|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180038200** |
| DEMANDANTE | **FLOR RUFINA RODRÍGUEZ VILLAMARIN** |
| DEMANDADO | **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

La señora FLOR RUFINA RODRÍGUEZ VILLAMARIN actuado en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL , con el fin de proteger su derecho fundamental de trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, confianza legítima y remuneración mínima.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Representante Legal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a nombrarlo en periodo de prueba en el cargo de carrera Profesional Especializado código 2028 grado 19, conforme a la lista de elegibles conformada mediante resolución No. CNSC-2018211011505 del 16 de agosto de 2018.**

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

*“1. La Comisión Nacional del Servicio civil a través de Acuerdo No. CNSC 20161000001296 de 29 de julio de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de trece (13) entidades del Orden Nacional, incluyendo el Instituto Nacional de Salud. Luego mediante acuerdo modificatorio agregó 5 entidades, para un total de 18.*

*2. Participé dentro del concurso de méritos en mención, inscribiéndome al cargo de profesional especializado, código 2028, grado 19 del Instituto Nacional de Salud, identificado con el número de OPEC 17005, para el cual fueron ofertadas tres (3) vacantes y se inscribieron 16 personas.*

*3. Luego de superar todas las etapas del concurso, ocupé el tercer puesto en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20182110115005 del 16 de agosto de 2018.*

*4. Dicha resolución quedo en firme desde el día 27 de agosto de 2018 y fue debidamente comunicada a los elegibles y al Instituto Nacional de Salud, quien solicito algunas exclusiones a sus listas de forma extemporánea el 28 de agosto de 2018, lo cual fue aceptado por la CNSC quien realizó la correspondiente revisión y por ello las listas fueron retiradas el 31 de agosto, a pesar de que mi lista de elegibles no estuvo incluida en la solicitud de exclusión.*

*5. En este sentido, para el día 10 de septiembre de 2018 la CNSC restablece la firmeza de la lista de elegibles en la página oficial del Banco de Listas de Elegibles y de acuerdo a la Resolución No. 20182120127055 del 10 de septiembre de 2018, se evidencia que ni mi nombre, ni el cargo al que concursé y gane fueron objeto del trámite de exclusión, por lo que la firmeza de mi lista de elegibles se presume legalmente comunicada desde el 27 de agosto de 2018, por lo que se entiende que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.*

*6. El Instituto Nacional de Salud debió efectuar mi nombramiento dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación, esto es hasta el 10 de septiembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, en concordancia con el artículo 9º del Acuerdo No. 562 de 5 de enero de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*(…)*

*12. La CNSC el día 8 de octubre de 2018, expidió un comunicado respecto de los nombramientos en periodo de prueba a elegibles de las listas que cobraron firmeza en la convocatoria No. 428 de 2016 – Auto interlocutorio O-272-2018 de 1º de octubre de 2018, proferido por la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado”. En el cual reitero que las entidades del Orden Nacional que participaron en la Convocatoria deben realizar los nombramientos en periodo de prueba aplicando las listas de elegibles que cobraron firmeza con anterioridad a la notificación de la medida cautelar de suspensión provisional decretada por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, por cuanto al Auto del 1º de octubre fue concluyente en determinar que no procedían solicitudes de extender los efectos de la medida cautelar decretada a los actos proferidos después de la lista de elegibles.*

*13. A la fecha, pese a encontrarse vencido el termino con el que legalmente contaba el Instituto Nacional de Salud, para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en virtud del aludido concurso de méritos, no lo ha hecho, lo cual constituye una flagrante vulneración de mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.”*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 13 de noviembre de 2018.
  2. Mediante providencia del 14 de noviembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar a los demandados.
  3. El 26 de noviembre de 2018 se profirió fallo de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.
  4. Con memorial de noviembre 30 de 2018 la accionante presento impugnación al fallo de tutela.
  5. Mediante auto de diciembre 4 de 2018 se concedió impugnación contra el fallo de primera instancia.
  6. Mediante providencia del 29 de enero de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Seccion Segunda – Subseccion F MP.: Patricia Salamanca Gallo dispuso: *“(…) SEGUNDO.- Se ordena al Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de manera preferente y expedita, vincular y notificar a las personas nombradas en provisionalidad en la plaza que fue sometida a concurso, esto es, la de profesional especializado, código 2028, grado 19 para efectos de integrar el contradictorio, y asi continuar con el tramite previsto en la ley, hasta proferir nuevamente la sentencia de primera instancia. En todo caso, prevendra a la entidad nominadora para que haga allegar la comunicación al funcionario respectivo. TERCERO.- Adicionalmente se ordena la vinculación y notificación de las personas que de acuerdo con la lista de elegibles conformada por la CNSC mediante la resolución 20182110115005 de 16 de agosto de 2018 ocupa los dos primeros lugares para ocupar el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 19. Para esto, se dispondrá de la colaboración de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (…)”.*
  7. En auto de enero 31 de 2018 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

Notificados los demandados y vinculados contestaron lo siguiente:

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:**

*“(…) Al analizar cada uno de los hechos narrados en la demanda de tutela, se concluye, sin ninguna duda, que la presunta violación y/o vulneración de los derechos fundamentales, no es obra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por lo tanto, no es el ente llamado a responder, por asuntos en los cuales en manera alguna ha sido parte.*

*Lo anterior nos permite afirmar que:*

* *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en manera alguna tiene injerencia ante las actuaciones desplegadas u omitidas por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, en relación al trámite referido al Concurso de Méritos realizado mediante convocatoria No. 428 de 2016 para proveer el empleo profesional especializado código 2028 grado 19 y así mismo, este Ministerio es completamente ajeno a las etapas que en desarrollo del mismo se surtieron ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.*
* *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es ni ha sido investido de las facultades para resolver y/o cuestionar decisiones y/o pronunciamientos emitidos por otros órganos, entidades y/o secciones del presupuesto público nacional y/o territorial, que en el ejercicio de su autonomía administrativa y financiera, y en el marco de sus competencias: deciden, emiten u omiten funciones y/o actividades propias de la naturaleza propia de la actividad que desempeñan, como las que endilga la accionante a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.*
* *Adicionalmente, dentro de las funciones que asigna el Decreto 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, se puede observar que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, carece de competencia frente a asuntos de conocimiento y competencia del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y más, en asuntos tan puntuales como el que aquí se debate, como es el caso del concurso de méritos para proveer cargos en esa entidad.*

*(…)*

*En el caso que nos ocupa los derechos fundamentales supuestamente amenazados y vulnerados por las accionadas, entre ellas como vinculado: el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, devienen del trámite desplegado en virtud de la convocatoria No. 428 de 2016, para proveer el empleo de Profesional Especializado código 2028 grado 23 en el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, asunto en el que para nada ha intervenido la Cartera Ministerial que represento (…)”*

**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 Nacional. 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 Salud 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. 17005 (Profesional Especializado) - Instituto Nacional de Salud- Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Mediante resolución No. 20182110115005 del 16 de agosto de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer 3 vacantes del empleo a que se inscribió el accionante, lista en la cual ocupo la posición 3:*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *3* | *CC* | *52538761* | *FLOR RUFINA* | *RODRÍGUEZ VILLAMARIN* | *77.25* |

*Cabe hacer mención que la lista de elegibles en comento, fue publicada el 17 de agosto de 2018 y cobro firmeza el día 10 de septiembre de esta anualidad.*

*CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DEL ACCIONANTE*

*La aspirante hace referencia en su escrito al OPEC No. 17005, e impugna el actuar del Instituto Nacional de Salud en relación a la firmeza, por mediar suspensión de la 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 en auto del 23 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, la misma fue notificada a esta Comisión Nacional por Estado el 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 al día posterior de la citada notificación, el 28 de agosto de esta anualidad.*

*Es necesario precisar que la medida fue aclarada mediante Auto Interlocutorio O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, el sentido que la suspensión provisional del proceso de selección hacía referencia solo al Ministerio del Trabajo:*

*“(…) 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 solo respecto al Ministerio de Trabajo (…)”*

*Posteriormente, el H. Consejo de Estado, mediante auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre del 2018, dispuso suspender nuevamente la convocatoria No. 428 de 2016 para ciertas entidades nacionales, radicado 11001-03-25-000-2018-0368-00:*

*"(...) 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. (...)".*

*A pesar de lo relacionado anteriormente, la lista de elegibles conformada a través de la resolución No. 20182110115005 del 16 de agosto de 2018, cobró la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del acuerdo No. 20161000001296 del 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio de 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 Salud.*

*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.*

*(…)*

*Por lo anotado, se concluye que las pretensiones de la acción de tutela frente a esta Comisión no surte efecto alguno dado que se ha cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de las listas de elegibles; lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.*

**El INSTITUTO NACIONAL DE SALUD contestó:**

*“(…)El INS actualmente está en la imposibilidad de nombrar y posesionar a los elegibles de las listas conformadas dentro de la convocatoria 428 de 2016 porque:*

*(i) La Convocatoria 428 de 2016 se encuentra suspendida en virtud del auto interlocutorio 0-283-2018 del 06 de septiembre de 2018 proferido por el Consejo de Estado dentro del radicado 11001-03-25-000-2018-00368-00, Consejero William Hernández Gómez y, hasta tanto no exista un pronunciamiento de fondo existe la imposibilidad para el INS de nombrar en período de prueba a las personas que aparecen en las listas de elegibles.*

*La Constitución Política estableció en su artículo 130 la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como la Entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de las de carácter especial.*

*Por su parte la Ley 909 de 2004, artículo 13 dispuso la organización y estructura de la CNSC.*

*De acuerdo con el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.3.2 -único reglamentario de la Función Pública-, la provisión de una vacancia definitiva se realiza por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción; y por nombramiento en período de prueba o provisional para los empleos de carrera. La provisión tiene lugar atendiendo el orden establecido legalmente y. por instrucción de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.*

*El artículo 2.1.6.1 y 2.2.6.2 ibídem prevén respectivamente que la provisión de un empleo de carrera atiende a un proceso de selección o concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y conformado por las siguientes etapas: convocatoria; reclutamiento; aplicación de pruebas; conformación de listas de elegibles v periodo de prueba.*

*Visto lo anterior, se tiene que la actuación administrativa de la CNSC como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los empleados públicos necesariamente incluye todas las etapas del proceso de selección, incluido el nombramiento en período de prueba que cada nominador hace en la respectiva Entidad pública, porque actúa como garante y protector del sistema de mérito.*

*Así las cosas, si el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa de la CNSC para el caso de la citada convocatoria, corresponde entonces a las Entidades participantes en dicho proceso de selección, cumplir lo ordenado por el máximo tribunal en materia administrativa hasta que se profiera sentencia.*

*(…)*

*El 02 de febrero de 2017, mediante radicado No. 210002017000416 dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el INS manifiesta que la CNSC sigue insistiendo en el cumplimiento de la norma constitucional y legal vigente en materia de carrera administrativa concurso de méritos, requiriendo a la Dirección General de entidad por el incumplimiento de dicho deber. En el oficio ibídem se manifiesta que el INS para la vigencia 2017, NO cuenta con los recursos necesarios para adelantar el concurso de méritos, como los que tenía en la vigencia anterior. Esta comunicación es del conocimiento de la CNSC pues la misma fue copiada al comisionado designado en el trámite.*

*(…)*

*Visto lo anterior, se requiere necesariamente la intervención en la presente acción constitucional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que garantice los recursos presupuestales necesarios para atender el nombramiento solicitado y la liquidación laboral del funcionario nombrado en provisionalidad quien actualmente ocupa el citado empleo público.*

*Y más allá de la aplicación del principio de colaboración armónica entre Entidades, es indispensable que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervenga en el caso propuesto porque la situación de recursos conlleva además de un procedimiento definido legalmente, la disponibilidad fiscal del estado.*

*FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD*

*Amablemente informo a su despacho que actualmente se encuentran nombrados en provisionalidad en el OPEC 17005 con tres plazas, los siguientes funcionarios: CLAUDIA JIMENA ÁLVAREZ ÁLVAREZ, quien puede ser contactada a través del correo electrónico: calvarez@ins.gov.co ; la señora YULI ANDREA GAMBOA MARIN, quien puede ser contactada en el correo electrónico:* [*ygamboa@ins.gov.co*](mailto:ygamboa@ins.gov.co) *y el señor JAIME ALBERTO GUERRERO MONTILLA, quien puede ser contactado a través del correo electrónico:* [*jguerrero@ins.gov.co*](mailto:jguerrero@ins.gov.co)

*CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL*

*En cumplimiento de lo ordenado por su despacho mediante auto del 31 de enero de 2019 notificado vía electrónica el 01 de febrero de 2019, respetuosamente le informo que el día 04 de febrero de 2019 se les informó via correo electrónico – por ser el medio más expedito – a los tres funcionarios quienes actualmente se encuentran vinculados en provisionalidad al OPEC 17005 de la presente acción de tutela, se les remitió copia del documento de tutela y se les comunicó del plazo de dos (2) días concedido por su despacho para pronunciarse.*

*Se anexa copia de lo actuado en cuatro (4) folios.*

*PETICIÓN*

*Con fundamento en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito a su Despacho NEGAR las pretensiones en sede de tutela.*

*En caso de no acceder a lo anterior, ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO para que garantice los recursos presupuestales necesarios para realizar el nombramiento del accionante y OTORGAR al INS un plazo razonable para la consecuencia de los recursos presupuestales y el nombramiento respectivo”*

**YULY ANDREA GAMBO MARÍN contestó manifestando lo siguiente:**

*“(…) Actuando en nombre propio, me permito indicar que en mi calidad de servidora pública en provisionalidad, aunado a mi condición de elegible en la convocatoria 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- en el cual participé para el empleo de carrera administrativa de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2028 – GRADO 19 identificado con la OPEC No. 17005 del Instituto Nacional de Salud, y habiendo superando todas y cada una de las etapas y pruebas requeridas obtuve el PRIMER (01) lugar de la lista de elegibles con RESOLUCIÓN NÚMERO 20182110115005 16 de agosto de 2018, publicada el 17 de agosto de 2018, con firmeza del 10 de septiembre de 2018, la cual adjunto.*

*Que por lo anterior considero que debe proceder el INS a realizar mi nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo a la lista de elegibles del empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2028, GRADO 19 del sistema General de Carrera del Instituto Nacional de Salud, identificado con número de OPEC 17005 en virtud de la Convocatoria 428 de 2016.*

*Así mismo, apoyo y me acojo a las pretensiones de la accionante y por ser la primera en la lista de elegibles y de acuerdo a la meritocracia que gobierna la realización de los concursos de mérito, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, solicito a ese despacho judicial, que me sean amparados los derechos al trabajo (art. 25 CP), al debido proceso (art. 29 CP), al acceso a cargos públicos (art. 40 núm. 7 CP), confianza legítima y obtener un remuneración mínima, vital y covil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas; en este sentido, me han vulnerado y rogamos proceder con el nombramiento en periodo de prueba, acorde con lo manifestado en la lista de elegibles con RESOLUCIÓN NÚMERO 20182110115005 16 de agosto de 2018.*

*(…)*

*Por lo anterior solicito a su Despacho, me sean amparados mis derechos fundamentales y se proceda a efectuar a la mayor brevedad posible mi nombramiento en periodo de prueba, en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2028, GRADO 19 del sistema general de carrera del Instituto Nacional de Salud, ofertado mediante OPEC 17005 en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y el acto administrativo lista de elegibles RESOLUCIÓN NÚMERO 20182110115005 del 16 de agosto de 2018 (…)”.*

**CLAUDIA JIMENA ÁLVAREZ ÁLVAREZ y JAIME ALBERTO GUERRERO MONTILLA contestaron manifestando lo siguiente:**

*“Yo, Claudia Jimena Álvarez Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.510.514 de Bucaramanga, residente en la ciudad de Bogotá D.C actuando en nombre propio, considero con relación a la tutela en mención que el amparo no debe ser concedido ya que la convocatoria No 428 de 2016 tiene aproximadamente 7 demandas cursando.*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de 23 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso de nulidad No 11001-03-25-000-2017-00326-00, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender las actuaciones administrativas dentro del concurso de méritos, el 6 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, dentro del proceso de simple nulidad No 110010325000-2017-00326-00 aclaró la decisión anterior en el sentido de advertir que la orden de suspensión solo hacía referencia al Ministerio del Trabajo, en la misma fecha, la citada Corporación, esta vez dentro del proceso con radicado No. 1100103250002018036800, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos abierto por la convocatoria No 428 de 2016, en relación a 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, IAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad administrativa Especial 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.*

*Estas medidas, precisamente evitan un perjuicio irremediable, quien va a responder por los daños causados cuando el mencionado Consejo de Estado declare la nulidad de la Convocatoria, en ese orden la motivación del acto que declare la insubsistencia de mi cargo dejaría de ser ilegal.*

*Adicionalmente, las listas de elegibles son el resultado de un proceso con múltiples falencias en donde no se cumple con el objetivo de elegir a la persona más calificada, la universidad seleccionada ha tenido muchas irregularidades, hubo una clara violación del derecho fundamental al trabajo por parte de las entidades accionadas, puesto que si bien formalmente la Convocatoria contó con las etapas procesales que permitirían a sus aspirantes formular las reclamaciones respectivas no solo respecto de la forma si no del fondo de los contenidos señalados en este proceso, en la práctica las reclamaciones presentadas por parte de los aspirantes no tuvieron ninguna consideración por parte de la Universidad de Medellín, ya que no fueron absueltas en debida forma, debido a que la Universidad se limitó a responder con formato "tipo".*

*Así mismo, la comisión de personal del Instituto Nacional de Salud solicitó exclusión en las listas de elegibles, sin embargo, esos tiempos no fueron tenidos en cuenta publicándose las listas.*

*Por último, considero que por ser responsable de gastos de manutención (salud, alimentación y vivienda) de mis padres, el no seguir ejerciendo con mi cargo, perjudicaría el estado en general de mi familia y de la mía propia”.*

**4. LAS PRUEBAS:**

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

* Resolución No. CNSC 20182110115005 del 16 de agosto de 2018.
* Comunicación firmeza de la lista de elegibles.
* Resolución NO. CNSC 20182120127055 del 10 de septiembre de 2018.
* Criterio unificado sobre lista de elegibles proferido por la CNSC.
* Copia de fallo de tutela proferido por el juzgado 47 administrativo de Bogotá, juzgado 62 administrativo de Bogotá y juzgado 7 administrativo de Bucaramanga.
* Copia de auto interlocutorio O-261-2018 que decide medida cautelar proferido por el Consejo de Estado.
* Copia de auto de 6 de septiembre de 2018 que aclara providencia proferido por el Consejo de Estado.
* Copia de auto que resuelve solicitudes del 1 de octubre de 2018 proferido por el Consejo de Estado.
* Copia de fallo de tutela proferido por el juzgado 32 administrativo de Bogotá.

**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 a la igualdad, acceso a la carrera administrativa, trabajo, confianza legítima y debido proceso, 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 19.

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)*

* 1. En el caso en estudio, la parte actora afirma que le han vulnerado sus derechos fundamentales de trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, confianza legítima y a remuneración mínima, toda vez que no ha sido nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de carrera Profesional Especializado código 2028 grado 19, conforme a la lista de elegibles conformada con resolución No. CNSC-2018211011505 del 16 de agosto de 2018.

Revisada la estructura del proceso del concurso aquel no ha finalizado; se observa que 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.

Se puede observar que no se 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 **FLOR RUFINA RODRÍGUEZ VILLAMARIN** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante FLOR RUFINA RODRÍGUEZ VILLAMARIN y al Representante Legal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, al de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICOy/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

SLDR

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)