



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Mag. Ponente: Dr. RAFAEL GUTIERREZ SOLANO

Bucaramanga,

SIETE DE NOVIEMBRE
DE DOS MIL DIECIOCHO

ACCIÓN: TUTELA (Segunda Instancia)
DEMANDANTE: CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO
DEMANDADO: MINISTERIO DE TRABAJO Y OTROS
RADICADO: 680013333002-2018-00378-01

Procede la Sala a decidir la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el primero (1º) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.

I. LA ACCION (fl. 1-20)

A. HECHOS

Manifiesta el accionante que participó en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003 Grado 13 del Ministerio del Trabajo de la ciudad de Bucaramanga, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), razón por la cual se encuentra de 32 en la lista para proveer las 47 vacantes que se ofertaron en la OPEC No. 34429 como lo prueba la Resolución N. CNSC 20182120081335 del 09 de agosto de 2018 que compone la lista de elegibles del cargo que ganó. La citada resolución se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a los interesados elegibles y al Ministerio del Trabajo.

Aclara que la lista de elegibles tiene una vigencia de apenas 2 años, circunstancia que como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-133 de 2016, es otra de las causales de procedencia de la acción de tutela, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso demorado. En el caso particular de su lista de elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020. Alega que tiene un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de su patrimonio conforme al artículo 58 superior y no una mera expectativa.

El 10 de septiembre de 2018 se cumplieron los 10 días hábiles "máximos" que tenía el Ministerio del Trabajo para realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba, no obstante, a la fecha de presentación de la demanda no ha procedido a efectuar dicha actuación. Si bien el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A mediante auto del 23 de agosto de 2018 ordenó única y exclusivamente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, dicha medida cautelar está dirigida a la CNSC para actuaciones futuras y no las adelantadas a la fecha de la ejecutoria de dicho auto, como lo es la lista de elegibles y no está ordenando nada al Ministerio del Trabajo, además que dicho auto no se encuentra debidamente ejecutoriado conforme al artículo 302 del CGP.

Advierte que la firmeza de las listas de elegibles opera de pleno derecho, conforme al artículo 8 del Acuerdo 562 de 2016, cuando está ejecutoriada la decisión que resuelve sobre las exclusiones de la lista que puede pedir la entidad. En el presente caso, la CNSC resolvió la solicitud de exclusiones hecha por el Ministerio del Trabajo, por lo tanto, dicho acto esta ejecutoriado y en firme de pleno derecho desde el 28 de agosto de 2018.

Mediante auto del 06 de septiembre de 2018 el Consejo de Estado resolvió una de las solicitudes de aclaración al proveído de suspensión del 23 de agosto de 2018 aclarándole a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que la suspensión se referirá a las actuaciones en el concurso respecto del MINISTERIO DEL TRABAJO, es decir frente a aquellas listas sobre las cuales no hay firmeza y demás actuaciones que la Comisión debía adelantar, mas no el Ministerio. Por lo anterior, debe entenderse que la orden de suspensión de la Convocatoria 428 de 2016 se refiere a las actuaciones de la CNSC pendientes como las listas de elegibles que no alcanzaron a quedar en firme y demás, pues conforme a la jurisprudencia en estos casos, los efectos son hacia futuro y no afectas a aquellas actuaciones que ya crearon un derecho subjetivo, como en este caso.

Respecto a la suspensión ordenada por el Consejo de Estado al concurso del DANE, la CNSC mediante auto de 02 de mayo de 2018 estableció que la misma sólo afectaba las listas que no se encontraban en firme, por lo que se suspendían sus actuaciones frente a ellas, debiendo el DANE continuar con los nombramientos y posesiones de las personas que se encontraban en las listas de elegibles en firme. Así las cosas, el DANE continuará dando trámite a todas las actuaciones que se desprendan de las listas cuya firmeza fue señalada por la CNSC antes del 16 de abril de 2018.

Contrario a lo expuesto, el Ministerio del Trabajo asume un comportamiento violatorio de derechos fundamentales con su omisión en el nombramiento de las personas que se encuentran en listas de elegibles en firme, habiendo entidades que también participaron en la Convocatoria 428 que si están adelantando las actuaciones administrativas necesarias para los nombramientos y posesiones en periodo de prueba de aquellas listas que la CNSC les comunico el 27 de agosto de 20148 que tenían firmeza.

B. PRETENSIONES

“1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGITIMA, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

2. Que en concordancia con lo anterior, se ordene al MINISTERIO DEL TRABAJO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13 conforme la lista de elegibles conformada con RESOLUCION No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018, la cual se encuentra en firme y genero los derechos fundamentales deprecados.”

II. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

✚ MINISTERIO DEL TRABAJO (fl. 119-126)

Concurre al trámite a través de la Asesora de la Oficina Jurídica solicitando se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha reiterado que por regla general, no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el ejercicio de derechos de rango legal. Por ello se ha precisado que la tutela solo procede en forma excepcional, como mecanismo transitorio, cuando se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la parte accionante, por lo que la Corte ha insistido en el carácter subsidiario de la acción de tutela, en consecuencia, no puede ser utilizado como mecanismo alternativo de los mecanismos judiciales existentes.

Considera que existen medios judiciales y procesales ordinarios para resolver las controversias que se deriven de los concursos de méritos adelantados, por cuanto los mismos deben estar sustentados en actos administrativos proferidos dentro de dicha actuación administrativa los cuales gozan de presunción de legalidad, como el medio control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el art. 138 del CPACA.

Que teniendo en cuenta que el Consejo de Estado mediante auto del 23 de agosto de 2018 decreto la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión de concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, sin establecer la etapa a partir de la cual aplicaría la medida cautelar, ni condiciones en la aplicación de la misma, la presente actuación está suspendida. Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la acción con relación al Ministerio y se exonere de responsabilidad, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental del accionante.

✚ **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** (fl. 181-183)

Concorre al trámite a través del Asesor Jurídico informando que mediante providencia del 06 de septiembre de 2018 el Consejo de Estado ordeno la suspensión provisional de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión de concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, por lo que para el estudio de la tutela, dicha convocatoria se encuentra suspendida. Frente a la situación del accionante en el proceso de selección, se estableció a través del aplicativo SIMO que el mismo se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 34429 (Inspector) – Ministerio del trabajo - Convocatoria No. 428 de 2016.

En cuanto a las peticiones del accionante, advierte que si bien la Convocatoria 428 de 2016 fue suspendida por medida cautelar dictada en auto del 26 de agosto de 2018, la misma fue notificada a la Comisión el 27 de agosto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 118 y 295 de la Ley 1564 de 2012, su efecto fue al día posterior de la citada notificación. De igual forma, mediante auto interlocutorio del 06 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado aclaró la providencia en el sentido de que la medida de suspensión provisional decretada hacía referencia solo al Ministerio del Trabajo. A pesar de lo relacionado, las listas de elegibles publicadas, el 27 de agosto, cobraron la debida firmeza, toda vez que para esa fecha no se encontraba suspendida la convocatoria.

Así las cosas, la Convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. En otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes del proceso deben someterse a aquel so pena de transgredir el orden jurídico.

Por lo anterior, se concluye que las pretensiones de la acción de tutela ante esta Comisión no surte efecto alguno dado que se ha cumplido a cabalidad con las reglas del concurso hasta la firmeza de las listas de las entidades nacionales, lo concerniente a los procesos posteriores, como nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso.

III. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA (fl. 213-219)

Proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Bucaramanga mediante la cual declara la improcedencia de la tutela de la referencia. Para la decisión anterior, luego de referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, el A Quo consideró que cuando se trate de cuestionar decisiones adoptadas en el trámite de un concurso de méritos, la acción de tutela procede siempre que se trate de un acto

administrativo de trámite, habida cuenta que si se trata de discutir una decisión definitiva (como el acto que contiene la lista de elegibles), la misma resulta improcedente porque existe otros medios de defensa judicial, como las acciones de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso particular, el accionante cuestiona el actuar del Ministerio del Trabajo por haber omitido dar cumplimiento a la Resolución CNSC No. 201182120081335 del 9 de agosto de 2018 por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer 47 vacantes del empleo de carrera denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, en la cual ocupa el puesto 32, vulnerándose así sus derechos fundamentales. Sin embargo, el argumento central del Ministerio para no dar cumplimiento al nombramiento al que alude el demandante, obedece al hecho de que en providencia del 23 de agosto de 2018, aclarada mediante auto del 6 de septiembre, el Consejo de Estado decidió suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando la CNSC con ocasión del concurso de méritos abierto, respecto del Ministerio del Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016.

Por lo anterior, considera que lo pretendido por el accionante se contrapone con la decisión tomada por el Consejo de Estado dentro del medio de control de simple nulidad al advertirse desde la demanda, la ocurrencia de alguno de los requisitos del artículo 231 del CPACA, sin que se avizore que se esté causando un perjuicio irremediable.

Concluye que existe un acto administrativo definitivo contra el que el actor puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ende la tutela deviene improcedente y frente a la falta de eficacia para la protección de los derechos invocados, recuerda que el proceso contencioso administrativo prevé mecanismos como las medidas cautelares que permiten al juez adoptar las decisiones pertinentes para que, por ejemplo no se vulneren derechos fundamentales, incluso prevé la posibilidad de decretar medidas cautelares de urgencia que pueden adoptarse desde la presentación de la solicitud.

IV. IMPUGNACIÓN (fl. 221-233)

Inconforme con la decisión anterior, el parte demandante presenta impugnación contra la misma, señalando que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha precisado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e integra protección de los mismos. Así las cosas, resulta procedente acudir a la tutela cuando exista una vulneración de los derechos fundamentales, cuando no exista otro medio de protección y cuando ese medio de protección no resulte eficaz para proteger el derecho vulnerado. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se adopte la orden al Ministerio del Trabajo del nombramiento en el cargo de Inspector de Trabajo.

V. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer de la **impugnación** de las sentencias de tutela dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial.

B. Problema Jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente, el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO, al no haber efectuado su **nombramiento y posesión en periodo de prueba** en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2033 Grado 13, acorde a la lista de elegibles conformada con la Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018.

C. Marco jurisprudencial aplicable al caso concreto.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". De ahí que la procedibilidad de la tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria¹.

La H. Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos y en la sentencia SU-913 de 2009 hizo las siguientes precisiones:

"(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

¹ Sentencia T-441 de 2017.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular².”

En este punto, ha de señalarse que la sentencia citada fue proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual resulta necesario analizar y determinar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, goza de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales, como lo consideró el Juez de instancia.

Así las cosas, el artículo 137 ejusdem dispone que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Por su parte, el artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

A su turno, el artículo 229 establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Y el literal b) del numeral 4º del artículo 231 consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Con base en la normatividad expuesta, el Juez de primera instancia concluyó que la acción de tutela resultaba improcedente en el caso concreto, debido a que existían otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que incluso se consagran las medidas cautelares y medidas cautelares de urgencia, para propender por la protección de sus derechos fundamentales.

² Sentencia T-175 de 1997.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela en estos casos:³ (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

En efecto, la H. Corte Constitucional⁴ ha advertido en asunto similares al que ahora es objeto de estudio, que la procedencia de la acción de tutela frente a actos proferidos con ocasión de un concurso de méritos, merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar (o como en el sub-judice de quien se encuentra en la lista de elegibles), se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional, han llevado a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en asuntos similares al que ahora es objeto de estudio, bajo el entendido que “las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente”.

De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que contrario a lo expuesto por el A Quo, en el sub-judice la acción de tutela sí resulta procedente, teniendo en cuenta que el accionante manifiesta que superó todas las pruebas y etapas del concurso de méritos regulado en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y en razón a ello se encuentra en Lista de Elegibles en firme desde el 27 de agosto de 2018 y la cual tiene una vigencia de apenas 2 años, circunstancias que permiten concluir que los mecanismos judiciales ordinarios si bien son idóneos no son eficaces para salvaguardar sus derechos fundamentales.

³ Sentencia T-798 de 2013.

⁴ Ver entre otras: sentencia SU-133 de 1998, sentencia T-606 de 2010, sentencia T-156 de 2012, sentencia T-402 de 2012, sentencia SU-913 de 2009, línea jurisprudencia decantada en sentencia T-133 de 2016

En ese orden de ideas, una vez superado el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala continuará con el análisis de fondo del caso concreto, para lo cual deberá determinar si la negativa del MINISTERIO DEL TRABAJO de efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2033 Grado 13, conforme a la lista de elegibles dispuesta en la Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, lo cual haga procedente el amparo constitucional que deprecia.

D. Análisis del acervo probatorio y Caso concreto.

Del material probatorio allegado al expediente se destaca lo siguiente:

- **Oficio del 27 de agosto de 2018** suscrito por el comisionado FRIDOLE BALLEEN DUQUE y dirigido a la Ministra del Trabajo ALICIA ARANGO OLMOS (fl. 39-53) mediante la cual comunica sobre la firmeza de 16 listas de elegibles, entre las que se encuentra la OPEC 34429, en la que el accionante CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO ocupa la posición 32. En consecuencia, le señala que *“en estricto orden de mérito, deberá producirse el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que forman parte de las Listas anteriormente relacionadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015”*.
- **Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018** mediante la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer 47 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34429, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, en la que el accionante CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO ocupa la posición 32 (fl. 54-57).

En el artículo QUINTO de la parte resolutive de dicho acto administrativo se consigna que *“Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.”*

- **Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 24 de agosto de 2018** mediante la cual se rechaza por improcedente la solicitud de Exclusión de Lista de Elegibles presentada por la Comisión de Personal del Ministerio del Trabajo respecto de noventa y siete (97) aspirantes por no presentar tarjeta profesional (fl. 72-76).
- **Auto No. CNSC – 20182220004834 del 02 de mayo de 2018** por el cual se da cumplimiento a la medida provisional del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, dentro del proceso judicial radicado

bajo el numero 11001032500020160101700 promovido por Ginna Johanna Riaño García, en consecuencia, suspender las actuaciones que se adelantan en relación con los empleos de la Convocatoria No. 326 de 2015 – DANE (fl. 77-83).

- **Auto del 23 de agosto de 2018**, mediante al cual el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, Exp. 11001-03-25-000-2017-00326-00 (fl. 96-108) ordenó 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 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia.
- **Auto del 6 de septiembre de 2018** mediante el cual se aclara 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 2016 (Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia." (fl. 109-111).

Analizado en conjunto el acervo probatorio allegado al expediente, considera la Sala que está debidamente acreditado que el señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO participó en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC- superando todas las etapas del concurso de méritos y en razón de ello se encuentra ocupando la posición 32 de la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018 para proveer 47 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34429, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13.

Igualmente se probó que la citada Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018 se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su firmeza *"con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas."*

Lo anterior permite colegir que la firmeza de la lista de elegibles crea en el demandante un derecho subjetivo, particular y concreto, que además se encuentra constitucionalmente protegido y que se circunscribe a ser nombrado en el cargo para el cual participó en el concurso de méritos y quedó en lista de elegibles. Aunado a esto, considera la Sala que el aprobar todas las etapas del concurso de méritos y hacer parte de una lista de elegibles genera en el accionante la confianza legítima de ser nombrado y posesionado.

No obstante lo anterior, el MINISTERIO DEL TRABAJO se abstiene de realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2033 Grado 13 con base en el auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 23 de agosto de 2018, en el que se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como medida cautelar, la suspensión provisional de la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos de la Convocatoria 428 de 2016, hasta que se profiera sentencia.

Para la Sala, el anterior argumento no se compadece con el estado en que se encuentra el concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, toda vez que en el caso específico de los cargos ofertados por el MINISTERIO DEL TRABAJO, ya existe una lista de elegibles debidamente en firme que produce todos los efectos jurídicos sobre quienes hacen parte de la misma, como son el derecho a ser nombrados y posesionados en el cargo al cual concursaron. Así mismo, como bien lo señala el demandante, la orden impartida por el Consejo de Estado está dirigida única y exclusivamente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, razón por la que no resulta válido que el MINISTERIO DEL TRABAJO se abstenga de efectuar los respectivos nombramientos.

Sobre este aspecto, observa la Sala que la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018 se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018, en tanto que la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa que se adelanta con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 ordenada en el auto del 23 de agosto de 2018 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez⁵, no se encontraba ejecutoriada en virtud de la solicitud de aclaración que finalmente fue decidida a través del auto del 6 de septiembre de 2018 mediante el cual se aclara el ordinal primero del auto proferido el 23 de agosto de 2018 que decreto la medida cautelar.

En ese orden de ideas y de acuerdo a las precisiones de la jurisprudencia constitucional, concluye la Sala que el demandante CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO cuenta con un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo al cual concursó, en la medida en que participó en una convocatoria hecha por una entidad pública, superando todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, en razón de lo cual actualmente hace parte de una lista de elegibles que se encuentra debidamente en firme, todo lo cual hace viable acceder al amparo constitucional que se depreca en la demanda.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos del señor

⁵ Exp. 11001-03-25-000-2017-00326-00

CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO, en consecuencia, se ordenará a la NACION – MINISTERIO DEL TRABAJO que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrarlo y posesionarlo en periodo de prueba.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el primero (1º) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. En consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos del señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO, conforme a la parte motiva de esta providencia.

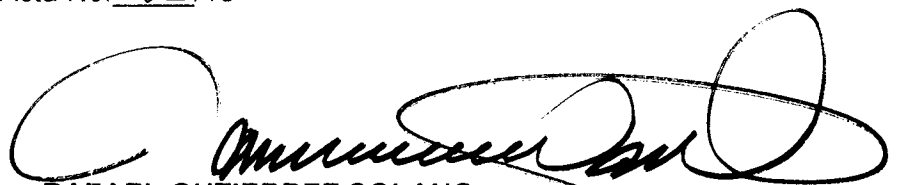
SEGUNDO. ORDENAR a la NACION – MINISTERIO DEL TRABAJO que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba al señor CARLOS AUGUSTO PINZON AGUDELO identificado con cedula de ciudadanía No. 6.773.983 de Tunja, en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2033 Grado 13, conforme a la lista de elegibles establecida en la Resolución No. CNSC – 20182120081335 del 09 de agosto de 2018.

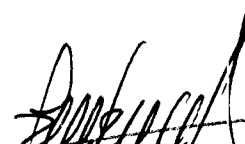
TERCERO. NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión y librese oficio al Juzgado de origen informando lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala según Acta No. 082/18


RAFAEL GUTIERREZ SOLANO
Magistrado


IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado
SOLAMENTE DE 2018


FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada