

**JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO**

Carrera 29 número 18/45 BLOQUE C PISO 5°
TELEFAX 2 374593
J09pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C. 4 de diciembre de 2018



Rad: 20186001037652 - Fecha: 10-DEC-2018 09:55
Us: Dest: Dep No.Folios: 6
Rem: JUZGADO NOVENO PENAL
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Oficio 1430

ACCION DE TUTELA

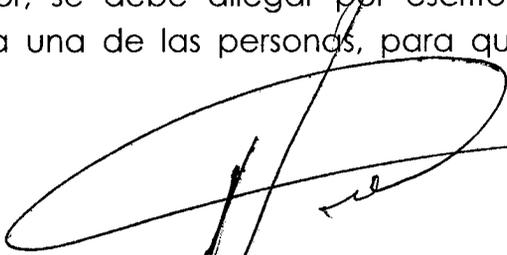
Señor
DIRECTOR DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Ciudad

REF: Acción de Tutela 2018 – 00191
Accionante EDITH PIEDAD RODRIGUEZ ORDUZ
Accionado COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL Y OTROS

En cumplimiento a lo dispuesto por este Despacho Judicial me permito remitirle copia del fallo de tutela signado 3 de diciembre de 2018, proferido dentro de la acción de tutela citada en la referencia, para que se sirva NOTIFICAR a cada una de las personas que usted le corrió traslado de la demanda de tutela, informándoles que habían sido vinculadas a la acción constitucional, conforme se lo solicitó este Juzgado. Esto es quienes ocupan el cargo ofertado en la convocatoria 428 de 2016, correspondiente al empleo denominado "Profesional Especializado grado 17", con código, 2028, ofertados bajo el OPEC 15652 y a las 24 personas que integran la lista de legibles conformada mediante Resolución No. CMSC-2018-11101 del 16 de agosto de 2018 que aspiran a ocupar dicha vacante.

Cumplido lo anterior, se debe allegar por escrito la constancia de notificación a cada una de las personas, para que se diligencie dentro de las diligencias.

Cordialmente,


Oscar Andrés Gómez Cristancho
Secretario

RESPONSA
RECIBIDA

2018 DIC 5 P M 15 26

CENTRO DE SERVICIOS
SISTEMA PENAL AGUSTATORIO

242388

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO

Bogotá D. C., Diciembre tres (3) de dos mil dieciocho. (2018)

ASUNTO POR TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela invocada por EDITH PIEDAD RODRIGUEZ ORDUZ, contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de conformidad con la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha noviembre 13 de 2018, que decretò la nulidad de lo actuado a partir del auto del 21 de septiembre de 2018, por el cual este Despacho avocò el conocimiento de la presente acción de tutela, dejando incólumes las pruebas allegadas.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE :

Se trata de EDITH PIEDAD RODRIGUEZ ORDUZ, identificada con la C. C. No 40040165 de Tunja, con dirección para notificaciones en el correo electrónico, epro2007@hotmail.com.

IDENTIFICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN ACCIONADA:

La presente acción de tutela se dirige contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ubicado en la carrera 13 N° 32-76, piso 1 de esta ciudad y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, carrera 16 N° 96-64, piso 7, de Bogotá, tel, 3259700. Fax 3259713.

En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal superior de Bogotá, -sala penal-, este Despacho solicitò a la Comisión Nacional del servicio civil, notificar la vinculación como terceros interesados a la presente acción de tutela, a cada una de las personas que ocupan el cargo ofertado en la convocatoria 428 de 2016, correspondiente al empleo denominado " Profesional especializado grado 17 " con código 2028, ofertados bajo el OPEC 15652 y a las 24 personas que integran la lista de elegibles conformado mediante resolución N° CMSC_20182110112495 del 16 de agosto de 2018 que aspiran a ocupar dichas vacantes.

DERECHOS INVOCADOS:

La peticionaria busca que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, Buena fè, y acceso a cargos públicos.

ANTECEDENTES Y PRUEBAS :

La accionante dice que el 29 de Julio de 2016, la Comisión demandada convocò a concurso abierto de mèritos para proveer empleos vacantes de la planta de personal del sistema general de carrera administrativa de 13 entidades, convocatoria N° 428 de 2016, para lo cual se presentaron al OPEC 15652 Nivel profesional, grado 17, código 2028, de la planta de personal del Ministerio de Salud y protección social.

Aduce que después de las pruebas pertinentes pasó el exàmen ocupando un lugar dentro de la lista de elegibles para proveer 12 vacantes en el Ministerio de Salud, situación que le da derecho a ser nombrada en periodo de prueba. La resolución por medio de la cual se conformò la lista de elegibles, cobrò firmeza el 27 de agosto de 2018, la cual fue publicada por la CNSC, y según la misma, dentro de los 10 días hàbiles siguientes al 27 de agosto de 2018, debería producirse por parte del nominador de la entidad dicho nombramiento, en razòn al número de vacantes ofertadas.

Dice que la omisión por parte del Ministerio de salud de no realizar los respectivos nombramientos obedece a una medida de suspensión ordenada por el Consejo de Estado, (que refiere únicamente al Ministerio del Trabajo), decisión que en nada obstaculiza para que la entidad nominadora realice el nombramiento de la lista de elegibles que està en firme.

Alega que el ministerio accionado al no realizar el nombramiento està vulneràndo la confianza legítima y la buena fè que depositò en esa entidad, pues ha cumplido con los requisitos legales y que le afecta no solo a ella, sino a su núcleo familiar, pues no puede solventar las necesidades de su hogar.

Por ello solicita que se ordene el cumplimiento del artículo 5 de la Resolución N° CNSC 20182110112495 del 16 de agosto de 2018, la cual dispone que dentro de los 10 días hàbiles siguientes a la fecha en que la lista de elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mèrito, deberá producirse por parte del nominador de la entidad, el nombramiento en periodo de prueba en razòn al número de vacantes ofertadas.

Se allegaron como pruebas, copia del Acuerdo N° CNSC 20161000001296 del 29 de Julio de 2016, por el cual se convoca a concurso abierto de mèritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de carrera administrativa de 13 entidades de la nación. Convocatoria 428 de 2016. Copia de la Resolución N° CNSC-20182110112495 del 16 de agosto de 2018, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer 12 vacantes del empleo de carrera código opec N° 15652, denominado profesional especializado, código 2028,

grado 17 del Ministerio de Salud y protección social de la Convocatoria 428 de 2016.

Copia del criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, suscrito el 11 de septiembre de 2018 por los comisionados de la CNSC, el cual concluye que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo a su destinatario. Por ello corresponde a las entidades que hacen parte de la convocatoria, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos.

Copia de la sentencia del CONSEJO de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, de fecha 23 de agosto de 2018, por medio de la cual se ordena 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 (20161000001296 del 29 de Julio de 2016) hasta que se profiera sentencia.

Copia de la sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, de fecha septiembre 6 de 2018, por medio de la cual hace una aclaración presentada por la Comisión Nacional del servicio civil, relacionada con la providencia del 23 de agosto del 2018, proferida por ese Consejo, en el sentido de que dicha decisión solo comprende al concurso de méritos del Ministerio del Trabajo y no respecto de las otras entidades, entre ellas el Ministerio de salud y protección social.

En la parte resolutive de dicho auto, ordenó a la CNSC, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión de mérito abierto solo respecto del Ministerio del Trabajo, el cual hace parte de la convocatoria 428 de 2016, hasta que se profiera sentencia. Se allegaron también, copias de sentencias de tutela proferidas por los Juzgado 22 administrativo de la oralidad de Bogotá, y 7 administrativo de la oralidad de Bucaramanga, que hacen relación al tema en comentario.

Copia de la comunicación de la CNSC, dirigida al Ministerio de Salud, de fecha septiembre 20 de 2018, por medio de la cual reitera a ese Ministerio, que la lista de elegibles para ocupar los cargos vacantes de esa entidad, adquirió firmeza el día 28 de Agosto de 2018, y que mediante auto interlocutorio 0-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado aclaró la providencia del 23 de agosto de 2018, en el sentido de que la medida cautelar de suspensión provisional hacia referencia solo al Ministerio del Trabajo, por tanto las demás entidades que hacen

parte de la convocatoria N° 428 de 2018, no fueron suspendidas a través del proveído de fecha el 23 de agosto de 2018.

Dice que no obstante, el Consejo de Estado mediante auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, dispuso suspender la convocatoria N° 428 de 2016 inclusive para el Ministerio de Salud y protección social.

En este mismo sentido el **Ministerio de Salud** informó a este Despacho sobre la decisión del Consejo de Estado de fecha septiembre 6 de 2018, que hace referencia al auto O-283-20108, el cual fue notificado por Estado del 10 de septiembre de 2018.

Previamente a esta manifestación, Minsalud señala en su respuesta de septiembre 27 de 2018, que el término que por ley tiene la comisión de personal del Ministerio de salud para verificar los documentos de los aspirantes en posición de elegibilidad, fue vulnerado por la CNSC. Sin embargo, la CNSNC, mediante comunicación del 28 de agosto de 2018, le informa a ese ministerio de la firmeza de 211 listas de elegibles a partir del 27 de agosto de 2018 y señala que para los 17 empleos publicados el 22 de agosto de 2018, la firmeza quedaba suspendida en virtud del auto proferido por el Consejo de Estado del 22 de agosto de 2018 y notificado el 27 de ese mes y año, es decir, que la CNSC, señala como fecha de firmeza el 27 de agosto de 2018, que era el último día hábil que tenía la Comisión de personal del Ministerio para pronunciarse sobre la exclusión o no de aspirantes de la lista de elegibles, hecho que configuró una violación al debido proceso.

Conforme a lo anterior, considera esa entidad que la CNSC, ha cometido una serie de irregularidades dentro del proceso de selección y concretamente en la expedición de la firmeza de las listas de elegibles correspondiente al Ministerio de salud, pues se violaron los términos del artículo 14 de la Ley 760 de 2005, no obstante habersele notificado a la CNSC, por Estado el auto del Consejo de Estado que ordena suspender sus actuaciones administrativas respecto de la Convocatoria 428 de 2016.

Por esas razones, el Ministerio de salud no ha expedido actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba derivado de la firmeza comunicada por la CNSC, debido a que se presentaron recursos en los términos del artículo 20 del Decreto LEY 760 de 2005, reiterando que el 27 de agosto, último día hábil que tenía la Comisión de personal del Ministerio para finalizar su revisión, y el 28 de agosto de 2018 expidió comunicación con firmeza de listas a partir del 27, violando con ello el debido proceso.

Concluyó diciendo que actualmente ante el Consejo de Estado cursan acciones de nulidad con solicitud de suspensión provisional, de dos funcionarios del ministerio de salud, y de conformidad con ese procedimiento es que el Consejo de Estado profirió el auto de suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos ante 13 entidades del

Estado, inclusive el Ministerio de salud y que hacen parte de la convocatoria 428 de 2016.

Por eso solicita que se declare improcedente la acción de tutela, pues no existe todavía una decisión adoptada por el Consejo de Estado respecto a la convocatoria mencionada, al paso que la CNSC, no ha dado respuesta a un recurso presentado por ese Ministerio sobre la violación del debido proceso en la expedición de la firmeza de las listas de elegibles del Ministerio.

Conforme a la decisión del Tribunal, mencionada en acápite pertinente, el requerimiento de este Despacho hizo eco en los ciudadanos Diego Mauricio Calderón Galindo y Lucila Maria Calderón Guacaneme, funcionarios que actualmente ocupan el cargo de profesional especializado grado 17 OPEC 15652 del Ministerio de SALUD, quienes al unisono manifiestan que se oponen a las pretensiones de la tutela, por cuanto actualmente ante la sección segunda de la Sala Contencioso administrativa, está cursando unas solicitudes de nulidad con suspensión provisional interpuestas por los funcionarios del Ministerio de salud, Rafael Mora Espinosa y Wilson Garcia Jaramillo, que tiene que ver con la actuación administrativa que se encuentra en curso con ocasión del concurso de méritos que es objeto de esta acción de tutela.

Por consiguiente, no procedería la acción de tutela, reiterando que las fases del concurso se culminarían con el periodo de prueba y en el caso presente, ninguno de los concursantes ha superado dicha etapa lo que significa que no han adquirido ningún derecho, como pretende hacerlo ver la accionante. Por esas razones solicitaron se niegue la acción de tutela porque no existe vulneración de derecho alguno.

El Ministerio de Salud se pronunció nuevamente señalando que esa entidad no puede ejecutar los actos administrativos o hacer uso de las listas de elegibles, teniendo en cuenta las diferentes demandas de nulidad radicadas ante el Consejo de Estado, las cuales versan sobre la legalidad del acuerdo de la CNSC, convocatoria 428 de 2016, concretamente por el Auto interlocutorio que ordena la medida cautelar de suspender provisionalmente la actuación administrativa de la CNSC, con ocasión del concurso de méritos abierto de varias entidades dentro de las cuales se encuentra el Ministerio de Salud, hasta que se profiera sentencia.

Con fundamento en esa y otras razones, considero ese Ministerio accionado, que el Juez de tutela no puede invadir órbitas exclusivas del Juez natural, Consejo de Estado, y dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión provisional de los acuerdos mencionados, esto es, el N° 20161000001296 de Julio 29 de 2016 y 20171000000086 de Julio 1 de 2017, que fundamentaron la convocatoria N° 428 de 2016 dentro de los cuales se ofertó el cargo de la aquí accionante. Por eso solicita que se decrete la improcedencia de la acción de tutela reiterando que ese Ministerio no puede hacer uso de las listas de elegibles o expedir actos administrativos, debido al cuestionamiento de legalidad del acto administrativo que

convocò el concurso hasta tanto el Consejo de Estado, se pronuncie definitivamente.

PARA RESOLVER CONSIDERA EL DESPACHO:

Faculta el artículo 86 de la Carta Política, a todo ciudadano para iniciar acción de tutela con el fin de reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados en forma inmediata por acción y omisión de cualquier autoridad pública o privada.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual cuya aplicación debe guardar armonía con las disposiciones de orden constitucional y legal, en concordancia con el postulado del Estado social de derecho consagrado en la carta política, para así garantizar de manera efectiva, los derechos fundamentales frente a la violación o amenaza por parte de la autoridades públicas o por los particulares en ciertos casos, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Toda institución sea privada o pública, cuenta con una codificación debidamente regulada por la ley y respaldada por la Constitución, a fin de que puedan desplegar la labor para la cual fueron creadas y es a ella a la que le corresponde resolver si las pretensiones formuladas, están o no acordes o ajustadas a lo requerido

La presente acción de tutela carece de vocación de prosperidad si tenemos en cuenta que ante la comisión nacional del servicio civil, está cursando el proceso de convocatoria 428 de 2016, el cual se encuentra suspendido actualmente por decisión del Consejo de Estado, por auto interlocutorio 0-283 de 2018 del 6 de septiembre de 2018, suspensión que cobija al Ministerio de Salud y protección social, hasta que se profiera sentencia, pues existen acciones de nulidad que están siendo conocidas por el Consejo de Estado y que están relacionadas con la Convocatoria 428 de 2016.

Pese a que la accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos, este Despacho encuentra que la presunta vulneración no fue probada, en principio porque no existe un test de razonabilidad, frente al derecho a la igualdad que permita a esta instancia, sopesar, por ejemplo, el derecho presuntamente vulnerado respecto de un caso de similares características.

Si bien la accionante allegò al escrito de tutela, copias de Sentencias de tutelas proferidas por dos Juzgados administrativos, no se tiene conocimiento en este expediente, si esas decisiones fueron o no impugnadas y ni las results de la segunda instancia.

El cuanto al derecho al trabajo, las entidades accionadas no han vulnerado ese derecho porque de acuerdo a la ley, como lo manifestó en sus descargos la CNSC, tiene facultades legales para convocar a concurso y seleccionar a los aspirantes, cuando cumplan con los requisitos para ser admitidos, y no le corresponde al Juez de tutela entrar a usurpar las funciones de la administración, en este caso, en cabeza de las entidades accionadas, y menos para ordenar por vía de tutela, la admisión de los actores al concurso, dejar sin efecto o decretar la nulidad de un auto del Consejo de Estado, dentro de un proceso administrativo donde actualmente se dirimen unas solicitudes de nulidad respecto de esa convocatoria, y dentro de las cuales se solicitò la suspensión como medida cautelar de esa convocatoria y así en efecto se hizo, (que es lo que en esencia pretende la accionante), pues existe un debido proceso, (que en este evento està cursando), para proveer los cargos vacantes de la administración, previa convocatoria reglamentada por los decretos correspondientes y dentro de ese mismo concepto del debido proceso, se están decidiendo las solicitudes de nulidad.

Las situaciones que plantea la accionada, tienden claramente a endilgarse la responsabilidad mutuamente, respecto de asuntos técnicos al interior del proceso administrativo que cursa actualmente relacionado con la Convocatoria 428 de 2016, temas que deben ser debatidos en esa instancia, como en efecto està sucediendo pues es cierto que existe una decisión del Consejo de Estado, que està estudiando unas solicitudes de nulidad, procedimiento de indole administrativo que debe debatirse en esa instancia, y mal podría el Juez de tutela entrar a usurpar esas funciones y dejar sin efecto o decretar la nulidad de un auto proferido por esa corporación, pues no puede acudir a esas herramientas jurídicas, cuando no tiene competencia para ello y menos a través de este mecanismo constitucional.

Esto por cuanto el alcance de la orden del Consejo de Estado, està concentrada en decidir solicitudes de nulidad de empleados en provisionalidad del Ministerio de SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, por tanto, hay partes involucradas en la actuación ante ese Ministerio y con ocasión de esa Convocatoria.

De otra parte, mirando detenidamente el caudal probatorio consignado en este expediente, tendremos que decir que no se desprende de la demanda, que a la accionante, por la decisión de la Comisión nacional del servicio civil y el Ministerio de Salud y Protección social, esté en la situación de sufrir un perjuicio irremediable que sólo sea posible evitar mediante la acción de tutela, pues como también lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, no basta afirmarlo así, sino que se debe demostrar y ello no ocurre aquí y ni siquiera se intuye.

Finalmente en cuanto al derecho al acceso a cargos públicos, el cual considera la accionante como derecho fundamental, es mester señalar que el mismo no es absoluto, pues como se ha mencionado en acápite anteriores, éste se encuentra circunscrito a un concurso con la consecuente superación de etapas, para en últimas acceder al mismo, de manera que por el hecho de que los

aspirantes estén incluidos en una lista de elegibles cuya aplicación o ejecución está suspendida, no conlleva *per se* a su vulneración.

Se reitera que no existe vulneración alguna del debido proceso, por parte del Ministerio de salud, pues el proceso de selección o concurso se erige en una actuación administrativa de carácter especial, por estar reglado totalmente en la ley 909 de 2004, en la cual se señala entre otros aspectos inherentes, que las etapas del proceso de selección o concurso como un todo de la actuación administrativa no termina con la lista de elegibles, sino con la aprobación del periodo de prueba, y la calificación correspondiente, y luego de ello, la comisión accionada deberá expedir los actos de nombramiento y posesión, situaciones administrativas que dan por culminado el proceso de concurso.

Las medidas cautelares que se han proferido dentro de la actuación administrativa afectan todo el proceso, como la lista de elegibles, o de quien tenga que hacerla efectiva a través del nombramiento y posesión, pues unas y otras hacen parte de una actuación administrativa sobre la cual recae una orden de suspensión y no se pueden tener como actuaciones independientes al propio proceso en curso que ataca la convocatoria N° 428 de 2016, lo que podría generar a futuro, una posible nulidad de dicha convocatoria con la consecuencias referidas a la eficacia de todas las actuaciones que se hayan surtido en torno a esa convocatoria.

En suma, la actuación administrativa denominada concurso de méritos culmina hasta la inscripción en carrera administrativa o la insubsistencia, según sea el caso, y no con la producción de la lista de elegibles como lo pretende la accionante.

Conforme a las consideraciones anteriores, este Juzgado no tutelarà los derechos invocados en protección por la señora EDITH PIEDAD RDRIGUEZ ORDUZ.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

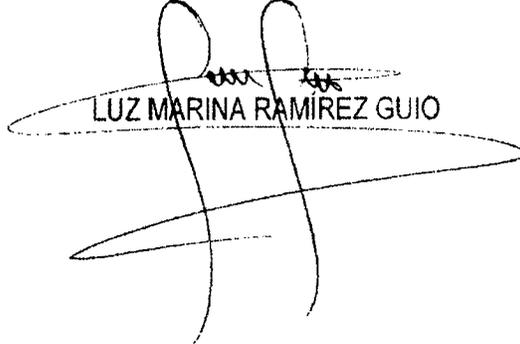
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por EDITH PIEDAD RDRIGUEZ ORDUZ, al establecerse que no hubo amenaza ni vulneración de los derechos invocados en protección, atendiendo a lo plasmado en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión de la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y de no ser impugnada la misma remitase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del art. 31 Eiusdem.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


LUZ MARINA RAMÍREZ GUIO