

**SEÑOR
JUEZ CIVIL (REPARTO)
E. S. D.**

REF: Acción de Tutela para proteger los Derechos de DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE PETICIÓN DE CRISTINA MARIA PASTOR FLOREZ

Accionante: CRISTINA MARIA PASTOR FLOREZ

Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - DIRECCION DE SANIDAD MILITAR

CRISTINA MARIA PASTOR FLORES, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales enunciados fundamentándome en los siguientes hechos:

HECHOS

1. El día 28 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) expidió el Acuerdo No. CNSC - 20181000009146 por el cual se establecen las reglas del concurso de méritos No. 981 de 2018, modificado el artículo 11 por el Acuerdo No. CNSC – 20191000002346 del 14 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil
1. Concurse en la Convocatoria No. 981 de 2018 de la Comisión Nacional de Servicio Civil, para la vacante del empleo denominado TECNICO DE SERVICIOS, DE INTELIGENCIA O DE POLICIA JUDICIAL O TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 5-1, Grado 33, identificado con el Código OPEC No. 46278, SECTOR DEFENSA - DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, superando todas las pruebas y etapas del concurso de mérito.
2. Mediante Resolución No RESOLUCIÓN № 14889 del 25 de noviembre de 2021, la Comisión Nacional de Servicio Civil conformó la lista de elegibles

para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO DE SERVICIOS, DE INTELIGENCIA O DE POLICIA JUDICIAL O TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 5-1, Grado 33, identificado con el Código OPEC No. 46278, SECTOR DEFENSA - DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa.

3. De acuerdo a lo indicado por la CNSC, dicha resolución quedó en firme el 7 diciembre de 2021 por una vigencia de 1 año, dentro de la cual ocupé el primer lugar en empate con el señor MARIO ALEXIS BROCHERO AMAYA, donde el día 5 de enero de 2022 la dirección de sanidad militar por medio de correo electrónico me informo que dicho señor sería quien ocuparía el empleo en periodo de prueba.
4. El 2 de agosto de 2021 radiqué derecho de petición ante la Dirección de sanidad Militar solicitando información sobre la situación jurídica de la vacante ofertada en la OPEC 46278. La Dirección de Sanidad Militar mediante respuesta del 26 de agosto de 2022 informó lo siguiente:

1. La situación jurídica de la vacante ofertada en la OPEC 46278 y si a la fecha esta provista por algún funcionario y bajo que modalidad ...

Respuesta: A la fecha la vacante esta provista por un prepensionado; esto en razón a la acción afirmativa formulada por la entidad, que estos serán los últimos en ser retirados de la entidad; sin embargo el señor Mario Alexis Brochero ya aceptó el cargo y está pendiente su posesión.

2. Del funcionario que actualmente ocupa la vacante ofertada por la OPEC N° 46278 se me informe: la fecha de expedición de su acto de nombramiento, la fecha de la posesión al cargo, si ya supero el periodo de prueba.

Respuesta: El acto administrativo fue expedido el 16 de agosto de 2022; el ciudadano ya confirmo la aceptación del empleo y se posesiona el próximo 01 de diciembre de 2022; aún no ha comenzado el periodo de de prueba.

3. En caso de el elegible se hubiese separado del cargo se me mencione la fecha de expedición del acto administrativo de derogatoria del nombramiento del referido cargo y a la fecha de firmeza del mismo.

Respuesta: Como se anotó en la respuesta anterior el señor Mario Alexis ya le fue comunicado el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, está pendiente su posesión e inicio del periodo de prueba; por ende no hay derogatoria,

5. El día 8 de septiembre el señor Alexis Brochero Amaya por medio electrónico me comunicó que el 2 de septiembre desistió acceder al empleo y rechazó formalmente el nombramiento, por lo tanto, ahora la suscrita CRISTINA MARIA PASTOR FLÓREZ encabeza la lista de elegibles.
6. El 15 de septiembre por medio de correo electrónico solicité información del empleo código 5-1 grado 33 a la Dirección de sanidad Militar. El 10 de octubre de 2022 recibí otra respuesta de la Dirección de sanidad Militar, donde me manifestó lo siguiente:

1. *La situación jurídica de la vacante ofertada en la OPEC 46278 y si a la fecha, esta provista por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista, carrera, encargo, provisionalidad, no provista, vacante, prepensionado u otros.*

Respuesta: Al respecto es menester señalar que la OPEC N° 46278, corresponde al empleo de TASD. Código 5-1 grado 33, en el momento está ocupado por un prepensionado a quien por su condición especial y como acción afirmativa la entidad le prorrogó la provisionalidad hasta el 30 de noviembre de 2022.

2. *Del funcionario que actualmente ocupa la vacante ofertada por la OPEC N° 46278 se me informe: La fecha de expedición de su acto de nombramiento, la fecha de posesión del cargo, si ya supero el periodo de prueba.*

Respuesta: El señor Mario Alexis Bróchela Amaya; quien aceptó el empleo de TASD. código 5-1 grado 33, luego que se definió el empate, fue nombrado por la entidad en periodo de prueba mediante acto administrativo N° 1349 del 17 de agosto de 2022 ; mencionado funcionario aceptó el empleo para el cual concurso el 02 de septiembre de 2022; la DIGSA a través de comunicado le había informado que se haría efectivo el nombramiento a partir del 01 de diciembre de 2022, en razón a que la persona que esta ocupando el empleo en provisionalidad tiene la condición de prepensionado y como acción afirmativa sería de los últimos en ser retirado de la institución.

3. *En caso de el elegible se hubiese separado del cargo, se me mencione: la fecha de expedición del acto administrativo de derogatoria y /o revocatoria del nombramiento del referido cargo y la fecha de firmeza del mismo*

Respuesta: El elegible no se separó del cargo, mediante correo electrónico comunicó a la entidad que finalmente por razones personales no aceptaba posesionarse en periodo de prueba y mediante Resolución N° 1492 de fecha 16 de septiembre de 2022, la entidad le deroga del nombramiento en periodo de prueba; para este caso esta pendiente que la Comisión Nacional del Servicio Civil avale el acto administrativo de derogatoria.

7. Teniendo en cuenta que la entidad derogó el nombramiento en periodo de prueba del señor Mario Alexis Brochero Amaya mediante la resolución No. 1492 del 16 de septiembre de 2012, se debe continuar con la utilización de la lista de elegibles, tal como la normatividad establece, donde la suscrita CRISTINA MARIA PASTOR FLÓREZ (mi persona) encabeza la lista.
8. En fecha 3 de octubre de 2022 mediante derecho de petición solicite esta vez a la entidad - Dirección de sanidad Militar- que se diera uso de la lista de elegibles y se efectuara mi nombramiento en periodo de prueba del empleo denominado TECNICO DE SERVICIOS, DE INTELIGENCIA O DE POLICIA JUDICIAL O TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 5-1, Grado 33, en atención a los términos dispuestos en la Resolución No. CNSC – Resolución No 14889 del 25-11-2021. La Dirección de Sanidad Militar mediante respuesta del 25 de octubre de 2022 me respondió lo siguiente:

1. *Se de uso de la lista de elegibles y se efectúe el nombramiento en periodo de prueba del empleo denominado TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, código 5-1 grado 33, en atención a los términos dispuestos en la Resolución N° CNSC- N° 14889 del 25-11-2021.*

Respuesta: Efectivamente y tal como lo menciona el señor Mario Alexis Brochero no aceptó el empleo después de habersele comunicado el nombramiento en periodo de prueba; en ese orden para continuar con el uso de la lista de elegibles se requirió a la CNSC la validación y autorización; es necesario informar que la entidad a través de los radicados Nos. 0122010642302 / MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-29.60 del 09-09-2022; 0122012354102 / MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-29.60 del 24-10-2022, elevó petición al señor Comisionado para la autorización y poder continuar con el uso de la lista de elegibles de la Convocatoria 981-2018 DIGSA, teniendo en cuenta que después de comunicados los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, algunas no aceptaron el empleo.

Como se observa la CNSC debe autorizar la continuación en el uso de la lista de elegibles; apenas se tenga el aval se le solicitaran los documentos necesarios para adelantar el estudio de seguridad y el posterior nombramiento en periodo de prueba.

9. Según la respuesta de Sanidad Militar elevaron una petición al comisionado para la autorización para poder continuar con el uso de la lista de elegibles. Teniendo en cuenta que Resolución No RESOLUCIÓN No 14889 del 25 de noviembre de 2021, menciona que la lista tiene una vigencia de un (1) año contados a partir de la fecha de su firmeza (7 diciembre de 2021), es decir hasta el 6 de diciembre de 2022, situación que me coloca en un escenario de perjuicio irremediable toda vez que si no se realiza el nombramiento antes de esa fecha, la Dirección de Sanidad Militar puede argumentar que la lista ya perdió vigencia por el curso del tiempo.
10. Es importante mencionar que a título personal he radicado dos derechos de petición ante la CNSC solicitando información y movimiento de la lista de la OPEC 46278 los días 2 de agosto de 2022 y 3 de octubre de 2022; y hasta la fecha no he recibido respuesta alguna por parte de la entidad.
11. Así las cosas y frente a lo narrado considero se han vulnerado de manera directa los derechos enunciados como consecuencia de la negativa del movimiento de la Lista de Elegibles y posterior nombramiento en periodo de prueba, para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO DE SERVICIOS, DE INTELIGENCIA O DE POLICIA JUDICIAL O TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 5-1, Grado 33, identificado con el Código OPEC No. 46278, SECTOR DEFENSA - DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa”, el cual según la normatividad vigente que rige dicho concurso me corresponde el orden señalado

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LEGITIMACION POR ACTIVA

El artículo 86 superior señala que cualquier individuo tiene la facultad de interponer la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares; a su vez, esta acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, quien debe actuar en nombre de este. Así lo reitera el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

En desarrollo del artículo 86 *superior*, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 se encontrarán legitimadas en la causa por pasiva, las autoridades que, por sus acciones u omisiones, causen o amenacen con vulneraciones a derechos fundamentales, en mi caso, me encuentro frente a la amenaza los derechos a la igualdad, debido proceso, derecho de petición, empleo público, derecho al trabajo, los cuales se han visto vulnerados por COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - DIRECCION DE SANIDAD MILITAR, por causa de barreras de acceso por parte de las autoridades encargadas, barrera que cada día ponen en peligro mi derecho como ciudadano en medio de un concurso de mérito.

INMEDIATEZ

Frente a este requisito de procedencia de la acción cuya fuente es la jurisprudencia y se fundamenta en la necesidad de fijar un plazo razonable para la persona diligente que busca urgentemente la protección de los derechos que invoca, manifiesto que la amenaza que funda esta tutela sigue vigente, toda vez que a la fecha soy la persona idónea para obtener el cargo y aunque la lista se vence en un mes y unos días, aun no me ha sido asignado el cargo en cuestión.

SUBSIDIARIEDAD

Surtiendo dicho requisito, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para

convertirse en la vía principal de trámite del asunto”1 , en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos .

DERECHOS VULNERADOS

DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE PETICIÓN DE CRISTINA MARIA PASTOR FLOREZ

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

JURISPRUDENCIA EL CONSEJO DE ESTADO se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así: «El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las

reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales". De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados".

Sentencia C-878/08: "[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificar; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características.

Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

- Copia de documento de identificación de CRISTINA MARIA PASTOR FLOREZ
- Copia de acuerdo de convocatoria CNSC
- Copia Listado de elegibles en firme emitido en fecha 25 noviembre de 2021 por la CNSC
- Correo eléctrico Comunicación en firme primer puesto lista de elegibles
- Copia de los derechos de petición radicado ante la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR
- Correo eléctrico Información de interés sobre el cargo OPEC 46278 - Sanidad Militar – Mario Brochero
- Copia de las respuestas emitidas por parte de Sanidad Militar frente a mis derechos de petición
- Copia de los derechos de petición radicados ante la CNSC

PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, el acceso al empleo público, derecho de petición y el derecho al trabajo.

SEGUNDO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR y/o quien corresponda, que se del movimiento en la lista validando de manera inmediata el primer lugar que a bien me corresponde.

TERCERO: como consecuencia de la petición anterior solicito que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR y/o quien corresponda, de inicio al estudio de seguridad y se efectúe mi correspondiente nombramiento en periodo de prueba al cargo TECNICO DE SERVICIOS, DE INTELIGENCIA O DE POLICIA JUDICIAL O TECNICO PARA APOYO DE SEGURIDAD toda vez que la lista está próxima a vencer, el 6 de diciembre de 2022

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

ANEXOS

- Copia de los documentos relacionado en el acápite de pruebas

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones, tanto del accionante como del accionado

ACCIONANTE:

ACCIONADOS:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Teléfono: (+57) 601 3259700

Nit: 890.900.286 - 0.

Correo: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Teléfono: (+57) 1 3238555

Correo: notificacionesDGSM@sanidad.mil.co

Nit: 8300396705

Atentamente,


CRISTINA MARIA PASTOR FLOREZ
