



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 4606 DE 2018

(24 OCT 2018)

Por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela Radicado No.680013333007-2018-00350-00

LA MINISTRA DEL TRABAJO

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confiere el artículo 6 del decreto 4108 de 2011, el artículo 23 de la ley 909 de 2004, artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 0648 de 2017, y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. CNSC - 20182120081335 de fecha 9 de agosto de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y siete (47) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34429, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional, la cual fue comunicada al Ministerio del Trabajo el día 30 de agosto de 2018, mediante oficio radicado con el número 50996 del sistema interno de correspondencia Babel, en la cual se evidencia que el señor JUAN JOSÉ CULMAN FORERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.640. 847 ocupó el puesto 4º de la lista de elegibles.

Que el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de Primera Instancia proferida por el señor Juez Dr. JORGE ELIECER GÓMEZ TOLOSA dentro de la Acción de Tutela Rad. 680013333007-2018-00350-00, de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), resolvió:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo y a ocupar cargos públicos del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** que dentro del término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el nombramiento del señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, conforme las previsiones del artículo 9º del Acuerdo 562 de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en consonancia con la ley 909 de 2004".

Que al realizar el análisis del alcance de la orden judicial, el MINISTERIO DELTRABAJO impugnó la decisión mediante escritos de fecha 26 y 27 de septiembre de 2018, en los cuales se expuso que no era procedente realizar las actuaciones pendientes para el nombramiento y posesión en periodo de prueba del tutelante en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, conforme Resolución No. CNSC- 20182120081335 de 9 de agosto de 2018, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. Violación del artículo 31 de la ley 909 de 2004, falta de competencia de la 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.
2. Violación de los artículos 150 numeral 11 y 345 de la Constitución Política – Violación del principio de legalidad del gasto. El Ministerio del Trabajo NO SUSCRIBIO el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, ni emitió certificado alguno de disponibilidad presupuestal que lo respalde.

Continuación de la Resolución "Por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela Radicado No.680013333007-2018-00350-00"

3. Suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, en relación con el Ministerio del Trabajo, realizada por el Consejo de Estado mediante Autos Interlocutorios O-261-2018 del 23 de agosto de 2018 y O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, derivadas del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, objeto de la demanda de nulidad que cursa ante dicha Corporación.
4. En virtud de lo establecido en el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados y cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto no se resuelva definitivamente sobre su legalidad. Lo anterior significa que solicitada la suspensión de los efectos del acto administrativo, en atención al principio de legalidad, la administración se encuentra en imposibilidad de hacer cumplir el contenido del acto, hasta tanto no se solucione el fondo del litigio, pues solo hasta este momento procesal, mediante sentencia judicial se habrá de determinar una de dos cosas: (I) se decreta la nulidad del acto administrativo, lo que trae como consecuencia la extinción total y definitiva de los efectos de éste y su existencia misma; (II) se levanta la medida cautelar por no encontrar el juez mérito suficiente para decretar la nulidad y por tanto, el acto administrativo conserva su firmeza y ejecutoriedad, con las consecuencias que de esto se derivan.
5. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos perderán obligatoriedad y en ningún caso podrán ser ejecutados cuando sus efectos sean suspendidos provisionalmente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ha dicho el Consejo de Estado, en múltiple jurisprudencia, que la medida cautelar es una medida excepcional que tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva de los actos administrativos, derivada del principio de legalidad, que pretende evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos mientras se decide de fondo sobre su constitucionalidad o legalidad. En tal sentido, esta figura procesal conlleva un instrumento encaminado a evitar que las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, mientras se profiere una decisión de fondo. Así entonces, debe considerarse que actualmente las actuaciones administrativas relacionadas con el concurso de méritos de la Convocatoria No. 428 de 2016, se encuentran suspendidas provisionalmente por el Consejo de Estado, y pese a que las Listas de Elegibles cobraron firmeza, el Juez de Tutela atendiendo lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, debe tener en cuenta que los actos administrativos expedidos en virtud de la Convocatoria No. 428 de 2016, han perdido fuerza ejecutoria y ejecutiva con ocasión a la medida cautelar.
6. Es importante destacar que las razones que dieron lugar a la citada medida cautelar del 23 de agosto de 2018, pueden generar posteriormente la nulidad del concurso una vez proferida la sentencia, invalidando con ello todas las actuaciones realizadas dentro de la Convocatoria 428 de 2016, afectando la legalidad de las listas de elegibles que adquirieron firmeza antes de la medida cautelar y de los nombramientos en periodo de prueba que hayan podido efectuarse, así como el ingreso de los nombrados en periodo de prueba a la carrera administrativa, ante el decaimiento de los actos que los vincularon al servicio. De manera consecuente, se afectarían los derechos al trabajo y a la remuneración móvil del personal provisional y encargado, cuya vinculación se termine por el uso de las listas de elegibles retiradas de nuestro ordenamiento jurídico, con las posibles condenas para el Estado por las demandas judiciales iniciadas por unos y otros.

Continuación de la Resolución "Por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela Radicado No.680013333007-2018-00350-00"

7. De otra parte, la solicitud del accionante resulta violatoria del principio del mérito, reglamentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo 562 de enero 5 de 2016, que en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que para la provisión de cargos de la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales. La consolidación de ese derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer". El cumplimiento del fallo impugnado, lesiona y se aparta del debido proceso administrativo, porque no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, ni tampoco el orden descendente. toda vez que el accionante **ocupa una posición distinta al primer lugar** en la lista de elegibles. Por tanto, el nombramiento ordenado mediante el fallo de tutela, lesiona y se aparta del debido proceso administrativo, de quienes ocupan las **posiciones** anteriores a la del accionante, toda vez que no tiene en cuenta el estricto orden de méritos.

Que a la fecha de expedición del presente acto administrativo, la segunda instancia no ha decidido la impugnación al fallo de primera instancia interpuesta por este Ministerio.

Que este ente ministerial solicitó mediante escrito con radicado 20186000814582 de fecha 1° de octubre de 2018, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, concepto en relación con los criterios para la aplicación del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, por considerar que vulnera el principio del estricto orden de mérito, reglamentado por esa entidad mediante los artículos 4° y 9° del Acuerdo 562 de enero 5 de 2016, que reguló la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004, el cual no ha sido respondido.

Que en concepto emitido por el catedrático Augusto Hernández Becerra, radicado ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, el 24 de octubre de 2018, se afirmó en relación con los efectos de la suspensión del concurso por parte del Consejo de Estado y el cumplimiento de los fallos de tutela, lo siguiente:

"(...) las listas de elegibles producto de la convocatoria 428 de 2016 no podrán ser utilizadas en tanto que dicho proceso de selección, de conformidad con el Auto del Consejo de Estado citado, se encuentra suspendido, razón por la cual, la directriz es no nombrar con base en dichas listas.

Es del caso anotar, que en caso de utilizar las listas de elegibles producto de la convocatoria; se estarían dando efectos jurídicos a la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos abierto por la convocatoria 428 de 2016, los cuales, tal como se señaló, se encuentran suspendidos por la autoridad judicial competente, lo cual podría eventualmente configurarse como un incumplimiento de medida cautelar, en los términos del artículo 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, en caso de existir una orden judicial (fallo de acción de tutela) que ordene nombrar a una de las personas de la lista de elegibles, la orden deberá ser cumplida inmediatamente, esto sin perjuicio de que se impugne el fallo, teniendo en cuenta que la impugnación en las acciones de tutela se hace en el efecto devolutivo, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia, de conformidad con lo señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 19915 que sobre el particular establece:

Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De tal manera que si existe un empleado con nombramiento provisional en la vacante de la lista de elegibles que se ordena proveer, deberá proyectarse el Acto Administrativo de retiro motivándolo con la orden judicial respectiva, esto para dar cumplimiento a los criterios señalados por la copiosa Jurisprudencia de la Corte Constitucional y contenidos en la Sentencia SU 917 del 16 de noviembre de 2010 sobre motivación del Acto Administrativo de retiro de un empleado con nombramiento provisional..."

Continuación de la Resolución "Por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela Radicado No.680013333007-2018-00350-00"

Que en consideración de lo anteriormente expuesto, la medida cautelar concedida por el Consejo de Estado, Magistrado William Hernández, mediante Autos Interlocutorios O-261-2018 del 23 de agosto de 2018 y O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018 que ordenaron la suspensión provisional de las actuaciones administrativas derivadas del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, es de obligatorio cumplimiento para el Ministerio del Trabajo, en los términos previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, con lo cual todas las actuaciones administrativas que se generan en cumplimiento del Acuerdo en mención, han quedado en suspenso hasta tanto no se adopte una decisión definitiva por parte de esta Corporación.

Que pese a que el problema jurídico que se plantea en las diferentes acciones de tutela que cursan en contra de este ente ministerial no ha sido resuelto con un criterio unificado por parte de los Jueces, el Ministerio del Trabajo debe dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela con radicado No. 680013333007-2018-00350-00, dentro de la cual mediante auto proferido el 19 de octubre de 2018, el Juez ordenó iniciar el respectivo trámite incidental por desacato en acción de tutela, propuesto por el accionante señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**.

Que mediante Decreto No. 1497 del 6 de Agosto de 2018, por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo, se estableció en el Ministerio del Trabajo, a partir de la vigencia del mismo, la equivalencia para los servidores públicos que desempeñaban el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, en la planta de personal del Ministerio de Trabajo corresponderían al cargo de **INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Código 2003 Grado 14**.

Que el Decreto ibidem, en el párrafo segundo del artículo segundo estableció:

"A los aspirantes a los empleos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, que actualmente se encuentran en concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria Pública 428 de 2016, para efectos del concurso y de la incorporación o posesión en los empleos equivalentes de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, no se les exigirá requisitos adicionales a los que en su momento fueron reportados por el Ministerio en la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC. El Ministerio del Trabajo solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la actualización del salario correspondiente al empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, para efectos de la convocatoria antes señalada".

Que de acuerdo con lo expuesto mediante el presente acto administrativo se procederá a realizar el nombramiento en periodo de prueba, al señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, quien ocupa la posición No.4 en la Lista de Elegibles conformada por la Resolución No. CNSC - 20182120081335 de fecha 9 de agosto de 2018, de la CNSC para proveer cuarenta y siete (47) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34429, en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 - Grado 14 de la planta de empleos de la entidad - Dirección Territorial de Santander.

Que en la actualidad el citado empleo se encuentra en vacancia definitiva en consideración a que mediante Resolución No. 4228 del 27 de septiembre de 2018, se le aceptó la renuncia al señor ANDRES GARCIA BOLAÑOS identificado con cédula de ciudadanía No. 79.543.072, del nombramiento en provisionalidad del empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 - Grado 14, de la planta global de la entidad en la Dirección Territorial de Santander.

Que existe disponibilidad presupuestal para el nombramiento, de conformidad con la certificación de fecha 24 de octubre de 2018, expedida por la Coordinadora del Grupo de Presupuesto de este Ministerio.

Continuación de la Resolución "Por la cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento del fallo proferido el 24 de septiembre de 2018 por el Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela Radicado No.680013333007-2018-00350-00"

Que la Subdirectora de Gestión del Talento Humano del **MINISTERIO DEL TRABAJO** certificó que el señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, cumple con los requisitos de estudio y experiencia establecidos en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de la Entidad, para ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 - Grado 13, de la planta global de la entidad en la Dirección Territorial de Santander.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR en periodo de prueba al señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.640. 847, en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 - Grado 14, de la planta global de la entidad en la Dirección Territorial de Santander, en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de Primera Instancia Acción de Tutela, de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

PARAGRAFO. El periodo de prueba a que se refiere el presente artículo tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de posesión y se sujetará a las disposiciones contenidas en el Título 8, Capítulo 2 del Decreto 1083 del 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO. El señor **JUAN JOSÉ CULMAN FORERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.640. 847, deberá manifestar si acepta el nombramiento en periodo de prueba dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación de la presente resolución y tendrá diez (10) días para posesionarse, los cuales se contabilizan a partir de la fecha de aceptación del nombramiento.

PARAGRAFO. El nombramiento y posesión a que se refieren los artículos precedentes se sujetaran a lo establecido en los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 0648 de 2017, los cuales modifican en la parte pertinente el Decreto 1083 de 2015.

ARTÍCULO TERCERO. El nombramiento en periodo de prueba de que trata el artículo primero de la presente Resolución se encuentra amparado con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de fecha 24 de octubre de 2018.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

24 OCT 2018


ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS
Ministra del Trabajo

Proyectó: J.Caballero
Revisó: Adriana M. / Maria Claudia Z.
Aprobó: Dina L.

