está ordenando nada al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA (quien no hace parte del proceso de Simple Nulidad); y 2. Aunado a lo anterior, dicho auto no se encuentra debidamente ejecutoriado conforme el inciso 3° artículo 302 del CGP.*

*7) Según se informó la Secretaría del mismo CONSEJO DE ESTADO mediante derecho de petición (que se anexa) de 05 de septiembre de 2018, dicho auto no se encuentra ejecutoriado, al manifestar textualmente: "En atención a su solicitud de la referencia, relacionada con la providencia de 23 de agosto de 2018 proferida en el proceso No. 110010325000201700326 00(1563-2017), actor: Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo -CA//7-, le informamos que no es posible dar la fecha de ejecutoria, en razón a que contra la mencionada providencia se interpusieron recursos de súplica y se solicitó aclaración, adición y/o modificación de la misma.". Lo anterior es concordante con lo dispuesto respecto de la ejecutoria de los autos judiciales por el inciso 3o del artículo 302 del Código General del Proceso (CGP) -Ley 1564 de 2012-, el cual señala que "Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos."*

*En efecto, dicho auto de suspensión notificado a las partes el 27 de agosto de 2018, fue sujeto de varias solicitudes de aclaración y recursos de súplica.*

*8) Es de vital importancia igualmente recordar que, la firmeza de las listas de elegibles "opera de pleno derecho" como lo establece el artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso la CNSC resolvió la solicitud de exclusiones de la lista de elegibles hecha por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, por lo tanto, dicho acto está ejecutoriado y en firme, de pleno derecho, desde el 28 de agosto de 2018. (…)*

*9) Igualmente, sí se contara desde cuándo es efectivo el auto del CONSEJO DE ESTADO, tendríamos que mirar que este fue notificado en Estados del 27 de agosto de 2018, y fue sujeto de varios recursos y solicitudes de aclaración, las cuales no se han resuelto, y que sí se contaran 3 días de ejecutoria, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 302 del CGP, estos se cumplieron el 30 de agosto de 2018, es decir, días después incluso de que quedaran en firme y comunicadas las listas de elegibles en el presente caso.*

*10) EL CONSEJO DE ESTADO mediante Auto Interlocutorio No. O- 294-2018 de 6 de septiembre de 2018, notificado en Estados el 10 de septiembre de 2018 resolvió una de las solicitudes de aclaración de urgencia hecha por la CNSC (-quedando pendiente los demás recursos-) en el proceso de Nulidad Simple 110010325000-2017-00326-00, al auto de suspensión del 23 de agosto de 2018, notificado en Estados del 27 de agosto de 2018, aclarándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que la suspensión se refería sus actuaciones en el concurso respecto del MINISTERIO DEL TRABAJO, es decir, frente a aquellas listas sobre las cuales no hay firmeza de dicha entidad y demás actuaciones que la Comisión debía adelantar, más no el Ministerio.*

*11) Realizada la anterior aclaración por parte del Consejo de Estado es claro que solo se suspendieron las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC respecto del concurso de mérito acápite Ministerio de Trabajo, por lo tanto, las actuaciones desplegadas con ocasión a las otras entidades no fueron objeto de medida cautelar.*

*12) EL CONSEJO DE ESTADO mediante Auto Interlocutorio No. O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, notificado en Estados el 10 de septiembre de 2018 en el proceso de Nulidad Simple 11001-03-25-000-2018-00368-00, emitió auto de suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la CNSC respecto de algunas entidades que ofertaron sus OPEC en la convocatoria, en su parte resolutiva estableció:*

*"(...) PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.° de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia. (...)"*

*Como puede Usted observar señor Juez la orden del Consejo de Estado es clara en suspender solo las actuaciones administrativas de la CNSC, nada dijo respecto de las entidades y por ende pretender extender su efecto para no realizar el nombramiento en periodo de prueba es lesivo frente a mis derechos fundamentales y un exabrupto jurídico, que no puede ser tolerado por ninguna entidad.*

*13) En un caso similar al presente, estudiado en Sentencia de Tutela de 15 de mayo de 2018 (que se anexa) por el JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA en el proceso Rad. A.T. 110013335022220180016900, y que ocurrió en el Concurso de Méritos del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA -DANE- -realizado mediante la Convocatoria de la CNSC No. 326 de 2015-, esta entidad de estadística se negó a posesionar al accionante DARÍO CORREA SÁNCHEZ, elegible con derechos adquiridos al estar su lista en firme previo a que el CONSEJO DE ESTADO ordenara también dentro de un proceso de Nulidad Simple Rad. 11001032500020160101700 la suspensión de dicha convocatoria mediante auto de 16 de abril de 2018. (…)*

*14) Así las cosas, debe considerarse que la decisión del CONSEJO DE ESTADO en la suspensión de la Convocatoria 428 de 2016, se refiere a suspender las actuaciones de la CNSC pendientes como las listas de elegibles que no alcanzaron a quedar en firme y demás, pues conforme su misma jurisprudencia en estos casos, los efectos son hacía futuro y no afectan, por la violación que comportaría, a aquellas actuaciones que ya crearon un derecho subjetivo como sucede en el presente caso, en que la lista de elegibles ya se encuentra en firme y comunicada. Lo anterior puede verse sentencia del CONSEJO DE ESTADO de 27 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, radicado No. 11001-03-25-000-2013- 01087-00(2512-13) con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, o en la jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL de la Sentencia T-402 del 31 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

*15) La CNSC en pronunciamiento sobre la suspensión del CONSEJO DE ESTADO al concurso del DANE, mediante AUTO No. CNSC - 20182220004834 DEL 02-05-2018 "Por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García", estableció que la suspensión sólo afectaba las listas que no se encontraban en firme, por lo que suspendía sus actuaciones frente a ellas, debiendo el DANE continuar con los nombramientos y posesiones de las personas que se encontraban en listas de elegibles en firmes, como sucede en el presente caso, al existir un derecho adquirido por aquellas. Esto fue lo que refirió textualmente la CNSC en dicho auto, el cual se anexa como prueba:*

*"Atendiendo la jurisprudencia en cita, se concluye que la medida provisional decretada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso judicial radicado bajo el número 11001032500020160101700, promovido por Ginna Johanna Riaño García, solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes."*

*16) En efecto, el DAÑE mediante Resolución 1330 de 18 de mayo de 2018 (se anexa como prueba), dando cumplimiento a la mencionada orden de suspensión provisional del concurso establecida por el CONSEJO DE ESTADO, señaló que continuaría con el nombramiento y posesión de las personas que integraban las listas que se encontraban en firme y habían adquirido un derecho subjetivo.*

*(…)*

*19) Ahora bien, con fecha primero (1) de octubre de 2018 mediante Auto Interlocutorio No. O-272-2018 emitido por la Sección segunda Subsección A de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2018-00368-00, se indicó que:* "Asimismo, no procede las solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, por cuanto escapa del objeto del presente asunto, el cual versa sobre la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no de las demás entidades que fueron objeto de la convocatoria 428 de 2016", *dando con ello claridad sobre los efectos reales de la suspensión decretada por la alta corte en el Auto Interlocutorio No O-261-2018, para no afectar los derechos adquiridos de quienes nos encontramos dentro de las listas de elegibilidad que han cobrado firmeza*

*(…)*

*24)Sin embargo, a pesar de que Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, ha recibido esta comunicación, no ha procedido a mi nombramiento en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 grado 18, vulnerando con ello el derecho adquirido que poseo al acceso a la Función Pública, el cual, es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política (…)”*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 18 de octubre de 2018.
  2. Mediante providencia del 22 de octubre de 2018 se admitió la demanda, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y se ordenó notificar a los demandados.
  3. Mediante providencia de octubre 31 de 2018 el Despacho profirió fallo de primera instancia negándose las pretensiones de la demanda.
  4. Con memorial de noviembre 7 de 2018 la accionante presento impugnación al fallo de tutela.
  5. Con auto de noviembre 8 de 2018 se concedió la impugnacion al fallo de tutela.
  6. Mediante providencia del 3 de diciembre de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “F” MP.: Beatriz Helena Escobar Rojas declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de octubre 22 de 2018 y ordenó vincular a los terceros intervinientes, siendo estos los servidores públicos nombrados provisionalmente en la entidad en el cargo de profesional especializado, grado 18, codigo 2028 de la OPEC No. 41669, conforme a la solicitud presentada por el INVIMA.
  7. Con auto del 7 de diciembre de 2018 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior por lo que se ordenó vincular a Fonseca Fonseca Jenny Carolina identificada con c.c. 52.850.193 y Nova Barrera Gloria Cecilia identificada con c.c. 46.678.150 en calidad de terceros con interés directo.
  8. El 11 de diciembre los terceros vinculados procedieron a contestar la presente tutela por mensaje de datos.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificado el demandado Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) y la Comisión Nacional del Servicio Civil el 23 de octubre de 2018, el INVIMA contestó manifestando lo siguiente:

*“A LAS PRETENSIONES*

*Me opongo a todas y cada una de las peticiones de la accionante, como quiera que el actuar del Invima, no ha vulnerado ningún derecho de la tutelante y se ha limitado a obedecer una orden judicial emitida por el Honorable Consejo de Estado, quien es un ente colegiado competente para emitir éste tipo de pronunciamientos.*

*FUNDAMENTOS DE DEFENSA*

*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*

*El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, fue creado en virtud del artículo 245 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" el cual señala:*

*"ART. 245. —El Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es ¡a ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva."*

*Posteriormente el Decreto 1290 de 1994 precisó las funciones del INVIMA y estableció su organización básica definiéndolo como un establecimiento público del orden nacional*

*de carácter científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, perteneciente al sistema de salud y con sujeción a las disposiciones generales que regulan su funcionamiento.*

*Con la expedición del Decreto 2078 de 2012, el INVIMA asumió una nueva estructura mediante la implementación de modelos de gestión del riesgo y la puesta en marcha de sistemas de información y comunicación que le permiten cumplir con los requerimientos del mercado local e internacional en materia de vigilancia sanitaria para alimentos, medicamentos, cosméticos, dispositivos médicos, y demás listados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, actuando como institución de referencia nacional en materia sanitaria, generando las condiciones necesarias para promover y proteger la salud individual y colectiva de la población.*

*Como quiera que el Invima, es un establecimiento público del orden Nacional, la provisión de los empleos vacantes establecidos en su planta de personal, debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política que indica lo siguiente:*

*"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la lev, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la lev para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción." (Negrillas y subrayas propias).*

*ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las gue tengan carácter especial."*

*En consecuencia, la competencia para convocar los concursos de méritos y definir la metodología de los mismos, por mandato constitucional está en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*La Ley 909 de 2004, que reguló el empleo público y la gerencia pública, entre otros asuntos, establece lo siguiente: "Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:*

*(...)*

*a. Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;*

*(...)*

*Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;*

*(...)*

*"Artículo 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño."*

*"Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.*

*Los convenios o contratos se suscribirán preferencia/mente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.*

*La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión."*

*A su vez, el Decreto 2539 de 2005, establece las competencias laborales generales para los empleos públicos de los niveles jerárquicos de las entidades a las cuales aplican los decretos-ley 770 y 785 de 2005. Y, es precisamente el Decreto 770 de 2005, el que establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondiente a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la ley 909 de 2004.*

*(…)*

*Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó en su página web el día 18 de*

*septiembre de 2018, en el enlace*

*https://www.cnsc.qov.co/DocumentacionCNSC/Comunicados/2018/SEP/18%2009%20201 8.pdf; comunicado de prensa #14 de septiembre de 2018, donde informa a la comunidad en general, cuáles Concursos de méritos se encuentran suspendidos en la actualidad, incluyendo la Convocatoria 428 de 2016:*

*"A todos los ciudadanos interesados, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC*

*informa que:*

*1. Hay un total de 6 convocatorias suspendidas:*

*• Convocatoria No. 326 de 2015 - DAÑE (Departamento Nacional de Estadística). Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fallo.*

*• Convocatoria No. 328 de 2015- SDH (Secretaría Distrital de Hacienda). Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fijar fecha y hora para audiencia inicial.*

*• Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo de Entidades del Orden Nacional. Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fijar fecha y hora para audiencia inicial.*

*• Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia. Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fijar fecha y hora para audiencia inicial.*

*• Convocatoria No. 430 de 2016 - Superintendencias de la Administración Pública. Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fijar fecha y hora para audiencia inicial.*

*• Convocatoria No. 434 de 2016 - Educación, Cultura y Deporte - CCLDEPCRTES. Cuyo estado actual del proceso es pendiente para fijar fecha y hora para audiencia inicial.*

*2. En la Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo de Entidades del Grden Nacional, de las 18 entidades que involucra, las siguientes 5 entidades no fueron suspendidas:*

*• Comisión Nacional del Servicio Civil*

*• Fondo Previsión Social del Congreso de la República*

*• Junta Central de Contadores • Agencia de Derechos de Autor*

*• Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas- IPSE".*

*Por otro lado, sea del caso mencionar que el Invima le solicitó al Consejo de Estado aclarar si la suspensión dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil implica que el Invima también suspenda las actuaciones administrativas que se derivan de la mencionada convocatoria y el Consejo de Estado mediante Auto de fecha 1o de octubre en el Expediente: 11001-03-25-000-2018-00368-00, resolvió negar las solicitudes de aclaración, adición y corrección y no resolvió de fondo la solicitud. Adicionalmente, queda pendiente resolver dentro del expediente el recurso de súplica, la solicitud de nulidad y la acumulación de numerosas demandas de nulidad simple que se encuentran en curso ante del Consejo de Estado.*

*De otra parte, la CNSC emitió un Comunicado el 8 de octubre de 2018 señalando que las entidades objeto de la Convocatoria 428 de 2016 debemos respetar el derecho de los elegibles a ser nombrados en periodo de prueba, razón por la se hace necesario indicar que para el Invima es prioritario el cumplimiento de la Ley, y en este sentido desarrolla y ejecuta todos sus actos de gestión, somos defensores del mérito y esperamos contar con una planta de personal integrada por funcionarios seleccionados por concurso. Ante la decisión del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, es deber de este Instituto cumplir la orden judicial en el marco de la convocatoria 428 de 2016, y hasta tanto exista un nuevo pronunciamiento de fondo que permita continuar con dicho trámite, no expedirá actos administrativos de nominación relacionados con la Convocatoria, respetando la medida cautelar.*

*Este Instituto cuenta con fallos de acciones de tutela donde han negado las pretensiones o se han declarado improcedentes las acciones (a la fecha 11 fallos notificados a la entidad), siendo estas similares a las de la presente acción, analizando que existe una orden cautelar que el Instituto está respetando, situación que se trata en la presente contestación; algunas de las acciones a las que hacemos referencia son las siguientes:*

*• Tutela: 110013103-704-2018-00098-00 Accionante: Javier Castañeda Pineda*

*Juzgado 04 Civil del Circuito de ejecución de Sentencias de Bogotá*

*• Tutela: 11001 -31 -03-040-2018-00469-00 Accionante: Humberto de Jesús Hoyos Aviles Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá*

*• Tutela: 11001 -31 -03-39-2018-00487-00 Accionante. Nelly Johana Triana Capera Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá*

*• Tutela: 11001 -33-36-037-2018-00324-00 Accionante: Sandra Patricia Osorio Abello*

*Juzgado 37 Administrativo Circuito Judicial de Bogotá (Se anexa).*

*• Tutela: 11001-33-35-015-2018-00392-00 Accionante: José Dario Niño Pinzón.*

*Juzgado 15 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Se anexa).*

*PETICIÓN*

*De conformidad con los fundamentos de defensa presentados, solicitamos:*

*PRIMERO: Se nieguen las pretensiones de la presente acción de Tutela y se desvincule de la misma a este Instituto como quiera que no ha existido vulneración por acción u omisión por parte del Invima, por cuanto las pretensiones y hechos aquí reclamados no son de nuestra competencia, toda vez que éste Instituto ha obrado en estricto cumplimiento de una orden judicial emitida por el honorable Consejo de Estado, sustentada en le Ley 1437 de 2011.*

*(…)”*

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se pronunció en los siguientes términos:

*“(…) CASO CONCRETO*

*En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.*

*Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional; proceso que se identificó como "Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden NacionaT. Para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017.*

*Los anteriores Acuerdos establecen los lineamientos y parámetros respecto de los cuales se lleva a cabo la Convocatoria.*

*De conformidad con lo establecido en el numeral 1o del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.*

*En este sentido, deviene procedente enunciar algunos apartes de la Sentencia SU - 446 de 2011, en la cual la Corte Constitucional, señaló:*

*"...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, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean 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, 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 y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"*

*En consecuencia el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos No. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, por el cual, se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional, es la norma que autovincula y controla el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Ahora bien, tenemos entonces que las pretensiones de la acción de tutela, se centran en reprochar el actuar del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) frente a las firmezas de lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional.*

*(…)*

*SITUACIÓN DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN*

*Revisado el aplicativo SIMO se estableció que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 41669 (Profesional Universitario) - Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) - Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Mediante la Resolución No. 20182110092605 del 15 de agosto de 2018 se conformó la Lista de Elegibles para proveer 2 vacantes del empleo al que se inscribió el accionante, Lista en la cual ocupó la posición 1:*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *Posición* | *Tipo Documento* | *Documento* | *Nombres* | *Apellidos* | *Puntaje* |
| *1* | *CC* | *52196853* | *CLAUDIA MARCELA* | *REYES MENESES* | *74.79* |

*Cabe hacer mención que la lista de elegibles en comento, fue publicada el 16 de agosto de 2018 y cobro firmeza el día 27 de agosto de esta anualidad.*

*CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DEL ACCIONANTE*

*El aspirante hace referencia en su escrito al OPEC No. 41669 e impugna el actuar del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en relación a la firmeza, por mediar suspensión de ia Convocatoria decretada por el Honorable Consejo de Estado.*

*Se debe advertir que si bien la Convocatoria No. 428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada por el Consejo de Estado en auto del 23 de agosto de 2018, expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, decisión notificada a esta Comisión Nacional por estado del 27 de agosto del presente año, y de conformidad con lo establecido en el artículo 118 y 295 de la Ley 1564 del 2012, su efecto fue a partir del día posterior a la citada notificación, el 28 de agosto de esta anualidad.*

*(…)*

*A pesar de lo relacionado anteriormente, la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182110092605 del 15 de agosto de 2018, cobró la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017, toda vez que, el día 27 de agosto hogaño no se encontraba suspendida la Convocatoria No. 428 de 2016, por cuanto la medida cautelar del proveído fechado 23 de agosto de 2018 no abarcaba al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).*

*Aunado a lo anterior, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 del 2015 reza que "en firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles", él cual es acorde a la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, ésta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, dentro de en un concurso de méritos, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó.*

*(…)*

*En síntesis, los procesos que continúan posterior a firmeza de las listas deben seguir su curso, toda vez que la medida cautelar dictada por el H. Consejo solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes. Ya bien lo reconoce la corte Constitucional en Sentencia T-180/152, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado, este sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales. Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que - sin justificación alguna - rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*

**3.2.** Notificado los terceros con interés directo 10 de diciembre de 2018, Fonseca Fonseca Jenny Carolina identificada con c.c. 52.850.193 y Nova Barrera Gloria Cecilia identificada con c.c. 46.678.150, contestaron manifestando lo siguiente:

**Nova Barrera Gloria Cecilia:**

*“En primer término, es importante señalar que la acción de tutela objeto de análisis, pretende interferir en un proceso que en la actualidad es de conocimiento del Consejo de Estado, instancia que al haber evidenciado irregularidades presentadas en el trámite del concurso de méritos de la convocatoria No. 428 de 2016, en particular el relacionado con la competencia para haber convocado el cargo a concurso, decidió suspender preventivamente toda actuación relacionada con la convocatoria, desde el 23 de agosto de 2018.*

*(…)*

*Esto quiere decir que el Consejo de Estado, al emitir su providencia, quiso que una convocatoria, presuntamente irregular, produjera efectos posteriores, como lo es, el que se efectuaran nombramientos con base en ella, siendo pertinente señalar que los nombramientos en periodo de prueba al tener origen y soporte en unas listas de elegibles irregularmente expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, también se verían afectadas de una eventual ¡legalidad. Y precisamente, el Consejo quiso evitar esta eventualidad, con la suspensión ordenada.*

*Si las entidades efectuaran nombramientos en periodo de prueba en este marco de sospechada irregularidad, como lo pretende la accionante, sencillamente, la decisión adoptada por el Consejo de Estado sería ineficaz, toda vez que una convocatoria viciada, estaría produciendo efectos.*

*Si los nombramientos son actos administrativos que se derivan de una lista de elegibles controvertida, lo accesorio debería seguir la suerte de lo principal y en tal medida, se debería evitar los actos de nombramiento.*

*No resulta viable en ninguna circunstancia, admitir que un acto administrativo que se deriva de una actuación viciada pueda ser legal, y precisamente, esta controversia la está analizando y decidiendo en este momento el Consejo de Estado, sin que sea pertinente, interferir en el caso, a través de acciones de tutela que son a todas luces improcedentes.*

*La actuación del Consejo de Estado debe culminar en el marco de un debido proceso, para que se puedan tomar las decisiones correspondientes, pero en este momento se debe respetar la decisión de la alta corporación y no tornarla ineficaz, a través de una serie de actos administrativos derivados.*

*En este momento, cuando se discute la legalidad de las listas de elegibles expedidas por la Comisión, es prudente suspender cualquier acto derivado de ellas y ante la duda del momento, tengo el derecho de permanecer en mi cargo, porque el derecho al trabajo lo puede invocar tanto la accionante como yo, porque también soy una ciudadana en condición de vulnerabilidad que necesita del trabajo que vengo desempeñando en el INVIMA*

*En este sentido, es importante que el Juzgado sepa que mi relación laboral con el Instituto Nacional de vigilancia de medicamentos y alimentos- INVIMA ha sido por trece años (13) consecutivos, esta estabilidad laboral me permitió adquirir ciertos compromisos financieros que no podría seguir sustentando, si me desvinculan a través de una medida ilegal y arbitraria.*

*Adicionalmente, en mi condición de madre tengo a cargo dos hijas y soy el sustento de mis hijas Sara Mariana Hernández Nova con registro civil número NUID 1014995528 y Paula Sofía Hernández Nova con tarjeta de identidad 1014738090 de Bogotá.*

*Así mismo y frente a una controversia aun sin decidir por el Consejo de Estado, sí se me desvincula vía tutela, se vulneraría el derecho constitucional consagrado en el Art. 13 de la constitución política de Colombia al "Derecho a la Igualdad", dado que también puedo alegar el derecho a permanecer en el cargo, hasta que se decida sobre la legalidad de las convocatorias.*

*Es importante tener en cuenta que en cumplimiento de la medida cautelar establecida por el honorable Consejo de Estado, sala de contencioso administrativo, en donde ordena la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantando con ocasión del concurso de méritos abiertos Convocatorio 428 de 2016 , el INVIMA se acogió a la orden, mediante circular número 1000-0064-18 del 28 de agosto de 2018, y en consecuencia informa que no efectuará actuaciones administrativas, en tanto el Consejo de Estado emita pronunciamiento de fondo respecto a la convocatoria. “*

**Fonseca Fonseca Jenny Carolina**

*(…)En este sentido, es importante que el Juzgado sepa que mi relación laboral con el Instituto Nacional de vigilancia de medicamentos y alimentos- INVIMA ha sido por trece años (13) consecutivos, esta estabilidad laboral me permitió adquirir ciertos compromisos financieros que no podría seguir sustentando, si me desvinculan a través de una medida ilegal y arbitraria.*

*Adicionalmente, bajo acta de declaración juramentada No. 6227 con fecha de 23 de noviembre de 2018 en la notaría 73 del círculo de Bogotá, manifesté que tengo bajo mi cargo económico, cuidado y protección a mi tía la señora STELLA FONSECA SOLER identificada con cédula de ciudadanía 51.568.550 de Bogotá quien es adulto mayor, no tiene ningún vínculo laboral, no recibe ingreso de ninguna clase y no es pensionado; y a mi primo DAVID ESTEBAN ANDUQUIA FONSECA identificado con cédula de ciudadanía 1.031.133.759 de Bogotá quien sufrió un accidente de tránsito que le ocasiono un trauma craneoencefálico, razón por la cual no tiene ningún vínculo laboral y actualmente están dependiendo económicamente de mí.*

*Lo anterior se soporta en la declaración juramentada, en las cédulas de ciudadanías y copia de referencia de historia clínica, las cuales me permito anexar a este documento.*

*Así mismo y frente a una controversia aun sin decidir por el Consejo de Estado, si se me desvincula vía tutela, se vulneraría el derecho constitucional consagrado en el Art. 13 de la constitución política de Colombia al "Derecho a la Igualdad", dado que también puedo alegar el derecho a permanecer en el cargo, hasta que se decida sobre la legalidad de las convocatorias.”*

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante aportó las siguientes pruebas para acreditar los supuestos de hecho de la demanda:

* Copia de la c.c. de Claudia Marcela Reyes Meneses (folio 24 del cp)
* Copia de la resolución No. CNSC-20182110092605 del 15 de agosto de 2018 (folio 25 al 28 del cp).
* Copia del oficio dirigido al director general del INVIMA donde confirman la firmeza de la lista de elegibles (folio 29 al 49 del cp).
* Copia de auto proferido por el Consejo de Estado el 23 de agosto de 2018 el cual decide una medida cautelar (folio 50 al 62 del cp)
* Copia del auto proferido por el Consejo de Estado el 6 de septiembre de 2018 el cual decide medida cautelar de suspensión provisional y aclara la providencia que decidió medida cautelar y que (folio 65 al 67, 68 al 84 del cp).
* Copia de providencia del juzgado 22 administrativo de Bogotá (folio 85 al 95 del cp).
* Copia de providencia del 27 de abril de 2017 proferida por el Consejo de Estado (folio 96 al 122 del cp).
* Copia de acción de tutela T-402 de 2012 (folio 123 al 148 del cp).
* Copia del auto No. CNSC-20182220004834 del 02-05-2018 por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado (folio 149 al 155 del cp).
* Copia de la resolución NO. 1330 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (folio 156 al 158 del cp).
* Copia de criterio unificado sobre lista de elegibles expedido por la CNSC (folio 159 al 160 del cp).
* Copia de acta de audiencia pública de escogencia de dependencia del Ministerio de Justicia (folio 161 al 162 del cp).
* Copia de auto que resuelve solicitudes proferido por el Consejo de Estado el 1 de octubre de 2018 (folio 163 al 182 del cp).
* Copia de oficio del 11 de septiembre de 2018 suscrito por la accionante y dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil (folio 183 al 185 del cp).
* Copia de oficio del 8 de octubre de 2018 dirigido a la accionante por la CNSC (folio 186 al 189 del cp).
* Circular No. 1000-0064-18, 1000-0083-18 en donde el INVIMA informa que suspende las actuaciones administrativas (folio 190, 191 y 192 del cp).

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, toda vez que la entidad no ha realizado las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera profesional especializado código 2028 grado 18.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El **derecho a la igualdad** está consagrado en el artículo 13 de la Carta Política[[1]](#footnote-1) y es un derecho de aplicación inmediata por expreso mandato constitucional[[2]](#footnote-2) y éstos derechos tienen el carácter de fundamentales susceptibles de ser amparados por vía de tutela.

*“La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico.*

***Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado****.* ***De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre (negrita fuera de texto)****[[3]](#footnote-3).*

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*… Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[4]](#footnote-4)

**DERECHO AL TRABAJO**

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”[[5]](#footnote-5)*

En el caso en estudio, la parte actora afirma que le han vulnerado sus derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, toda vez que no ha sido nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de carrera profesional especializado código 2028 grado 18, conforme la lista de elegibles resolución No. CNSC-20182110092605 del 15 de agosto de 2018.

Revisada la estructura del proceso del concurso aquel no ha finalizado, se observa que la accionante se encuentra en la etapa de conformación de lista de elegibles y periodo de prueba, esta última con la cual finaliza el proceso de la convocatoria, por lo tanto, se encuentra atada a la decisión tomada por el Consejo de Estado.

La entidad accionada también manifiesta que no ha continuado con el concurso no solo en virtud de las providencias emitidas por el Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-25-000-2017-00326-00, sino por el auto emitido por la misma corporación dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-00368-00 de fecha 6 de septiembre de 2018.

Así las cosas, se puede concluir que la convocatoria No. 428 de 2016 se encuentra suspendida por una medida cautelar de suspensión provisional de actuación administrativa, emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, el 6 de septiembre de 2018 dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-00368-00.

Por otro lado, el hecho de que la lista de elegibles fuera comunicada, no implica que exista un derecho adquirido, si se tiene en cuenta que las fases del concurso culminan con el periodo de prueba.

Asi las cosas, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por la accionante, pues dentro del acervo probatorio que obra en el expediente no aparece probada la circunstancia que, según el accionante, le desconoce sus derechos, más si se tiene en cuenta que el concurso de méritos no ha concluido y que además no se probó que otros participantes en su misma situación hayan sido nombrados y posesionados por la accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **CLAUDIA MARCELA REYES MENESES** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **CLAUDIA MARCELA REYES MENESES** y al Representante Legal del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y al de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVILy/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

   El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

   El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 85 de la Constitución Nacional [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia C-818/10 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia C-593 de 2014 [↑](#footnote-ref-5)