

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADO PONENTE: JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**

Bucaramanga, VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)

ACCIÓN:	TUTELA (Segunda Instancia)
ACCIONANTE:	JUAN JOSE CULMAN FORERO
ACCIONADO:	MINISTERIO DE TRABAJO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
EXPEDIENTE:	680013333007-2018-00350-01

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 este Tribunal conoce de la **IMPUGNACIÓN** formulada por la parte accionada, MINISTERIO DEL TRABAJO contra la sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga, mediante la cual ampararon los derechos invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el accionante que:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó Convocatoria No. 428 de 2016 para proveer el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003-Grado 13 de la planta de empleos del Ministerio del Trabajo, de la cual fue seleccionado según Resolución No. CNSC-20182120081335 del 09 de agosto del año en curso.
2. La mencionada Resolución contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto del mismo año y fue comunicada a los interesados (elegibles y Ministerio del Trabajo) en debida forma.
3. Mediante Oficio No. 20182120472331 de fecha 27 de agosto de 2018, el Comisionado FRIDOLE BALLEEN DUQUE comunicó la lista de elegibles e indicó a la Ministra del Trabajo que debía efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito dentro de los 10 días siguientes a la comunicación, conforme al artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.
4. El pasado 10 de septiembre de año en curso se cumplieron los 10 días hábiles que tenía el Ministerio Del Trabajo para realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba en cumplimiento del artículo 9 del acuerdo 562 de 2016. No obstante, a la fecha de presentación de la presente demanda, el Ministerio accionado no ha efectuado el nombramiento y posesión en periodo de prueba.

5. Mediante auto dictado en proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicado No. 110010325000-2017-00326-00 el CONSEJO DE ESTADO decretó medida cautelar consistente en ordenar a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL la suspensión provisional de las actuaciones administrativas con ocasión al concurso de méritos abierto por la Convocatorio 428 de 2016, hasta que se profiera la correspondiente sentencia.
6. Sin embargo, la decisión del alto Tribunal va dirigida a la Comisión Nacional Del Servicio Civil y no al Ministerio Del Trabajo, razón por la cual no debe suspenderse su nombramiento. Corolario a la anterior manifiesta que conforme a respuesta emitida por la secretaria del alto Tribunal, la decisión de suspender el concurso de méritos no está ejecutoriada, pues sobre ésta se presentó recurso de súplica y solicitud de aclaración.
7. Con base en lo anterior considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados en la medida que habiendo adquirido el derecho a ser nombrado en la planta de personal del Ministerio Del Trabajo, vencido el término legal para efectuar el nombramiento dicha autoridad no ha procedido a efectuarlo.

2. Pretensiones

Solicita el accionante se tutelen sus derechos Constitucionales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

Igualmente, que en consecuencia de lo anterior se ordene al MINISTERIO DEL TRABAJO a que proceda dentro de las (48) horas siguientes a la comunicación de este proveído proceda a realizar las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13, conforme a la lista de elegibles conformada con la Resolución No. CNSC-20182120081335 de fecha 09 de agosto de 2018 que se encuentra en firme y por la cual se generaron los derechos fundamentales deprecados.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

• COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Previo a presentar sus argumentos de defensa, informa del numeral primero de la providencia de fecha 06 de septiembre de 2018 dictada por el H. Consejo de Estado en la cual ordena la suspensión provisional de las actuaciones administrativas en curso con ocasión al concurso de méritos abierto mediante la Convocatoria 428 de 2016.

Sumado a lo anterior, trajo a colación múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y normas aplicables respecto de la lista de elegibles referentes a que el elegible cuenta con un derecho cierto y adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo por el que participó por lo que la entidad contratante, para el caso en concreto el Ministerio del Trabajo, está en la obligación de proceder con el nombramiento correspondiente de los elegibles.

Por lo anterior considera que las pretensiones contra esa entidad son improcedentes.

• MINISTERIO DEL TRABAJO

Alega que la Convocatoria 428 de 2016 por medio de la cual el tutelante conformó la lista de elegibles de esa convocatoria, se adelantó de forma irregular por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC toda vez que se efectuó de manera unilateral por esa entidad, pues si bien se le informó la intención de realizar una primera convocatoria en el año 2016 con el fin de proveer las vacantes definitivas en las entidades del orden Nacional, en ningún momento se autorizó a la CNSC para realizar el concurso, como lo estipula el numeral primero del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Mediante oficio No. 142151 de fecha 03 de agosto de 2016 esta entidad informo a la CMSC la extrañeza del conocimiento de la publicación del Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de ese mismo año en el cual se relacionan empleos vacantes del Nivel Profesional pertenecientes a este Ministerio. Igualmente se le manifestó que no había suscrito convocatoria alguna y no cuenta con los recursos presupuestales para sufragar los gastos del proceso de selección, razón por la cual no era viable proceder a ofertar los empleos de la carrera administrativa en vacancia definitiva del Ministerio.

Corolario a lo anterior alegó la improcedencia de la acción de tutela con relación al tema objeto de estudio con fundamento en pronunciamientos de la Corte Constitucional manifestó que por regla general la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver controversias relacionadas con el ejercicio de derechos de rango legal.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción con relación a esa entidad y en consecuencia se le exonere de toda responsabilidad.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga en providencia de fecha 24 de septiembre de 2018 amparó los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, al trabajo y al debido proceso del accionante bajo la consideración de que el MINISTERIO DEL TRABAJO transgrede los derechos fundamentales del actor al negar la decisión de su nombramiento sin mediar para ello justa causa, toda vez que la medida impartida por el H. Consejo de Estado dentro del medio de control de Simple Nulidad radicado No. 11001032000020170032600 se limita a las competencias de la CNSC y no afecta en lo absoluto en las competencias del régimen del MINISTERIO DEL TRABAJO, pues ante una lista de elegibles debidamente conformada y en firme debe procederse a su agotamiento, de conformidad con el Acuerdo 562 de 2016 y en concordancia con la Ley 909 de 2004 .

En consecuencia, ordenó al MINISTERIO DEL TRABAJO que en el lapso de las 72 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, si aún no lo hubiere hecho, procediera a efectuar el nombramiento del señor JUAN JOSE CULMAN FORERO.

IV. LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con la decisión del *a quo* mediante apoderada el MINISTERIO DE TRABAJO argumenta que el juzgador omitió verificar los presupuestos esgrimidos por la H. Corte Constitucional en relación a la procedencia de la presente acción en el marco del concurso de méritos, los cuales son: demostración de un perjuicio

irremediable, la inexistencia de un medio judicial idóneo para conjurar la violación del derecho fundamental invocado y que el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, sino el correspondiente a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, que a su vez debe ser producto de una actuación desproporcionada e irrazonable por parte de la administración.

La entidad afirma que los presupuestos anteriormente mencionados no se configuran en el presente caso, por lo cual no se han transgredido los derechos fundamentales del accionante toda vez que el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor JUAN COSE CULMAN FORERO en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13 resulta improcedente.

En consideración a lo anterior, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y se suspenda la firmeza de la lista de elegibles establecida por la Resolución No. 20182120081335 del 09 de agosto del 2018 o se permita que el Ministerio del Trabajo inaplique las dos últimas etapas de la Convocatoria 428-2016 hasta que el Consejo de Estado se pronuncie en forma definitiva debido a las implicaciones presupuestales que conlleva para esa entidad.

V. CONSIDERACIONES

1. De la acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional introdujo la ACCIÓN DE TUTELA para que toda persona pueda:

"(...) reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

La Carta Política exige que la tutela debe ser residual; no alude a que las personas pueden acoger cualquier sistema de defensa judicial.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, resaltó que la tutela aunque sea mecanismo residual puede utilizarse sólo para evitar un perjuicio irremediable y con carácter exclusivamente transitorio.

Esta restricción a la procedibilidad de la tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa; en realidad tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, garantizando así la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso como la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos para cada caso.

2. Del caso en concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la accionada no está de acuerdo con la decisión del *a quo* de amparar los derechos fundamentales del accionante, considerando que en dicha decisión no se configuran los presupuestos

para la acción de tutela en materia de concurso de méritos esgrimidos por la H Corte Constitucional.

Al respecto es preciso señalar que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el capítulo III del Decreto 2591 de 1991.

Lo que quiere decir que el amparo se hace efectivo cuando hay una acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales como en este caso el de la salud y vida, siendo en consecuencia la acción u omisión el requisito lógico jurídico para la protección deprecada, pues sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al tutelante.

La H. Corte Constitucional ha precisado:

"si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

La Sala encuentra que la omisión atribuible al MINISTERIO DEL TRABAJO respecto de efectuar el nombramiento y posesión en período de prueba del señor JUAN JOSE CULMAN FORERO al haber adquirido su derecho tras haber aprobado de manera satisfactoria las etapas de la Convocatoria 428-2016 transgrede los derechos fundamentales del actor.

No obstante, obra en el plenario memorial ² de fecha 25 de octubre del año en curso presentado por el accionante donde aporta la Resolución No. 4606 de 2018 de fecha 24 de octubre de la misma anualidad "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"

En tal virtud, estima el accionante puede considerarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente a la figura del hecho superado, es preciso señalar que la H Corte Constitucional la ha desarrollado definiéndola de la siguiente manera:

¹ Sentencia T-130/14

² Folios 362-371.

"El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Por un lado, **la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo** -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna". (Subraya y negrilla fuera del texto)

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que:

"(...) El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.001 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, **si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser...**³(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

De lo anterior, constatado con la prueba documental obrante en el expediente, la Sala puede constatar que en el presente caso se estructura la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, pues el MINISTERIO DEL TRABAJO dio cabal cumplimiento a lo ordenado por el *A quo*.

En consecuencia se revocará el fallo de primera instancia para declarar Hecho Superado frente al MINISTERIO DEL TRABAJO.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga, y en su lugar:

³ Sentencia T-495 de 2001. Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

- **DECLÁRESE** la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión y comuníquese al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala según Acta No. 95 /18



JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado



MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado



SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada