|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190000700** |
| DEMANDANTE | **DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso, al trabajo, buena fe, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y derechos adquiridos.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al MINISTRO DEL TRABAJO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a nombrarla y posesionarla en periodo de prueba en el cargo de Inspector de trabajo y seguridad social codigo 2003 grado 13 OPEC 34363, conforme a la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 2018210081415 del 9 de agosto de 2018.**

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

1. *“La Comisión Nacional áel Servicio Civil -CNSC- en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de dieciocho (18) entidades del Orden Nacional, dentro de las cuales se encuentra el Ministerio del Trabajo; proceso que se identificó como: «Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional". Para tal efecto, la CNSC expidió el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000000986 del 30 de abril de 2018.*
2. *En cumplimiento del procedimiento establecido en la citada Convocatoria y en concordancia con el artículo 125 de la Constitución Nacional1, nos inscribimos dentro de los plazos establecidos, con pleno cumplimiento de los requisitos y condiciones que se fijó en la OPEC No.34363 del MINISTERIO DE TRABAJO que determina en su fin primigenio, suplir con el proceso del mérito 106 cargos en la ciudad de Bogotá, con la denominación de carrera administrativa.*

■

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, una vez se adelantaron todas las etapas del proceso de selección y se publicaron los resultados áefinitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos.*

*La CNSC conformó en estricto orden de mérito la Lista de Elegibles de acuerdo a la Resolución No. 20182120081415 de fecha 9 de Agosto de 2018, "por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y tres (83) vacantes del empleo de Carrera Identificado con el código OPEC No. 34363, denominado* **Inspector de Trabajo y segundad Social,** código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, ofertado a través de la Convocatoria 428 de 2016", *en la cual y en estricto orden de mérito ocupe la posición No.* ***54*** *a fecha 9 de Agosto de 2018.*

1. *La publicidad del Acto Administrativo Resolución No. 20182120081415 de fecha 9 de agosto de 2018, se efectuó en el momento en que la Comisión Nacional del Servicio Civil Publicó la firmeza de la lista de elegibles en la página web áe la entidad, dando cumplimiento al artículo 65 de la Ley 1437 de 20113, del deber de publicación, insertándose en la página electrónica, en garantía áel debiáo proceso.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Resolución CNSC* | *REQUISITO DE EXISTENCIA* | *REQUISíTO DE EFICACIA* | *REQUISITO DE VALIDEZ* |
| *20182120081415* | *9* ***agosto*** *281$* | *Publicidad:*  *inicio: S acostó 2018*  *Fir,afóa: 16 agosto 2018* | *No causales de nuíidad* |

1. *Como se observa la tutelante* ***DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO*** *hemos realizado toáo el procedimiento, desde subir documentos, pago de pin, inscripción, aplicación de pruebas básicas y comportamentales, la CNS realizo*

*oportunamente la publicación de los admitidos, igual califico la valoración de antecedentes y publico la lista de elegibles y su respectiva firmeza.*

1. *Sin embargo, una vez publicada la lista de elegibles por medio de Resolución de fecha 09 de agosto de 2018, habiendo cobrado firmeza el 27 de agosto de 2018 y comunicada la lista de elegibles por parte de la CNS al Ministerio de Trabajo, este a la fecha NO me ha nombrado en periodo de prueba, afectando mis derechos fundamentales* ***DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, BUENA FE, DERECHO ADQUIRIDO, IGUALDAD, ACCESO A DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS.***
2. *La lista de elegibles a la que se ha hecho alusión ya hace parte del "Banco Nacional de Listas de Elegibles", creado por ¡a Ley, y por ende debe ser acatada y aplicada, so pena de incurrir en falta disciplinaria.*
3. *El Ministerio del Trabajo a través de Circular 053 del 30 de octubre de 2018 indicó:*

*"Por lo tanto el Ministerio del Trabajo frente a la expedición de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y una vez queden en firme, procederá a realizar los nombramientos en periodo de prueba de quienes han sido elegidos de acuerdo a la* ***ORDEN JUDICIAL*** *que corresponda". (Mayúsculas y subrayado fuera de texto)*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 21 de enero de 2019.
  2. Mediante providencia del 23 de enero de 2019 se admitió la demanda, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en el cargo de inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 13 de la OPEC 34363 y se ordenó notificar a los demandados.
  3. Posteriormente, en auto de enero 29 de 2019 se requirió nuevamente al Ministerio del Trabajo y se vinculó a las personas que anteceden a la accionante en la lista de elegibles.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificados los demandados manifestaron lo siguiente:

* La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

Sea lo primero informar al Despacho que mediante providencia del 06 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, dispuso:

"(...) 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 1.0 de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia. (...)".

*Así las cosas, esta entidad coadyuva la petición del tutelante, como quiera que la suspensión decretada por H. Consejo de Estado surtió efectos a partir del 11 de septiembre del año en curso, en razón a que para ese momento ya se encontraba en firme la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182120081415 del 09 de agosto de 2018, dado que esta cobró firmeza el 27 de agosto de 2018.*

*En este punto, es oportuno recordar que los efectos de la medida de suspensión provisional cobija aquellos trámites o listas de elegibles que se produjeron con ocasión al desarrollo de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 20161000001296 de 29 de julio de 2016 y 20171000000086 de 1 de junio de 2017) y que para la fecha de notificación de la providencia del Consejo de Estado con ponencia del Doctor William Hernández Gómez, esto es para el 11 de septiembre de 2018, aún no habían cobrado firmeza.*

*Por otro lado, la medida provisional no afecta aquellas listas de elegibles que cobraron firmeza antes 11 de septiembre de 2018, como en el caso bajo examen, pues conforme 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 ser*

*nombrado en el cargo para el cual participól, luego, la entidad o entidades destinatarias de esas listas de elegibles no pueden oponerse al trámite de nombramiento y posesión de los elegibles, argumentando para ello que la suspensión de la actuación administrativa a la que se hace referencia en el auto 6 de septiembre de 2018.*

*En este sentido la CNSC expidió el 11 de septiembre de 2018, el criterio unificado sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, en donde se indicó:* "De lo anterior se colige que todas las lista de elegibles que cobre 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 efectos inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario. En consecuencia, bajo los Menores supuestos, corresponde a las entidades que hacer parte de una Convocatoria y qué cuenten con lista de elegible en firme, nombrar en estricto orden y en período de pruebas a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 10836 de 2015.

*1. 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 Ministerio del Trabajo frente a las firmezas de lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional.*

*(…)*

*3.- SITUACIÓN DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN*

*Revisado el aplicativo SIMO se estableció que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 34363 (Inspector de Trabajo y Seguridad Social) - Ministerio del Trabajo -Convocatoria No. 428 de 2016.*

*Mediante la Resolución No. 20182120081415 del 09 de agosto de 2018 se conformó la Lista de Elegibles para proveer 83 vacantes del empleo a que se inscribió la accionante, Lista en la cual ocupó la posición 54:*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *54* | *CC* | *1049612331* | *DUNYA FERNANDA* | *NEIRA CASTRO* | *65,66* |

*Cabe hacer mención que la lista de elegibles en comento, fue publicada el 09 de agosto de 2018 y cobro firmeza el día 27 de agosto de 2018.*

*4.- CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE LA ACCIONANTE*

*La aspirante hace referencia en su escrito al OPEC No. 34363 e impugna el actuar del Ministerio del Trabajo*

*en relación a la firmeza de las lista de elegibles, 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 por el Consejo de Estado en auto del 23 de agosto de 2018, expediente 11001-03-25-000-2017-00326-00, decisión notificada a esta Comisión Nacional por estado del 27 de agosto del presente año, y de conformidad con lo establecido en el artículo 118 y 295 de la Ley 1564 del 2012, su efecto fué a partir del día posterior a 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 (...)".

*A pesar de lo relacionado anteriormente, la lista de elegibles adoptada a través de la Resolución No. 20182120081415 del 09 de agosto de 2018, cobró la debida firmeza cumpliendo con el artículo 56 del Acuerdo No. 20161000001296 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017, toda vez que, el día 27 de agosto de 2018 no se encontraba suspendida la Convocatoria No. 428 de 2016.*

*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 periodo 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 participó2.*

*Al tenor de lo arriba comentado, esta Comisión medíante criterio unificado del 11 de septiembre de 2018 ha dispuesto 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 período de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario. En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en período de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015".

*En síntesis, los procesos que continúan posterior a firmeza de las listas deben seguir su curso, toda vez que la medida cautelar dictada por el H. Consejo solo afecta aquellas listas de elegibles que aún no han cobrado firmeza, pues sobre las demás existe un derecho adquirido para los participantes. Ya bien lo reconoce la corte Constitucional en Sentencia T-180/153, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado, este sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para:* (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales. Resulta vulneratorío del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que - sin justificación alguna - rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. *De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*

(…)”

* El **MINISTERIO DEL TRABAJO** manifestó:

*“ANTECEDENTES*

*La tutelante se reporta en la Convocatoria 428 de 2015, en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13r conforme Resolución No- CNSC - 20182120081415, convocatoria 428 - OPEC 34363 DT Bogotá, en la cual se observa que ocupó e! puesto 54 en la lista de elegibles.*

*LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, mediante oficio con radicado No. 11EE2018400000000050996 de fecha 30 de agosto de 2018, informó al Ministerio de Trabajo en relación con la Resolución No, CNSC - 20182120081415, convocatoria 428 - OPEC 34363 DT Bogotá, la firmeza de la lista, desconociendo la orden de suspensión impartida por el Consejo de Estado mediante el Auto interlocutorio O-261-2018 de fecha 23 agosto de 2018, para el Ministerio del Trabajo la lista de elegibles no adquirió firmeza, toda vez que la misma fue notificada, de manera extemporánea.*

*EN RELACIÓN CON LOS HECHOS*

*1 La Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), mediante oficio radicado el 01 de junio de 2016 informó al Ministerio del Trabajo su intención de realizar una primera convocatoria en e! año 2016 para proveer las vacantes definitivas de las entidades del Orden Nacional, y que conforme a su cronograma estimaron que en el mes de septiembre de 2016 se iniciarían la etapa de inscripciones, para lo cual requirieron e! compromiso de la entidad en una serie de actividades que describen en el documento, entre ellas, realizar ajustes al modelo de acuerdo de convocatoria pública que la CNSC tenía previsto publicar en el mes de julio de ese mismo año, a su vez se precisa que los costos finales de cada convocatoria están determinados por criterios particulares de cada entidad como el número de vacantes a proveer, la cantidad de aspirantes que se presentan por vacante, el número de ítems y de las pruebas a aplicar, entre; otros,, los cuales se han podido identificar como costos fijos, semifijos y variables, indicando que el Ministerio del Trabajo tenía el deber de realizar las apropiaciones respectivas para garantizar el pago durante las vigencias 2016 y 2017 una vez la CNSC emitiera el respectivo acto administrativo.*

*2 Sí bien el Ministerio del Trabajo mediante oficio 119596 del 22 de junio de 2016, informó a la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes en los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social que debían ser provistos a través de concurso de méritos para iniciar los trámites correspondientes, en ningún momento autorizó a la comisión para desconocer lo establecido en el artículo 311 de la Ley 909 de 2004, norma que, dentro de las etapas de! proceso de selección o concurso, dispone:*

"El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo es 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\*.

*3. La Comisión Nacional del Servicio Civil de manera unilateral y en contravención de !o establecido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y de la voluntad de este Ministerio, suscribió el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de junio de 2016, acuerdo que se reitera NO FUE SUSCRITO por el Ministerio del Trabajo, Mediante oficio 142151 del 03 de agosto de 2016, Ministerio del Trabajo informó á la Comisión, la extrañeza por la publicación de! Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, en el cual se relacionan empleos vacantes del Nivel Profesional pertenecientes al Ministerio.*

*En dicho oficio el Ministerio manifestó que* en diferentes sesiones de trabajo llevadas a cabo entre el Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC se indicó que, en ningún caso se ofertarían los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleados de Carrera -OPEC del Nivel Profesional," Lo *anterior, en sujeción al concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP No, 20166000145771 del 08 de julio de 2016 en el .... cual se indicó que:*

T¡) La convocatoria, enlodo deber ser suscrita porta CNSC y la entidad que provee el cargo.(ii) Previamente a la suscripción de ¡a convocatoria, la entidad deba tener, en su presupuesto, debidamente apropiados los recursos para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección a su cargo>{ííi)La CNSC, carece de competencia para convocar a concurso los empleos de manera unilateral y sin que la entidad responsable cuente con la apropiación presupuestal para ello, de lo contrario se vulneran las normas constitucionales y legales que regulan la legalidad del presupuesto y del gasto público, (iv) La facultad de ejecución coactiva por parte de la *CNSC,* debe ejercerse de conformidad con la normatividad vigente, sin que sea posible crear a cargo de las entidades obligaciones para cuyo cumplimiento no exista la debida apropiación presupuesta!."

*También se manifestó expresamente que ta entidad no ha suscrito convocatoria alguna y no cuenta con los recursos apropiados en el presupuesto para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección, razón por la cual no era viable preceder a ofertar los empleos de carrera ; administrativa en vacancia definitiva de este Ministerio.*

*El Ministerio del Trabajo, nuevamente, mediante oficio radicado No. 154987 del 30 de agosto de 2016, le manifestó a la CNSC, que para la publicación de la Convocatoria 428 de 2016, no se había agotado la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional!, que menciona el concepto del Consejo de Estado del 19 de agosto de 2016, Radicación No, 2307, Expediente 11001-03-06-000-2016-00128-00 y solicitó a la CNSC declarar la nulidad de la convocatoria pública número 428 de 2016, toda vez que el acto administrativo que abrió la convocatoria al concurso debe ser expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por la entidad cuyos cargos van a ser provistos en desarrollo de ese proceso de selección, todo lo cual exige agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuéstales que ello comporta,*

*El Ministerio del Trabajo ha informado en diferentes oportunidades a la CNSC que no cuenta con los recursos para sufragar el concurso en el presupuesto de ¡as vigencias 2016, 2017 y 2018 ya que los recursos presupuestados apenas logran cubrir las mínimas necesidades de esta entidad, a pesar de las gestiones adelantadas ante el Ministerio de Hacienda, como se evidencia en los oficios antes mencionados y en los que se relacionan a continuación:*

*Oficio radicado 08SE2017410000000012456 de fecha 5 de julio de 2017, en el cual el Ministerio del Trabajo le manifiesta a ta CNSC, que:*

En la actualidad no se cuenta con apropiación presupuestal para el concurso de méritos en la vigencia 2017, ya que en la vigencia se mantiene la situación deficitaria en los gastos generales (...)

3, No se incluyó cifra alguna para el concepto de la convocatoria en el anteproyecto de presupuesto 2018, ya que se programó en el marco de la política de austeridad y en el marco de ta circular extema No. *07* del 17 de febrero de 2017 emitida por el Ministerio de Hacienda.

4. Para comunicar ta convocatoria, se envía oficio por parte de esta entidad a la Dirección General del  
Presupuesto Público Nacional- DGPPN dei Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de *Oficio radicado No. Radicado 03SE2G17410000000013065 de fecha 10 de julio de 2017, en el cual ei Ministerio del Trabajo le solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignar en e! Presupuesto para la vigencia 2018, para la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo Entidades del Orden Nacional 2017 y 2018, con el fin de contar con la apropiación presupuesta! necesaria para el cubrimiento de la Convocatoria No. 428 de 2016,*

*Oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Radicado 2-2017-027444 de fecha 28 de agosto de 2017, le informa al Ministerio del Trabajo que dada la situación fiscal de las finanzas públicas existen medidas de austeridad y restricción para el gasto público, („.) en tal sentido, para efecto de tos concursos únicamente se podrán proveer cargos anteriormente en provisionalidad. Ningún concurso podrá proveer vacantes que aumenten el costo de nómina» es decir solo se podrá hacer concurso de los cargos provisionales o de cargos que hayan quedado vacantes y que se habían certificado como provistos nombrados:*

*Oficio radicado 0SSE2017410000000028551 de fecha 7 de noviembre de 2017, el Ministerio del Trabajo le manifiesta a la CNSC, que es preciso reiterar que históricamente la entidad ha venido presentando déficit en ¡os recursos que financian los Gastos Generales, específicamente la adquisición de bienes y servicios, lo que ha requerido solicitud de adiciones presupuéstales en las vigencias 2012, 2013, 2014,2015, 2016 y 2017, priorizándose con Sos recursos adicionales aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cubrimiento de las necesidades mínimas prioritarias para garantizar el funcionamiento tanto dei nivel central como de fas Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo a nivel Nacional*

*Oficio radicado Q8SE2017410000000031457 de fecha 27 de noviembre de 2017, el Ministerio del Trabajo le manifiesta a la CNSC, que reitera lo ya informado mediante oficios de respuesta radicados internos números 08SE2017410000000012456 de fecha 5 de julio de 2017 y 08SE2017410000000028551 de fecha 07 de noviembre de 2017, mediante los cuates se informa que el Ministerio del Trabajo no cuenta para la vigencia 2017 ni para la vigencia 2018 con la apropiación presupuesta! que permita cubrirlos gastos relacionados con el concurso de méritos - Convocatoria No. 428 de 2016, a pesar de haber hecho la solicitud formal ante e! Ministerio de Hacienda y Crédito Público y quien ha manifestado la imposibilidad de asignar dichos recursos por la situación fiscal de las finanzas públicas.*

*Oficio radicado No. Radicado 0SSE201841000000000124 de fecha 17 de enero de 2018, el Ministerio del Trabajo le solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignar Presupuesto para ¡a vigencia 2018, para la Convocatoria No, 428 de 2016 y le informa que dadas las necesidades mínimas reales del Ministerio de! Trabajo, es necesario resaltar que el presupuesto de la vigencia presenta un déficit para cubrir los gastos mínimos necesarios hasta el 31 de diciembre de 2018, lo que hace presupuestalmente imposible proponer traslados que permitan la financiación de la Convocatoria 428 de 2016.*

*EN CUANTO A LAS PRETENSIONES*

*El Ministerio del Trabajo se opone a io solicitado por la accionante, al considerar que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno puesto que resulta improcedente realizar las etapas pendientes de la Convocatoria 428 de 2016, como son lista de elegibles y nombramiento en período de prueba, para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de! tutelante en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, conforme Resolución No. CNSC - 20182120081415, convocatoria 428-OPEC 34363 DT Bogotá, en la cual se observa que ocupó el puesto 54, de acuerdo con las siguientes:*

*CONSIDERACIONES:*

*1 VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 909 DE 2004, FALTA DE COMPETENCIA DE COMISIÓN NACIONAL DEL Servicio CIVIL... CNSC PARA EXPEDIR DE MANERA UNILATERAL ACTO Administrativo QUE CONVOCA A LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS SIN EL CONSENTIMIENTO DE LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL CONCURSO.*

*Tal y corno lo han descrito las altas cortes, el principio constitucional de legalidad exige que las actuaciones de la autoridad tengan una norma que habilite su competencia y confiera poder suficiente para adoptar una decisión determinada, así el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civii Radicación No. 2307 Expediente 11001030600020160012800, afirmó:*

las atribuciones constitucionales de ta CNSC en materia de administración de ia carrera administrativa se encuentran desarrolladas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, el cual, como ha aclarado la Corte Constitucional, constituye "el parámetro legal expedido en democracia, para determinar y precisar qué se ha de entender por la competencia de administrar un sistema de carrera administrativa, bajo el orden constitucional vigente."

*En ese sentido el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, dispone:*

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

*A su tumo el artículo 31 de ibidem consagra:*

"Articuló 31. Etapas del proceso de selección o concurso. Ei proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional dei Servicio Civil, ei jefe de ¡a entidad u organismo es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a ta administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.
2. Reclutamiento.
3. Pruebas.
4. Listas de elegibles.
5. Período de prueba (...)".

*Por lo anterior, el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016 está afectado por un defecto orgánico en la actuación, dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y, por ¡o tanto, no tiene competencia para expedir de manera unilateral y sin el consentimiento del Jefe de la entidad u organismo el acto administrativo que convoca a los concursos públicos de méritos el cual se constituye en ia norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a todos los participantes/*

*Lo anterior, no es un simple requisito formal, toda vez que de dicho acuerdo de voluntades surgen obligaciones para las partes, las cuales no pueden ser impuestas de manera unilateral por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, sin establecer adicionalmente, la disponibilidad presupuestal de los obligados, en este caso, del Por todo lo anterior se concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC no es competente para expedir Actos Administrativos de manera unilateral y en contravención de lo establecido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y de la voluntad de este Ministerio el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, ni sus modificaciones, acuerdos que se reitera NO FUERON SUSCRITOS por el Ministerio del Trabajo.*

*La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC no tiene competencia para disponer de la planta de personal del Ministerio del Trabajo por el proceso abierto con el Acuerdo No; 20161000001296 del 29 de julio de 2016, toda vez que el mismo no fue suscrito por esta Entidad y; por lo tanto, no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004*

*CONCLUSIÓN*

*Respetuosamente le solicito al señor Juez de Instancia, observar las consideraciones expuestas por diferentes despachos judiciales, en los que se ha denegado el amparo constitucional solicitado mediante tutela, esto es, fallos en primera instancia a favor del Ministerio, en los cuates los accionantes también han solicitado el amparo de sus derechos y el nombramiento en periodo de prueba y por lo tanto, niegue amparo solicitado dentro del Radicado 2019 - 00007; frente a la acción promovida por DUNYA FERNANDA Neira CASTRO y en su lugar deniegue por improcedente el amparo constitucional invocado.*

*2. SOLICITUDES*

*Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela toda vez que no se ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamenta! alguno al accionante,*

*(…)”*

* **ANISSA JAWAD BERNAL** como tercera vinculada contestó:

*“Su señoría considera la suscrita que por existir una medida Cautelar frente al concurso decretada por el Honorable Consejo de Estado, con todo respeto no deberían darse nombramientos hasta que el competente tome una decisión definitiva respecto al concurso ,dentro de las pruebas y anexos aportados por la suscrita esta la fecha en que se ordena la medida cautelar del consejo de estado de suspender la convocatoria ,es por eso que su despacho debe considerar no acceder a las pretensiones por que podría presentarse que su despacho incurriera en figuras como prevaricato y Ministerio de Trabajo al no acceder a las peticiones lo hace bien pues existe una MEDIDA CAUTELAR que lo impide ,a pesar de que la corte se ha pronunciado respecto al tema de Intercomunal considera la suscrita que debe primar la Inter partes únicamente pues se puede nombrar sin ninguna dificultad en caso de salir a favor el fallo al accionante ya que al tratarse de un nombramiento en la misma ciudad no se afectaría el orden del nombramiento pues todos serian nombrados como Inspectores de trabajo mismo cargo mismas funciones ,siendo su señoría un juzgado administrativo no deberías ustedes mismos obtenerse de fallar hasta que el consejo de estado tome su decisión final ¿ pues de darse la nulidad se causaría un caos considera la suscrita lo más prudente esperar que el consejo de estado resuelva de fondo la situación*

*Sin embargo y en caso de que su decisión pueda afectar gravemente a la suscrita le informo al despacho que en caso de presentarse mi desvinculación de la entidad se tenga en cuenta lo siguiente, fui trasladada hace poco por fallo judicial de la DT Cundinamarca a la Dt Bogotá motivos médicos pues actualmente y como lo demuestra mis historias clínicas desde mayo del 2015 padezco trastorno depresivo ,trastorno adaptativo entre otros ,Túnel Carpió Bilateral tendinitis Bilateral ,Epicondilitis Bilateral ,Estrés .Migraña .Astigmatismo, Hipoacusia Leve .Hipertensión ,Tiroides patologías que están ya determinadas como enfermedades y de las cuales ya se encuentran en sus respectivos procesos de Calificación de Origen unas están en 1 fase otras en la junta regional de invalidez y otra en la junta nacional de calificación de invalidez ; actualmente tengo recomendaciones médicas vigentes expedidas por los especialistas ,me encuentro en terapias de manos y codos y tomo los siguientes medicamentos : enalapril maleato ,verapamilo 80 mg,tiroxin 50 mg ,fluvoxamina 100 mg ,clonazepan 2 tabletas x dia ,trazodona 1 x dia ,flunarizina 1 diaria y pertenezco a la nómina de la junta directiva de un sindicato que tiene personería jurídica y cumple con las reglas como tal”*

* **ROMÁN ERNESTO DÍAZ JIMÉNEZ** en calidad de tercero vinculado contestó:

*“(…) de manera respetuosa doy respuesta a la tutela del proceso del asunto manifestando mi desacuerdo en que el Juzgado llegue a conceder al Tutelante sus pretensiones, cuando aún no habido un fallo definitivo del CONSEJO DE ESTADO, frente a la demanda que cursa contra la Convocatoria 428 del 2016, y dicha convocatoria se encuentra suspendida por mandato del Ente Judicial Superior, por presunta violación por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a los artículos 30 y 31 de la Ley 909 del 2004.*

*Luego Honorable Juez de la República, el Consejo de Estado a través de medida cautelar suspendió todas las actividades administrativas que se adelanten después de haberse practicados los exámenes o pruebas de conocimientos. Y esto porque encontró que existió una presunta violación al artículo 31 de la Ley 909 del 2004 al observar que el acuerdo solo fue suscrito por el presidente encargado de la CNSC y no registraba la firma del Representante legal de la entidad que presuntamente ofertaba los cargos, así mismo se carecía de la correspondiente Disponibilidad Presupuestal, estos dos requisitos que eran esenciales, para que se pudiera abrir la convocatoria. Luego considero personalmente, que, si no hubo el lleno de los requisitos legales establecidos para abrir la Convocatoria, esta posiblemente conlleva a su nulidad por no cumplir las disposiciones Legales, y las demás actuaciones administrativas que se generen de ella, podrían carecer de validez. Por lo Tanto, como aún no ha quedado en firme la citada convocatoria 428, mal haría creo YO que el Ministerio del Trabajo, Nombrara personal por el fallo de una acción de Tutela, de un ente jurídico o judicial de menor grado al del CONSEJO DE ESTADO, cuando la Legalidad de la Convocatoria, está en espera de un fallo definitivo. Considero que sería un perjuicio moral y económico para los aspirantes y para el Estado, que si por una acción de Tutela se ordenara su posesión en el cargo, pero luego el CONSEJO DE ESTADO, por violación a los artículos 30 y 31 de la Ley 909 del 2004 fallara la Nulidad de la Convocatoria 428 del 2016, por incumplimiento del lleno de los requisitos, como se pudo probar con la sola firma del Presidente encargado de la CNSC y no contar con la firma del Jefe de la entidad como lo establece el artículo 31 de la ley 909 de 2004. Por lo que solicito respetuosamente al Juzgado esperar el resultado del fallo final del CONSEJO DE ESTADO, para evitar se presenten traumatismos jurídicos que conlleven a saturar los entes judiciales y generar un detrimento patrimonial del Estado.*

*De otra parte con el debido respecto y si me equivoco me corrige,, porque algunos Jueces declaran derechos fundamentales de manera colectiva a algunos de los que han quedado en la listas de elegibles de la convocatoria 428, cuando es solamente una persona la que ha tutelado derechos fundamentales y espera un fallo a su favor y en consecuencia resultan ordenando al ejecutivo nombrar a todos los que están en la lista de elegibles ascendentes al Tutelante, cuando estos ni siguiera han tutelado. ¿Luego creo que las Tutelas se presentan de manera individual para que se les declare uno o varios derechos fundamentales, y cuando son varias por el mismo asunto, contra la misma accionada se deben acumular? Pensaría que esta acción de reconocerles los derechos a quienes no han tutelado, podría ser una extralimitación de funciones. Puesto que la Tutela fue instaurada por una sola persona y NO por quienes en la lista de elegibles la anteceden, de manera colectiva. Sin tener en cuenta que al ordenar su nombramiento y posesión, del otro lado están desconociendo que para nombrarlos, la Institución Tutelada debe retirar de los cargos a los provisionales que los vienen ocupando, estando entre ellos algunos con protección especial como dice la ley 909 del 2004 como, son: en su orden: Hombres y mujeres cabeza de familia, discapacitados, pre pensionados (reten social) y con fuero sindical Y esto podría conllevar a sanción disciplinaria. Exposición que hago en uso del articulo 20 C.N*

*Finalmente, a manera de ejemplo cito, que si las BASES (convocatoria 428 DEL 2016) está viciada de Nulidad por incumplimiento de los requisitos, artículos 30 y 31 de la Ley 909 de 2004. EL EDIFICIO (Todas las actuaciones administrativas que se generen como Pruebas de Conocimientos, evaluaciones, listas de elegibles, posesiones por fallos de Tutelas); al CONSEJO DE ESTADO declarar la nulidad de la Convocatoria 428 del 2016, Todas las actuaciones administrativas podrían quedar sin efectos, lo que conllevaría a un traumatismo Jurídico. (Luego si las Bases están mal, el Edificio se puede caer)”.*

* **LUZ AMPARO GARAY GUTIÉRREZ** en calidad de tercera vinculada indicó:

1. *“(…)LA DEMANDA VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:*

*Como es bien conocido el principio de legalidad impone el respeto a la Ley y a las decisiones judiciales, por lo que es de mi apreciación que en este caso no se puede conceder el amparo ya que existe una orden del Consejo de Estado quien mediante sendos autos interlocutorios SUSPENDIÓ el Concurso de Méritos No. 428 de 2016, y por ende EL MINISTERIO ha venido acatado la decisión del superior judicial, encontrándose a la espera que se emita el fallo definitivo en que se le daría validez o no al mismo. De tal manera que es necesario que la accionante comprenda que es solo cuestión de términos procesales y requisitos de fondo para que se produzca la decisión que afectaría de forma positiva y negativa a un número especial y concreto de personas, es decir, que es de sabia paciencia esperar que la Alta Magistratura se pronuncie de fondo y de esta manera EL MINISTERIO actúe para que el derecho que no es cierto todavía para la accionante, se pueda concretar y de esta manera pueda ocupar el cargo público en periodo de prueba. Paciencia que ha tenido también la suscrita como tercero interesado.*

*Entonces es de destacar y resaltar que EL MINISTERIO sí está cumpliendo con el correcto ejercicio dé la administración pública y por ende se ha cuidado de no expedir actos que resulten arbitrarios en un ejercicio público de equilibrio e igualdad para todas las partes involucradas en esta demanda, permitiéndose cuidarse de no extralimitándose en el ejercicio de funciones públicas, y actuar sin afanes por satisfacer intereses propios de un minoritario grupo de personas, como lo es la accionante y también la vinculante, porque entonces el ejercicio de la función administrativa entraría a desbordarse y esto conllevaría a sufragar altos gastos para el erario nacional.*

1. *EL MINISTERIO DE TRABAJO HA CUMPLIDO CON EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.*

*Con todo respeto Doctora Olga Cecilia, enfatizo que el MINISTERIO DE TRABAJO en ningún momento ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso en cuanto al desarrollo del Concurso de Méritos 428 de 2016, el cual se encuentra suspendido por medida cautelar procedente del Consejo de Estado, mediante AUTO INTERLOCUTORIO 0-261-2018 del 23 de agosto de 2018 y AUTO INTERLOCUTORIO 0-234-2018 del 06 de septiembre de 2018 (los cuales puede solicitar su Despacho ante la Alta Corte} como resultado de una demanda de Nulidad contra el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2018, decisiones judiciales que le obligan al MINISTERIO y a su vez le restringen su potestad discrecional. De tal manera que prima en este caso lo ordenado por el CONSEJO DE ESTADO hasta que se emita el fallo y quede en firme el mismo, de lo contrario estaría EL MINISTERIO cometiendo una conducta grave disciplinaria al apartarse de una decisión judicial de tan alta importancia.*

*3. EL MINISTERIO DE TRABAJO CUMPLE CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA BUENA FE Y A LA IGUALDAD, POR SU ACTUACIÓN ESTAR ACORDE CON LOS PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA:*

*Dichos principios se encuentran consignados e n la ley 488 del 29 de diciembre de 1998 que señala en su CAPÍTULO II , artículos 3 y 4 lo siguiente:*

*"ARTÍCULO 3.- Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.*

*PARÁGRAFO. «Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política., al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular,*

*ARTÍCULO 4.- Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.*

*Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general."*

1. *OPERAN OTROS MECANISMOS JUDICIALES DISTINTOS A LA ACCIÓN DE TUTELA.*

*Dado que EL MINISTERIO no ha viciado ni trasgredido ningún derecho fundamental a la accionante porque el CONCURSO DE MÉRITOS No. 428 DE 2016 SE ENCUENTRA SUSPENDIDO y el derecho de la accionante no ha nacido a la vida jurídica, es de mi apreciación que LA ACCIONANTE debe acudir ante el Juez Administrativo Laboral y solicitar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL los derechos y las explicaciones pertinentes ya que ésta la única institución con legitimación en la causa que debe dar respuesta de las omisiones del concurso a la ACCIONANTE.*

*Como VINCULANTE me permito expresar que yo también estoy a la expectativa del fallo del Consejo de Estado y así tomar la respectiva ruta para reclamar mis derechos laborales públicos.*

1. *EL MINISTERIO DE TRABAJO CUMPLE CON LO ORDENADO EN LOS ARTÍCULOS 88*

* *91 DE LA LEY 1437 DE 2011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*
* *DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:*

*Es necesario que Su Señoría tenga en cuenta que mi nombramiento mediante acto administrativo como INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL se encuentra en firme y en titularidad definida, gozando de todos los derechos como funcionario público, por encontrarse SUSPENDIDO DE MANERA PROVISIONAL EL ACUERDO NO. 20161000001296 DEL 29 DE JULIO DE 2016, y que la ACCIONANTE comprenda que para ella no ha nacido a la vida jurídica todavía los derechos que le otorgarían si el concurso es declarado valido. Por ello es claro al leerse el Articulo 88 del CPACA que indica que: los actos administrativo gozan de presunción de legalidad w... Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."*

*Por lo expuesto y con sumo respeto es de mí consideración que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL debió notificar a los concursantes la decisión de suspensión del Concurso de Méritos No. 428 de 2016.*

*Y respecto a la OBLIGATORIEDAD de la lista elegibles del Concurso No. 428 de 2016, EL MINISTERIO no debe aceptarla porque fue expedida posteriormente a la SUSPENSIÓN DEL CONCURSO DE MÉRITOS POR EL CONSEJO DE ESTADO, en este caso solo debe atenerse a los dispuesto en el Artículo 91 del CPACA que señala que no pueden ser ejecutados lo actos:" 1 .Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por La jurisdicción contencioso administrativa .*

*Dado lo anteriormente expuesto, se solicita a la Respetable Señora JUEZ TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA- SECCIÓN TERCERA, de conformidad a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Declarar la improcedencia de la acción constitucional respecto al MINISTERIO DE TRABAJO, y tener en cuenta lo expuesto por los terceros interesados, dado que no se está vulnerando ni poniendo en peligro derecho fundamental alguno a la señora DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO ya ninguna persona que haya participado en el Concurso de méritos No. 428 de 2016, y en su lugar se sirva negar el amparo solicitado POR LA ACCIONANTE”*

* **MARTA ALCIRA MORENO SOSA, YARA DEL PILAR ESLAVA MUÑOZ, ANDRÉS MAURICIO CLARO OVALLOS, ANA YANETH TORRES TORRES, IVÁN ALFREDO ORTIZ RODRÍGUEZ y ALBA MILENA RAMÍREZ ÁLVAREZ** en calidad de terceros vinculados:

*“FRENTE A LOS HECHOS:*

*Nos atenemos a lo que se pruebe; no obstante, lo anterior, es importante contextualizar al despacho frente a las circunstancias que han motivado a que en este momento la convocatoria 428 del 2016 se encuentre suspendida por parte del H. Consejo de Estado dentro del proceso con radicado No. 11001032500020170032600 de Simple Nulidad - Sección Segunda CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, por las irregularidades que presenta el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil de forma Unilateral y sin el correspondiente CDP (Certificado de Disponibilidad Presupuesta), í:Por medio del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de trece entidades del sector nación"*

*Ha de tenerse en cuenta señora Juez, que con la demanda que cursa, como se indicó ante el H. Consejo de Estado, fueron expuestos los vicios y desde luego la irregularidad que presenta la convocatoria 428 del 2016, desde sus inicios y que me permito resumir:*

*> Con la expedición de! acuerdo 20161000001296 DEL 29/07/2016 modificado por el acuerdo 20171000000086 del 01/07/2017 y ACUERDO 20171000000096 DEL 14/07/2017. aclarado por el acuerdo 20181000000986 DEL 30/04/2018 fue desconocida la ley que regula la Carrera Administrativa - Ley 909 del 2004, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en lo que tiene que ver con lo establecido en el artículo 31 Etapas Del Proceso De Selección o Concurso numeral 1.*

*"Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, corno a ¡as entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes."*

*En la convocatoria 428 del 2016, a la que se le cuestiona la legalidad, el Jefe de la entidad u organismo, para este caso del Ministerio de Trabajo, NO la suscribió requisito de ley, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, NO estaba legitimada ni facultada por la Ley, para dar inicio a las diferentes etapas del proceso de selección del concurso a la luz de la Ley 909 del 2006.*

*> Con la expedición del acuerdo 20161000001296 DEL 29/07/2016 modificado por el acuerdo 20171000000086 del 01/07/2017 y acuerdo 20171000000096 DEL 14/07/2017. Aclarado por el acuerdo 20181000000986 DEL 30/04/2018 se desconoció el Estatuto Orgánico del Presupuesto (E.O.P) Ley 111 de 1996 Por la cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto, pese a esas notables y evidentes vulneraciones, la CNSC persistió en continuar con un concurso abiertamente contrario a derecho; al respecto del EOP*

*En su artículo 12 consagra como principios del sistema presupuestal la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)*

*El principio de Planificación, no es otra cosas que, el Presupuesto General de la Nación debe guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Pian Operativo Anual de Inversiones (Ley 38/89, artículo 9o. Ley 179/94, artículo 5o.), muy contrario con lo que debió haberse presentado entre la CNSC y el Ministerio de Trabajo, la planeación la coordinación entre las entidades a fin de no vulnerar normas relacionadas con la materia, para que se expidiera el correspondiente certificado de disponibilidad presupuesta necesaria y suficiente que garantizara ¡a celebración del contrato y su correcta ejecución y consecuencialmente el registro de disponibilidad presupuestal; esto por supuesto para dar cumplimiento a la observancia del principio de economía. La Corte Constitucional en sentencia C -18 de 1996, se refirió a la disponibilidad presupuestal en los siguientes términos:*

*"En relación con ia exigencia de disponibilidad presupuestal, ella hace parte dei principio de legalidad del gasto público, establecido en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, anteriormente transcritos. La disponibilidad se concibe como un instrumento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el gasto sea realizado por encima del monto autorizado por la correspondiente ley anual de presupuesto durante su ejecución. Así entonces, habrá disponibilidad cuando exista una diferencia entre el gasto presupuestado y el realizado, produciéndose un saldo equivalente a una suma disponible que puede ser utilizada para la adquisición de nuevos compromisos'7*

*Así las cosas, el CDP es un requisito sin el cual la entidad pública no puede iniciar ningún proceso o adicionar a un contrato ya existente. La inobservancia de este postulado es causal de investigación disciplinaria; en tanto así que, pese a no contarse con los recursos para dar inicio al proceso de convocatoria y lo más grave aún con el pleno conocimiento por parte de la CNSC, ésta, de manera unilateral da inicio a la convocatoria generando responsabilidades y obligaciones de todo tipo al Ministerio de Trabajo, quien además, está incursa en un sin número de acciones de tutela.*

*(…)*

*Frente a las diferentes OPEC del Ministerio de Trabajo, la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C., en su afán de sacar la firmeza de la lista de elegibles, no tuvo en cuenta en primero lugar resolver las reclamaciones realizadas por los ciudadanos que se encontraban inconformes por cualquier situación frente al concurso cuestionado, desde sus inicios; tan es así, que excluyó participantes sin iniciar el trámite administrativo de exclusión; trámite que fundado en los principios de debido proceso, buena fe y confianza legítima, debió realizarse antes de sacar firmeza en listas de elegibles, generando posiblemente expectativas equivocadas o mejor falsas expectativas, por el cuestionamiento realizado a la convocatoria 428 del 2016 - Ministerio de Trabajo; se considera que no se puede hacer apología y continuar permitiéndose que la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C., vulnere los derechos de quienes consideramos que solo a través del mérito se puede combatirá la corrupción.*

*Con todo lo anteriormente esbozado su Señoría, se hace necesario declarar la improcedencia de la presente acción de tutela; toda vez que, la convocatoria 428 de 2016 se encuentra suspendida por decisión del H. Consejo de Estado hasta tanto se produzca decisión de fondo (…)”*

* **OSCAR DANIEL ACEVEDO ARIAS** en calidad de tercero vinculado indicó:

*“(…)*2. SOBRE LAS PRETENSIONES:

*Me adiciono a todas y cada una de las pretensiones, presentadas por la accionante en calidad de tercera interviniente con interés legitimó*

*De igual manera en caso de tutelar el derecho de la señora* DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO *en mi calidad de elegible dentro de la OPEC 34363, SE SOLICITA a la señora Juez, que salvaguarde mis derechos y se respete el orden de meritocracia y elegibilidad de los elegibles, dado que en la actualidad ocupo el puesto 10 DE LA RESOLUCIÓN 20182120081415 del 9 de agosto de 2018.*

*Que el Ministerio del Trabajo salvaguarde mis derechos como elegible de la OPEC 34363, y que el* JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA, *ORDENE REALIZAR LOS NOMBRAMIENTOS DE LA ACCIONANTE RESPETANDO LO CONSAGRADO EN LA LEY 909 DE 2004 Y EL DECRETO 1083 DE 2015.*

*PRETENSIÓN INDIVIDUAL E INTERÉS PARTICULAR*

*1 SE PROCEDA A REALIZAR EN ESTRICTO ORDEN DE MERITO LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS ELEGIBLES QUE CONFORMAN LA RESOLUCIÓN 20182120081415 del 9 de agosto de 2018, CORRESPONDIENTE A LA OPEC 34363 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, RESPETANDO EL ESTRICTO ORDEN DESCENDENTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES.*

*(…)*

*En estos términos es evidente que el CONSEJO DE ESTADO, suspendió las actuaciones que pudiera adelantar la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC", y no las actuaciones que dentro del marco integral del concurso de méritos deba adelantar para el caso en particular el MINISTERIO DEL TRABAJO, PRECISANDO QUE DICHA SUSPENSIÓN DEBIÓ HACERSE EFECTIVA UNA VEZ EJECUTORIADOS LOS ACTOS QUE RESUELVEN LAS SOLICITUDES DE ACLARACIÓN*

*De lo anterior, la medida cautelar de suspensión no afecta las listas de elegibles que se encontraban en firme para el momento en que quedo ejecutoriado el AUTO DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018 proferido por el CONSEJO DE ESTADO, para el caso en particular la LISTA DE ELEGIBLES QUEDO EN FIRME EL 27 DE AGOSTO DE 2018 (…)”*

* **YENNY, PATRICIA JIMENEZ, HILDA CONTRERAS, SANDRA VARGAS, MARIAN RODRIGUEZ, INGRID BOYAC, JHON FAJARDO, IVAN AGUILAR, ROSALBA CASTILLO, JULIAN GARZON, JESSICA RUBIANO, FABIAN ANGEL, SANDRA BELTRAN, ARGEMIRO REINADO, JOAN NAGE, JHO GONZALEZ, ANGELA VALENCIA, LADY PEREIRA, HUGO AMAYA, ANA MORALES, MERCEDES LATORRE, ALBERTO PELAEZ, RAFAEL MURCIA, ISMAEL MANJARRES, MARY MARTINEZ, NUBIA LEIVA, PATRICIA MARTINEZ, SANDRA LARA, JOHANA CEDIEL, BORIS RODRIGUEZ, OCTAVIO MONTILLA, ALBA MUÑOZ, DEISY VASQUEZ, LUZ PAEZ, GRACIELA GARZON, JUDITH OROZCO, YANNETH RUIZ Y KATERIN ULLOA** en calidad de terceros vinculados contestaron:

*“Nosotros los abajo firmantes, ciudadanos colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas y actuando en nuestras calidades de INSPECTORES DE TRABAJO ACTIVOS, y de conformidad con lo ordenado por Su Despacho en auto del 23 de enero de 2019 mediante el que se admitió la Acción de tutela de le referencia, se vinculó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y se ordenó vincularnos o notificarnos como terceros interesados, dada nuestra calidad de servidores públicos nombrados en provisionalidad en el cargo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 de la OPEC 34363 y en concordancia con el artículo 71 del Código General del Proceso y el inciso 1 del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991; por medio del presente escrito, estando dentro del término concedido, comedida y respetuosamente presentamos nuestra a argumentación a fin de que se nos protejan y amparen también nuestros los Derechos Fundamentales en garantía de salvaguardar nuestro mínimo vital, el derecho al trabajo, a la dignidad, al Derecho adquirido, entre otros; en consecuencia, procedemos a emitir el pronunciamiento que se tiene para ello, manifestando desde ya nuestro desacuerdo con la futura decisión que pueda salir favorable a los intereses de la Actora en tutela, ya que aún para esta instancia, no habido un fallo definitivo del CONSEJO DE ESTADO, frente a la demanda que cursa contra la Convocatoria 428 del 2016, y en la que por ORDEN del ESTE ORGANISMO COLEGIADO SUPERIOR, se encuentra suspendida, ante la presunta violación por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a los artículos 30 y 31 de la Ley 909 del 2004.*

*Es así, señor Juez, que el Consejo de Estado a través de Auto interlocutorio 0-261-2018 del 23 de agosto de 2018, en atención a la solicitud de suspensión presentada por el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo CNIT, resolvió "ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 20016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia", decisión tomada por el Consejero Ponente, Dr. William Hernández Gómez, según se¿ observa en el Auto. $*

*En relación con lo anterior, fue expedida también por el Consejo de Estado una Aclaración de providencia, mediante Auto Interlocutorio O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, teniendo como Consejero Ponente, al Dr. William Hernández Gómez, según se observa en el Auto, en el que se resuelve "Primero: Aclarar el ordinal primero del Auto proferido por el Despacho el 23 de agosto de 2018, el cual quedará así:*

*"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 del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 20016 (Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia"*

*Como se desprende de lo anterior, el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, y en cabeza del Dr. William Hernández Gómez, en su calidad de Consejero Ponente, dictó medida cautelar suspendiendo todas las actuaciones administrativas que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC relacionadas con la convocatoria citada; constituyendo ESTA ORDEN SUPERIOR, el impedimento para que el nominandor u otro ente de INFERIOR JERARQUIA, pueda actuar en desconocimiento y en contravía de dicha orden, lo que de darse, constituiría una nulidad de lo actuado; la que se pueda evitar con la decisión justa que aquí se adopte.*

*Igualmente, la Ley 1437 de 2011 establece:*

*'Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados porta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar*

*Artículo 91 Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

*1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (la negrilla en nuestra)*

*2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*

*3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*

*4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*

*5. Cuando pierdan vigencia."*

*Como se observa en el artículo 88 citado, hasta que no se levante la medida cautelar proferida por un Juez de lo Contencioso Administrativo, las actuaciones que se adelanten no observando dicha medida estarían revestidas de ilegalidad. Así también, el artículo 99 citado es claro cuando establece que los actos administrativos en firme pierden obligatoriedad cuando son suspendidos provisionalmente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es en esta situación en la que se encuentran todas las actuaciones que se han llevado a cabo tanto por el Ministerio de Trabajo como por los Despachos Judiciales al no observar la orden superior y expedir Resoluciones, Autos y Tutelas, con posterioridad a la orden de suspensión emitida por el Consejo de Estado.*

*De otra parte, se encontró que existió una presunta violación al artículo 31 de la Ley 909 del 2004 dado que el acuerdo solo fue suscrito por el presidente encargado de la CNSC, faltando el requisito contemplado en la Ley de contar con la firma del Representante legal de la entidad que presuntamente ofertaba los cargos, así mismo se carecía de la correspondiente Disponibilidad Presupuestal, estos dos requisitos que eran esenciales, para que se pudiera adelantar la convocatoria. Por ello se puede llegar a considerar que, si no hubo el lleno de los requisitos legales establecidos para abrir la Convocatoria, este hecho puede conllevar a su nulidad por no cumplir las disposiciones Legales, y las demás actuaciones administrativas que se generen por ella y de ella, careciendo así de validez y eficacia.*

*Otro aspecto que podría considerarse como tintado de irregularidad es el hecho de que en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la información publicada y relacionada con la OPEC 34363 presentó el siguiente comportamiento al ser consultada: Veamos: "a las 11:15 am del día 28 de agosto 2018 el acto administrativo registraba como fecha el 27 de agosto de 2018 y fecha de publicación de la misma, se reportó como del 28 de agosto de 2018, por su parte la fecha de firmeza de la OPEC se reportó como del 27 de agosto de 2018 y su fecha de publicación (de la firmeza) se reportó como del 28 de agosto de 2018.*

*Teniendo en cuenta y relacionado con lo anterior, ese mismo día a la 3:44 de la tarde con la misma OPEC el acto administrativo registraba entonces como fecha el 28 de agosto de 2018 y fecha de publicación de la misma se reportó entonces como del 27 de agosto de 2018, y por su parte la fecha de firmeza de la OPEC si se reportó como apareció a las 11:15 a.m. del 27 de agosto de 2018, más su fecha de publicación (de la firmeza) se reportó a las 3:44 p.m. como del 27 de agosto de 2018. Esta actuación regular da al traste con los términos para que se considere en firme el acto, significando que esa variación de horario y fechas se hizo vulnerando derechos procesales con rango de ser de orden público que nadie puede desconocer. (SE ANEXAN PATALLAZOS SOBRE ESTAS IRREGULARIDADES)*

*Ello induce a pensar que maliciosamente se pudieron haber cambiado las fechas en espacio de cuatro horas, entre las 11:15 a.m. y las 3:44 p.m., y así pasó con las otras OPEC que quedaron en firme. Lo cual no deja ver sino posibles irregularidades, o por lo menos inconsistencias en el desarrollo del proceso de la Convocatoria 428 de 2016.*

*Por lo Tanto, como aún no ha quedado en firme la citada convocatoria 428 de 2016, debido a la decisión provisional emanada del Consejo de Estado, según nuestro buen saber y entender, el Ministerio del Trabajo al nombrar funcionarios en atención a un fallo de una acción de Tutela en la que se desconoce lo establecido por la instancia superior que afecta por sustracción de materia a esos nombramientos, el ente administrativo y el judicial de menor grado al del CONSEJO DE ESTADO podrían estar incurriendo en error y conduciendo a los nuevos posesionados a una mera expectativa hasta tanto la legalidad de la Convocatoria se defina de fondo, pero también así están infligiendo un daño irreparable a los funcionarios que actualmente estamos nombrados en provisionalidad, en la medida en que los nombramientos que se hagan bajo esta óptica, nos desplacen de nuestros puestos o cargos para posesionar a los nuevos; pues venimos desempeñando nuestras funciones desde hace algún tiempo, y por ello, se reitera, en razón a dichos fallos de tutela estamos siendo o seremos removidos de los cargos al terminar el nombramiento en provisionalidad, en algunos casos, incluso, sin tener en cuenta los posibles fueros que nos asisten.*

*Consideramos también que para los servidores en funciones, así como para los concursantes en listas de elegibles sería un perjuicio moral y económico, vulnerativo de nuestros derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, entre otros; además para el Ministerio, de continuar estos nombramientos y posesiones en atención a un fallo de Tutela y desconociendo una orden superior, se constituiría una situación que podría conducir a un detrimento patrimonial teniendo en cuenta el impacto económico en la Entidad del Estado, puesto que el CONSEJO DE ESTADO podría fallar la Nulidad de la Convocatoria 428 del 2016, por incumplimiento del lleno de los requisitos, por violación a los artículos 30 y 31 de la Ley 909 del 2004, como se pudo mostrar en cuanto a que el proceso del concurso se abrió únicamente con la firma del Presidente encargado de la CNSC y sin obtener la firma y aprobación presupuestal del Jefe de la entidad como lo establece el artículo 31 de la ley 909 de 2004. Por lo argumentado, respetuosamente solicitamos al Juzgado acatar la orden de la instancia superior en cuanto a la suspensión provisional y dar un compás de espera mientras el CONSEJO DE ESTADO se pronuncia de fondo profiriendo sentencia, evitando así se presenten traumatismos jurídicos que conlleven a saturar los entes judiciales y generar un posible detrimento patrimonial del Estado como se mencionó con anterioridad. /(^*

*Es así que, no obstante la tutelante DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO ocupó el puesto 17 en la lista de elegibles, según se reporta en la Acción de Tutela impetrada, el fallo que le tutela sus derechos está en igual situación de los demás que no observan la orden superior y que entran en el contexto de lo anteriormente argüido.*

* **ANDRÉS JOSÉ VERBEL CASTAÑEDA** en calidad de tercero vinculado indicó:

*“(…)*

*FRENTE A LAS PRETENSIONES*

*Me permito solicitar muy respetuosamente al Señor Juez, no acceder a ellas, por cuanto las mismas carecen de fundamentos tácticos y jurídicos que puedan darles prosperidad, pues la tutela no es el mecanismo idóneo para conceder lo solicitado, tal como lo explicaré en este escrito*

*(…)*

*De conformidad con lo expuesto en la sentencia citada el escenario ideal de la accionante de presentar su inconformidad y por tratarse de un acto administrativo debe ser la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de acciona de nulidad y restablecimiento del derecho*

*Se tiene entonces, es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando existan circunstancias o eventos en los cuales el perjuicio es inevitable injusto y deberá demostrarse, por lo que dicha acción llamada también de amparo, la acción presentada a todas luces se torna improcedente; no faculta a los jueces de tutela a adoptar toda clase de decisiones confiadas por la Constitución a las ramas y órganos del poder público ni los habilita a resolver por vía general toda suerte de conflictos o problemas de diversa índole que afectan a la comunidad.*

*(…)*

*La accionante tiene conocimiento de la decisión de medida cautelar ordenada por el máximo Tribunal dado que está participando en el concurso público en el que aun continua y permanece en el por estar en la lista de elegibles, derecho que no se le ha vulnerado.*

*En este orden, la medida cautelar debe ser acatada en el estado en que se encuentre el concurso de méritos. Al quedar en firme la medida cautelar de suspensión del concurso ordenada por el alto Tribunal a partir de ese momento reiteramos quedan suspendidas en el estado que se encuentren todas las actuaciones administrativas, procedimientos o procesos administrativos relacionados con el concurso de méritos se debe ser respetuosos de las decisiones judiciales y más aún si proviene del Consejo de Estado de manera que continuar a sabiendas que hay una suspensión ordenada es ir contra de las decisión jurídica y traen consecuencias penales y disciplinarias. La accionante quiere desconocer la decisión judicial a costa de sus intereses personales.*

*No debemos olvidar que los efectos del acto administrativo por la medida cautelar no se cumplen hasta que el Honorable Consejo de Estado se pronuncie respecto a la legalidad del acto, con el fin de evitar que se causen perjuicios.*

*La accionante quiere desconocer la medida cautelar ya mencionada y desconoce sus efectos, y si afecta en este caso al Ministerio de Trabajo pues sencillamente a pesar de que han transcurridos varias etapas del concurso de méritos no comprende que el concurso se encuentra suspendido y debe esperar que se profiera sentencia a favor o en contra de este, pues de decretarse la nulidad del concurso, es preciso recordarle que no se podrá proveer cargos vacantes con la lista de elegibles.*

*(…)*

*Razón por la cual no seguir ejecutando una de las fases del concurso de mérito por decisión judicial del Consejo de Estado a la fecha no hay un derecho consolidado en virtud de la acción de nulidad que cursa contra el concurso de méritos ante el Consejo de Estado pues lo hay es simplemente una expectativa pues si se dicta sentencia en contra del concurso de méritos nadie podrá ser vinculado pues el futuro de la lista de elegibles y toda la convocatoria se decidirá en sentencia que profiera el Consejo de Estado.*

*Ahora bien, sabido es que quien hará los respectivos nombramientos es el Ministerio de Trabajo, luego entonces a pesar de existir medida cautelar contra la lista de elegibles afecta al Ministerio de Trabajo siendo este quien vinculara a quienes estén en la lista de elegibles que es una fase del Concurso de Méritos el que aún no ha culminado contra el cual pesa una acción de nulidad admitida y donde se decretó una medida cautelar.*

*Por lo tanto, los accionados no han cambiado las reglas de juego aplicables al concurso de méritos solo están cumplimiento con lo ordenado por el Consejo de Estado que decreto la medida cautelar.*

*Ahora bien, decretada la suspensión provisional de un acto, admitir que es posible su reproducción, es un abuso del derecho por parte de la Administración siendo absurdo aceptar tal teoría y en tal sentido se estaría vulnerando la seguridad jurídica siendo que es la jurisdicción y por lo tanto la administración quien está llamada a garantizar y proteger este derecho bajo los postulados de la justicia, equidad y eficiencia.*

*De otra parte, ningún Juez así sea constitucional puede ordenar se le dé cumplimiento a una ley derogada, suspendida o un acto administrativo suspendido. Sería un horror jurídico que por medio de los jueces de tutela pudieran revivir normas o actos administrativos que no tiene vigencia y han perdido su ejecutoria y obligatoriedad.*

*(…)*

*No sobra advertir, que en el caso en particular el accionante se encuentra en provisionalidad sin bien se encuentra en la lista de elegibles y a ser nombrado en periodo de prueba debe pasar esta etapa para adquirir sus derechos al trabajo, por esta razón no puede exigir que la tutela del derecho fundamental invocado. En conclusión, aún no ha superado satisfactoriamente el proceso de selección del concurso y solo cuando se decrete la legalidad del concurso de méritos mediante sentencia que deberá proferir el Consejo de Estado en virtud de la demanda de nulidad ya mencionada podrá seguir o culminar las etapas del concurso.*

*(…)*

*PETICIÓN*

*Conforme a las razones de orden táctico y jurídico, de manera respetuosa solicitamos a su señoría se sirva desvincular a mi representada de la presente acción por lo anteriormente expuesto y no tutelar la protección solicitada por improcedente ya que existe actualmente carencia actual del objeto, según se desprende de los argumentos y las pruebas que se arriman con este escrito, y por las razones esbozadas se falle en dicho sentido por la inexistencia actual de la violación de los derechos fundamentales invocados y consagrados en nuestra Constitución Política.*

*(…)”*

**4. LAS PRUEBAS:**

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

* Resolución No. CNSC – 20182120081415 del 09-08-2018 (folio 15 al 17 del cp).
* Copia de oficio del 27 de agosto de 2018 dirigida a la Ministrar del Trabajo (folio 18 al 25 del cp).
* Copia de la firmeza de la lista de elegibles (folio 26 al 28 del cp).
* Copia de la c.c. de Dunya Fernanda Neira Castro (folio 29 del cp).

**5. CONSIDERACIONES:**

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

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

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al debido proceso, al trabajo, buena fe, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y derechos adquiridos, toda vez que la entidad no ha realizado las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de Inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 13.

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

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

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

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

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

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

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

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

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

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

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

**DERECHO AL TRABAJO**

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

En el caso en estudio, la parte actora afirma que le han vulnerado sus derechos fundamentales debido proceso, al trabajo, buena fe, igualdad, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y derechos adquiridos, toda vez que no ha sido nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de Inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 13 OPEC 34363, conforme a la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 2018210081415 del 9 de agosto de 2018.

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

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

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

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

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

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

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO** y al MINISTRO DE TRABAJO y al Re presentante Legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVILy/o a quien haga sus veces.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

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)