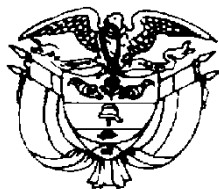


REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. 37.549.531 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la DIRECCION GENERAL de la POLICIA NACIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos, trámite al que fueron vinculados las personas que integran la lista de elegibles de la OPEC 74909, adoptada según Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, los participantes de la convocatoria Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, cargo profesional en seguridad o defensa, código 3-1 grado 7 OPEC 74909 y en autos posteriores se vincula por un lado a la señora ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, identificada con C.C. Nro. 37.862.161, quien ocupa en la actualidad el cargo de PROFESIONAL DE DEFENSA o SEGURIDAD, Código 3-1, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 74909 en provisionalidad.

HECHOS

En síntesis, y como hechos relevantes refiere la accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo Nro. 20181000009066 del 19 de diciembre de 2018, por el cual se establecen las reglas del primer concurso abierto de mérito para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la DIRECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL, “Proceso de selección No. 631 de 2018-Sector Defensa”

Que realizó inscripción, en el proceso de convocatoria “Proceso de selección No. 631 de 2018-Sector Defensa”, en el empleo Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Grado 7 identificado con el Código OPEC Nro. 74909, y una vez surtidas las etapas del referenciado proceso de selección, ya superadas las validaciones y pruebas del mismo, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC Nro.74909, mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de Noviembre de 2021,

la cual cobró firmeza individual el día siete de diciembre de 2021, lista en la que se encuentra ocupando el puesto No. 1 de 1 cargo disponible.

Agrega que el Capítulo VI del Acuerdo Nro. 20181000009066 de 19 de diciembre de 2018, artículos 59 al 63, establece la realización de un “estudio de seguridad” como requisito previo a la expedición del acto administrativo de nombramiento y la competencia del nominador para la realización del mismo, de tal suerte que el día 8 de enero de 2022, le fue solicitada información por parte del jefe de la Unidad Básica de Incorporación Santander, para efectos de realizar estudio de seguridad, documentos que fueron entregados el día 12 de enero de forma física.

Manifiesta que el Acuerdo Nro. 20181000009066 del 19 de diciembre de 2018 no establece el tiempo requerido para la realización de Estudio de Seguridad, como tampoco lo señala expresamente el Artículo 27 del Decreto Ley 91 de 2007 que regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa; y que solo hasta el 28 de marzo de 2022 le fue notificado el resultado del estudio de seguridad.

Aduce que el día 4 de mayo de 2022 le fueron realizados los exámenes médicos ocupacionales de ingreso en la ciudad de Bucaramanga.

Señala que las reglas que rigen el proceso de selección “No. 631 de 2018- Sector Defensa” desde el principio establecían que la DIRECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL debía efectuar en un término preciso los nombramientos de los concursantes que superaran las etapas clasificatorias y al respecto el artículo 70 del Acuerdo Nro. 20181000009066 de 19 de diciembre de 2018 establece que: “...Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados, superado el estudio de seguridad, celebrada la audiencia pública en los casos en los que sea necesario, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses...”, y en el caso particular de ella, como quiera que no hay en la OPEC Nro. 74909 audiencia para escoger plaza, ese plazo venció el 11 de abril de 2022.

Informa también que es madre de familia, con una hija en el colegio y que tenía contrato de prestación de servicios, el cual ya se le acabó y no tiene oportunidad de otros ingresos, y que también tiene a su cargo el cuidado de su abuela que tiene 85 años y ella es la responsable de su bienestar; por tanto, esta situación de dilación injustificada por parte de la entidad accionada en la realización de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba le generan un perjuicio.

PRETENSIONES

Solicita la accionante que, en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, se ordene al Representante Legal de la DIRECCION GENERAL POLICIA NACIONAL o a quien haga sus veces que de

manera inmediata adelante todas las actuaciones administrativas necesarias para formalizar y materializar el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Grado 7, identificado con el Código OPEC Nro. 74909, en el cual se encuentra ocupando la posición Nro.1 de 1 cargo disponible, de la lista de elegibles conformada para el empleo.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 20 de mayo de 2022 este Despacho, admitió la presente acción de tutela y procedió a notificar en legal forma a los accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y DIRECCION GENERAL de la POLICIA NACIONAL y a la parte accionante, así como a las personas que integran la lista de elegibles de la OPEC 74909, adoptada según Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, y a los participantes de la convocatoria Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, cargo profesional en seguridad o defensa, código 3-1 grado 7 OPEC 74909 y en auto posterior se ordena vincular a la señora ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, identificada con C.C. Nro. 37.862.161, quien ocupa en la actualidad el cargo de PROFESIONAL DE DEFENSA O SEGURIDAD, Código 3-1, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 74909 en provisionalidad, para que se pronunciaran en torno a los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y en aras de que ejercieran en legal forma su derecho de contradicción y defensa.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

La entidad accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC por conducto del doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, dio respuesta a la presente acción en los siguientes términos:

Manifiesta que respecto a la pretensión de la accionante, solicita que la CNSC debe ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta que se advierte una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que si bien es cierto la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, también lo es que esa Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos.

Que frente al caso concreto, para la OPEC, 74909 se profirió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-12384 del 22 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL DE SEGURIDAD o DEFENSA, Código 3-1, Grado 7, identificado con el Código OPEC Nro. 74909,

PROCESO DE SELECCIÓN Nro. 631 DE 2018-DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa” y la accionante CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES ocupa la posición Nro. 1 para la provisión de 1 vacante, pero que sin embargo, frente al estudio de seguridad, esa Comisión no tiene la competencia para pronunciarse al respecto.

Aduce que en este asunto, operó la firmeza de la lista de elegibles, lo cual hace que la CNSC pierda competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos y que la firmeza opera por ministerio de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, lo cual acaeció cuando transcurrido los 5 días sin solicitud de exclusión, operando jurídicamente el 07 de diciembre de 2021, siendo publicado e informado el mismo día, a través del Banco Nacional de la Lista de Elegibles. <https://bnle.cnsc.gov.co/bnlelistas/bnle-listas-consulta-general> y así mismo pone de presente que el artículo 50 del Acuerdo Rector, que establece lo estipulado con antelación en relación firmeza de la lista de elegibles.

Señala que sumado a lo expuesto, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso, y en ese sentido manifiesta que la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011 dice: “...La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes...” y que Ahondando en lo relacionado con la competencia de la CNSC, se informa que en los procesos de selección, se encuentran 3 fases, la fase de planeación que es conjunta con la Entidad, el desarrollo del proceso que va desde la Convocatoria hasta la adopción y conformación de la lista de elegible a cargo de la CNSC y lo relacionado el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles de quienes alcanzaron una posición meritoria y bajo ese entendido aduce que la competencia de la CNSC estuvo hasta la adopción, conformación y firmeza de la lista de elegibles lo cual ya sucedió, estando en el momento de la notificación del Auto, en cabeza de la Entidad nominado y en lo referente al estudio de seguridad está también en cabeza de la entidad nominadora, quienes son los competentes para el desarrollo y resultado del mismo.

Por último aduce que los trámites administrativos a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del proceso de selección, van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles, siendo responsabilidad de la Entidad finalizar el proceso con el respectivo estudio de seguridad, nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del área de talento humano vinculado a ésta.

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad que representa por falta de legitimación debido a que los nombramientos son competencia exclusiva de la

Entidad nominadora y en su defecto se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CNSC.

La entidad Dirección de Sanidad de la Policía Nacional por conducto del Mayor EDISSON JAVIER CANTOR OLARTE, quien actúa en su calidad de Líder Proceso Tutelas de esa entidad da respuesta a la presente acción en los siguientes términos:

Que como consecuencia de la firmeza de la lista y teniendo en cuenta lo ordenado el capítulo VII Acuerdo 20181000009096 de 2018, mediante Comunicación Oficial GS-2021-078166-DISAN de fecha 17 de diciembre de 2021 la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, solicitó a la Dirección de Incorporación la valoración de estudio de seguridad de la señora CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía número 37.549.531 y mediante Comunicación Oficial GS-2022-002164-DINCO de fecha 22 de marzo de 2022, entregó los resultados de la valoración de estudio de seguridad realizados al personal externo al Sector Defensa, de conformidad con lo establecido el capítulo VII del acuerdo 20181000009096 de 2018, emitiendo concepto favorable de la señora CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía número 37.549.531.

Que posteriormente, y de conformidad con lo ordenado en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, el Jefe del Grupo de Talento Humano, solicitó a la señora CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, mediante Comunicación Oficial GS-2022-017989-DISAN, del 28 de marzo de 2022, la presentación de la documentación necesaria para efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos y competencias exigidos por la Ley y mediante Comunicación escrita GE-003159-DISAN de fecha 30 de marzo de 2022, la accionante presentó la documentación solicitada.

Agrega que la Dirección de Sanidad mediante correo electrónico de fecha 20 de abril de 2022, solicitó a sus unidades desconcentradas a nivel nacional la gestión con las empresas particulares contratadas para la prestación del servicio de valoraciones médicas ocupacionales, exámenes clínicos, paraclínicos y complementarios, para los funcionarios de planta Ley 100 de 1993, la citación de los aspirantes en proceso de selección para la realización de los exámenes médicos ocupacionales de preingreso y como consecuencia de lo anterior, el día 09 de mayo de 2022, mediante Comunicación Oficial GS-2022-065597-DESAN, se informó que la señora CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, obtuvo un resultado satisfactorio para ingreso, de conformidad con las valoraciones médicas ocupacionales, establecidas en el Decreto 1072 de 2015.

Que se procedió a elaborar el proyecto de acto administrativo “Por la cual se dan por terminados unos nombramientos provisionales y se efectúan unos nombramientos de carrera administrativa en periodo de prueba, en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-

Dirección de Sanidad” y la Resolución No. 2346 de 2007 “por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales”.

Que el cargo PROFESIONAL DE DEFENSA O SEGURIDAD, Código 3-1, Grado 7, identificado con el Código OPEC Nro. 74909 en la actualidad se encuentra ocupado en provisionalidad por la señora ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, identificada con cédula de ciudadanía número 37.862.161, mediante resolución Nro. 600 del 15 de diciembre de 2016, quien mediante Acta No. 1665 del 03 de agosto de 2021, manifestó ser madre cabeza de hogar y que la entidad que representa teniendo en cuenta lo anterior, determinó dar cumplimiento a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU691/17, así:

“...Cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación: 1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia. 2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera...”

Manifiesta que tal y como se ordena en la Ley 1955 de 2019, artículo 263 Reducción de la provisionalidad en el empleo público, parágrafo 3 inciso 4, así:

“...Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo...”

Que en virtud de lo anterior, y como quiera que la entidad ofertó un total de 344 cargos, en la actualidad no cuenta con cargos de igual o superior denominación, con el cual se pudiera dar cumplimiento a la primera acción afirmativo de reubicación de la funcionaria provisional ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, por tal motivo, se dio aplicabilidad a la segunda acción consistente en retirarse entre los últimos funcionarios, para dar paso al derecho preferencial de la aspirante CLAUDIA JOHANNA CASTRO JAIMES, quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

Que de conformidad con lo expuesto, la Dirección de Sanidad no ha desatendido el mandato constitucional y legal de nombrar a sus servidores públicos de conformidad con el principio del mérito, como tampoco está vulnerando el derecho al trabajo, a la igualdad, el acceso a la carrera administrativa y demás.

Aduce que la Acción de Tutela procede cuando la persona afectada NO DISPONGA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que debe entenderse como irremediable aquel que no puede repararse o restablecerse; que el perjuicio sea grave frente a la importancia que el derecho tiene en el ordenamiento jurídico, es decir el carácter irremediable no es un menoscabo patrimonial del afectado sino una situación de tal magnitud que sea desproporcionado a las cargas normales que debe y puede aguantar una persona por razones de convivencia social.

Que la acción de tutela como mecanismo transitorio implica que el peticionario se encuentre en un estado tal necesidad, que amerite la urgencia de esta acción, condiciones que no se cumplen para el presente caso y al respecto tal y como se evidencia en el escrito de tutela la accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, que torne en procedente la acción de amparo constitucional, pues actualmente se encuentran en ejecución los actos administrativos y etapas adicionales en el marco del proceso de selección, como lo es el estudio de seguridad para el Sector Defensa, la verificación de requisitos y antecedentes y por último la valoración médica ocupacional de pre-ingreso, y una vez agotadas esas etapas, procede el término legal de 10 días para efectuar el nombramiento, término que a la fecha no ha acaecido tendientes a ejecutar su nombramiento y que ninguna de las anteriores características o presupuestos, se cumple en el caso objeto de estudio, es decir que a la fecha no se ha configurado la vulneración de un derecho fundamental, como tampoco existe un riesgo inminente a ello.

Manifiesta que dentro de la estructura del proceso y sus diferentes etapas, la accionante puede activar distintos mecanismos que le permitan hacerse participe del proceso de selección, directamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, o en su defecto, acudir a diferentes mecanismos de control de la jurisdicción contencioso administrativa o acceder a las pretensiones de la accionante, como quiera que no se han vulnerados sus derechos al trabajo, a la igualdad, el acceso a la carrera administrativa y demás, dado que en la actualidad la entidad se encuentra dando aplicabilidad a las acciones afirmativas para la protección de una servidora provisional, madre cabeza de hogar.

Que respecto a la emisión y nacimiento del acto administrativo se precisa que para que este pueda nacer a la vida jurídica es necesario ejecutar las revisiones de todas las etapas, con el propósito de verificar que reúna los requisitos y procedimientos consagrados en la ley como lo es la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

Por último solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por considerar que la Dirección de Sanidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

La señora ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, identificada con la C.C. Nro. 37.862.161 de Bucaramanga, quien también fue vinculada al presente

trámite se pronuncia frente al traslado que se le hiciera de la presente acción constitucional en los siguientes términos:

1. Me encuentro vinculada a la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL desde el 1 de diciembre de 2009 y a la fecha tengo un tiempo de servicio de 12 Años, 6 Meses, 2 Días.
2. Respecto del escrito de tutela y contestación manifiesto que desde el 03 de Agosto de 2021 presenté por escrito a la DIRECCION DE SANIDAD mi condición de Mujer Cabeza de Familia, que ejerzo la jefatura femenina del hogar y tengo bajo mi cargo, afectiva, económica y socialmente, en forma permanente a mi hija menor de edad, de nombre MARIA JOSE ANDRADE JAIME identificada con Tarjeta de Identidad 1.097.503.918, la cual depende totalmente de mis ingresos para cubrir sus gastos económicos; De igual forma, manifiesto que mi madre OFELIA MORANTES MARTINEZ Identificada con Cedula de Ciudadanía 28.296.092 también depende económicamente de mis ingresos ya que es una persona de la tercera edad, que no recibe pensión, renta, ni ningún ingreso salarial o auxilio económico de alguna empresa publica ni privada, como se puede constatar en las bases de datos del estado. Y quien además se encuentra en condición especial de salud, por enfermedad cardiovascular (paciente farmacodependiente- anticoagulada).
3. Solicité se ampararan mis derechos y mi protección constitucional, dado que la situación del concurso presentado de mi parte resulto desfavorable, pero desde la DIRECCION DE SANIDAD se conocía mi condición especial de protección, por lo cual solicito igualmente a la señora Juez sean amparados mis derechos y los de mi hija. Además, dado que esta situación resulta muy lesiva tanto para mí como para mi hija y mi señora madre.

C O N S I D E R A C I O N E S ***FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y ANTECEDENTES*** ***JURISPRUDENCIALES***

Conocido es que el amparo constitucional de la Acción de Tutela consagrado en el Artículo 86 de nuestra Carta Magna, constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional del que disponen todas las personas para exigir el respeto de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de un ente estatal, o de una persona de derecho privado; teniendo como particularidad que para su procedencia es indispensable que no exista otro mecanismo de defensa, de igual o superior efectividad, o que, existiendo el mismo sea ineficaz, dada la situación en que se encuentre el accionante, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y urgente de solucionar, caso en el cual sería viable como mecanismo transitorio.

Así las cosas y previo a resolver de fondo el asunto, se hace necesario que el Despacho entre a analizar si en el presente caso si se cumplen a cabalidad los requisitos de procedencia del amparo constitucional deprecado por la accionante CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES, ajo el entendido que la intervención del Juez de tutela en asuntos como el puesto a consideración, es excepcional, y la procedencia del amparo constitucional está determinado a que se cumplan los supuestos reseñados por la Honorable Corte Constitucional con fundamento a lo

dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, en el que se establecen los requisitos para la procedencia y posterior estudio de fondo de la acción de tutela, como son la: “...la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno que se traduce en la inmediatez y un ejercicio subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable...”

*En cuanto al primer requisito esto es la **legitimación en la causa por activa** se cumple a cabalidad como quiera que la señora CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES actúa en causa propia y en defensa de sus propios derechos del cual es titular.*

*En cuanto a la **legitimación por pasiva**, es claro que las entidades accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL se encuentran legitimadas pues es a esas entidades a quienes le atribuye la accionante la presunta vulneración de sus derechos.*

*Ahora bien, en cuanto al **requisito de inmediatez**, la acción se ejerce de manera oportuna, si se tiene en cuenta que, entre la ocurrencia de la presunta vulneración, que corresponde a los hechos descritos por la accionante y la presentación de la acción de tutela, ha transcurrió un término prudencial al considerar que la lista de elegibles en la que ocupa el primer lugar aún tiene vigencia y más aún cuando la accionante cree tener derecho a la única vacante.*

*Finalmente, y en cuanto al **requisito de la subsidiariedad** en el presente caso encuentra el Despacho que se cumple, pues la accionante no controvierte la legalidad de las actuaciones administrativas al interior del concurso de méritos, en cuyo caso sí tendría otro mecanismo de defensa como lo sería la vía contencioso administrativa.*

Y es que frente al tema de la procedencia EXCEPCIONAL de la tutela en concursos de mérito, se hace necesario traer a colación varias de las sentencia emitidas por nuestra Honorable Corte Constitucional tales como la SU-133 del 2 de abril de 1998; T4225 del 26 de noviembre de 2001; SU 913 de 2009 y finalmente la T-160 de 2018 en la que al respecto nuestro máximo Tribunal Constitucional considero lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.

De otra parte y frente al tema de la Carrera Administrativa como mecanismo general para acceder a la función pública y la procedencia de la tutela cuando no se respetan los principios que rigen el acceso a los cargos público, se hace necesario traer a colación la sentencia En sentencia T854-00 en la que la Corte Constitucional advirtió que:

"En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene la carrera administrativa como mecanismo para acceder y permanecer en la función pública, ya que dicha institución garantiza un mejor servicio a la comunidad por cuanto los servidores estatales que se vinculan a la administración son los que han demostrado una mejor capacidad profesional y humana puesta al servicio de las distintas funciones que cumple el Estado, al respecto es bueno recordar lo establecido en la Sentencia SU-133/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

*"Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del **mérito** como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas".*

En tal virtud, y como quiera que se reúnen a cabalidad los requisitos de procedencia de la tutela, el Despacho entrará a resolver el fondo del asunto.

PROBLEMA JURIDICO

Resulta procedente que el Despacho entre a analizar si es viable o no amparar los derechos fundamentales al Debido Proceso y acceso a cargos públicos y dignidad humana, invocados por la accionante, para lo cual se planteará como problema jurídico el siguiente: ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos de la accionante al no utilizar la lista de elegibles de la OPEC Nro. 74909 adoptada mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, para la provisión del cargo de profesional en seguridad o defensa, código 3-1 grado 7 del Proceso de Selección Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, en la cual aduce quedó por sus resultados en el primer puesto?

Descendiendo el caso en concreto y para resolver lo pertinente se tiene que el cargo al que la accionante aspira ser nombrada por vía de tutela, es para el cual concursó y respecto del cual ocupó el primer puesto en la lista de elegibles mencionada, aunado a que tal y como ella lo manifiesta, versión que fue corroborada por la misma entidad accionada en la respuesta al traslado de la presente acción, también le fue practicada valoración de estudio de seguridad por parte de la Dirección de Sanidad y del cual se emitió concepto favorable, para posteriormente presentar la documentación necesaria para efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos y competencias exigidos por la Ley según solicitud que se le hiciera y por último, el día 09 de mayo de 2022, mediante Comunicación Oficial GS-2022-065597-DESAN, se le informó que, obtuvo un

resultado satisfactorio para ingreso, de conformidad con las valoraciones médicas ocupacionales, establecidas en el Decreto 1072 de 2015, quedando pendiente solo el nombramiento en período de prueba por parte de la entidad DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL en el cargo para el cual concursó y ocupó el primer puesto.

Ahora bien, tal y como lo ha sostenido nuestra Honorable Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, el hecho que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo ni el Juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento, cosa muy diferente es, que la entidad accionada decida ocupar las vacantes con personas que no se encuentren en la lista en cuyo caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales lista, situación fáctica que corresponde al caso de la accionante.

Así las cosas, es evidente que la accionante se encuentra en la situación fáctica que permite que por vía de tutela se utilice la lista de elegibles de la OPEC Nro. 74909 adoptada mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021 de la que ocupa el primer lugar y que corresponde al cargo de profesional en seguridad o defensa, código 3-1 grado 7 del Proceso de Selección Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.

Para el despacho es claro que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron.

Es pertinente mencionar que los presupuestos constitucionales sobre los que se basa el empleo público, se instituyen en tres principios neurálgicos del Estado social de derecho como lo son la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad; la justicia que impone designar al mejor de los concursantes para la tarea de servir a la comunidad; y, la defensa del interés general, representado en la designación de la persona más adecuada para el manejo de la cosa pública.

Así las cosas, se evidencia una clara vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de la accionante por parte de la entidad DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, siendo preciso puntualizar que los supuestos fácticos estudiados por la corte constitucional y el marco legal referenciado en la presente acción se ajustan al caso en concreto pues la Entidad nominadora, una vez agotó el procedimiento previo para el nombramiento de quien ocupa el primer puesto en la lista de legibles tal y como lo manifestó en su respuesta debió continuar con el nombramiento en período de prueba de quien ocupaba ese lugar, pues si bien es cierto, la Corte Constitucional en infinidad de sus pronunciamientos señala que los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de

discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, deberán ser reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, no es menos cierto, que ello sería sin perjuicio del derecho preferencial del elegible que está en la lista para ser nombrado en período de prueba en el respectivo empleo y que por estricto orden de mérito le asistía el derecho, siendo la aquí accionante a quien le corresponde ser nombrada en período de prueba en la vacante definitiva pues existe una lista vigente en la cual ocupó el primer puesto, de tal suerte que la entidad DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL debió hacer uso de la referida lista, sobre todo si se tiene en cuenta que la accionante ya le fue practicado todo el filtro requerido para efectuar su nombramiento en período de prueba.

Cabe precisar también, que frente a la respuesta que emitiera la señora ERIKA CONSUELO JAIMES MORANTES, identificada con la C.C. Nro. 37.862.161 de Bucaramanga, quien fue vinculada al presente trámite, se corrobora lo manifestado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de que es madre cabeza de familia y es quien ocupa en provisionalidad el cargo respecto del cual se pretende por esta vía un nombramiento por parte de la accionante CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES; se considera por el despacho, que si bien es cierto, a la primera, le asisten derechos por su condición especial de ser madre cabeza de familia, pues tal y como se encuentra sentado por la jurisprudencia constitucional, cuando el servidor que debe ser desvinculado como consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles, la entidad deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados; no es menos cierto, que ello es sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrada en el respectivo empleo, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera, de tal suerte que no obstante de ostentar esa condición de madre cabeza de familia, a la aquí accionante le asiste un mejor derecho por ser la primera de la lista de elegibles que surgió con ocasión a un concurso de méritos.

Así las cosas, se considera por el despacho que al encontrarse la accionante CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES en la situación fáctica planteada y por ende en un estado flagrante de vulneración de sus derechos al DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, en razón a la actitud pasiva frente a las actuaciones administrativas que debieron ser adelantadas con anterioridad a la fecha de hoy, al no utilizarse por parte de la entidad DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL la lista de elegibles de la OPEC Nro. 74909 adoptada mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, para la provisión del cargo de profesional en seguridad o defensa, código 3-1 grado 7 del Proceso de Selección Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL; cercenándole la posibilidad de acceder al cargo y remuneración a la que tiene derecho, este despacho procede de conformidad, concediendo el amparo de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS y en consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o Director

de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, si aún no lo hubiere hecho, proceda a nombrar y posesionar en período de prueba a la señora CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. 37.549.531 en el cargo denominado PROFESIONAL EN SEGURIDAD O DEFENSA, código 3-1 grado 7 de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 74909 adoptada mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, del Proceso de Selección Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, realizando los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en la Ley.

Así mismo, se ADVERTIRA a la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL que en caso de incumplir el presente fallo se harán acreedores a las sanciones pecuniarias y penales, que por desacato prevén los Artículos 52 y 53 del Decreto Legislativo 2591 de 1991, que reglamentó la Tutela previos los procedimientos de rigor.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de tutela de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y **DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** impetrado por la señora CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. 37.549.531, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o Director de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, si aún no lo hubiere hecho, proceda a nombrar y posesionar en período de prueba a la señora CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. 37.549.531 en el cargo denominado PROFESIONAL EN SEGURIDAD O DEFENSA, código 3-1 grado 7 de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 74909 adoptada mediante Resolución Nro. 12384 del 22 de noviembre de 2021, del Proceso de Selección Nro. 631 de 2018 de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL realizando los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en la Ley.

TERCERO: ADVERTIR a la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL que en caso de incumplir el presente fallo se harán acreedores a las sanciones pecuniarias y penales, que por desacato prevén los Artículos 52 y 53

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: CLAUDIA JOHANA CASTRO JAIMES
ACCIONADOS: CNSC Y OTROS
RADICADO: 2022-0031

del Decreto Legislativo 2591 de 1991, que reglamentó la Tutela previos los procedimientos de rigor.

CUARTO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, que al recibo de esta comunicación **PUBLIQUEN** en su página Web la presente providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y en el evento de no ser impugnado el fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en caso de ser devuelto este, siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez,

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

MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO