

Radicación: 11001-03-15-000-2019-01202-00 Demandante: Flor Ángela García Ossa

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:

11001-03-15-000-2019-01202-00

Demandante:

FLOR ÁNGELA GARCÍA OSSA

Demandado: CONS

CONSEJO DE ESTADO.

SECCIÓN SEGUNDA,

SUBSECCIÓN B

AUTO ADMISORIO

Mediante escrito recibido el 21 de marzo de 2019 en la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado, la señora Flor Ángela García Ossa interpuso acción de tutela en contra de la magistrada ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, integrante de la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, así como del «principio de legalidad del gasto y su importancia en la organización y funcionamiento del Estado y, de coordinación».

Para la parte actora tales derechos le han sido vulnerados con ocasión de la providencia del 7 de marzo de 2019, a través de la cual la mencionada magistrada al resolver un recurso de súplica ordenó levantar la medida provisional dictada por el magistrado William Hernández Gómez, integrante de la Subsección A de la Sección Segunda de la misma Corporación, en el proceso de nulidad 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563 - 2017), presentado por el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo (CNIT), con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 – Ministerio del Trabajo, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

Refirió la accionante que es de conocimiento de la Fiscalía General y de la Procuraduría General de la Nación que dentro de la aludida convocatoria se presentó un «posible fraude» toda vez que las preguntas del examen las





Radicación: 11001-03-15-000-2019-01202-00 Demandante: Flor Ángela García Ossa

pusieron en circulación, hechos por los cuales presentó una acción de tutela que se tramitó ante el Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual se identificó con el radicado 05001-33-33-016-2018-00300-01.

La Sección Quinta del Consejo de Estado conoce de las acciones de tutela promovidas contra las decisiones adoptadas por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho»1.

Como la solicitud cumple con los requisitos que señala el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se

RESUELVE

Primero: Admitese la acción de tutela interpuesta por la señora Flor Ángela García Ossa contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Segundo: Notifíquese por el medio más expedito y eficaz a los magistrados que integran a Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quienes podrán contestar la presente tutela y allegar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, dentro de los 3 días siguientes al recibo del respectivo oficio.

Tercero: Comuníquese por el medio más expedito y eficaz, la iniciación del presente trámite procesal a los magistrados que integran a Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a la ministra del Trabajo, al representante de la Fiscalía General y de la Procuraduría General de la Nación, de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de la Universidad de Medellín, del Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo (CNIT), o al funcionario en el que estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, con el lin de que dentro del término de 3 días, contado a partir de la fecha de recibo de la correspondiente comunicación, manifiesten lo que consideren pertinente frente al mismo.

Lo anterior, en atención al interés que les asiste en las resultas de este proceso, por cuanto pueden verse afectados con la decisión definitiva que se adopte dentro de este.

¹ En concordancia con el Acuerdo 377 del 11 de diciembre de 2018, por el cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.





Radicación: 11001-03-15-000-2019-01202-00 Demandante: Flor Ángela García Ossa

Asimismo, se ordena la vinculación del juez 16 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y de los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Antioquia, ante quienes se tramitó la acción de tutela identificada con el radicado 05001-33-33-016-2018-00300-01.

Cuarto: De igual forma, notifíquese a quienes integran la lista de elegibles dentro de la convocatoria 428 del 2016 adelantada por la CNSC, así como a los coadyuvantes y demás intervinientes en el proceso de nulidad 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563 - 2017), mediante la publicación en un lugar visible de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Ministerio del Trabajo, así como en las páginas web de dichas entidades y del Consejo de Estado.

Para el efecto, líbrese la comunicación respectiva a la referida cartera y la CNSC, para que realicen la publicación ordenada, tanto en la página web de la entidad, como en un lugar visible al público en general.

Quinto: Solicítese a la autoridad judicial demandada, que por intermedio de su Secretaría, allegue en calidad de préstamo el proceso 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563 - 2017), correspondiente al proceso de nulidad promovido por el Colegio Nacional de Inspeciores de Trabajo (CNIT) en contra de la CNSC.

Asimismo, se requiere al juez 16 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín para que allegue en calidad de préstamo la acción de tutela identificada con el radicado 05001-33-33-016-2018-00300-01, promovida por la accionante en contra de la CNSC y la Universidad de Medellín.

Sexto: Ténganse como pruebas los documentos aportados con la solicitud de amparo, con el valor probatorio que les corresponda según la ley, visibles a folios 8 a 21 del expediente.

Séptimo: Notifíquese por el medio más expedito y eficaz esta decisión a la parte actora.

28 MAR 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado



Calle 12 No. 7-65 - Tel: (57-1) 350-6700 - Bogotá D.C. - Colombia www.consejodeestado.gov.co

ass Original

Medellín, 18 de marzo de 2019

1202..... 1 coad 21 fls. + 1 cop. correo electronico.

Notatio de J. Agudelo Lascano Envigado Cargado

SEÑORES MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563-2017)

ACCIONANTE: FLOR ANGELA GARCIA OSSA

ACCIONADO: CONSEJO DE ESTADO

FLOR ANGELA GARCIA OSSA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, y 5 del Código Contencioso Administrativo, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, CONSEJERA PONENTE SANDRA KISSET IBARRA VELEZ, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, el derecho a la igualdad, El principio de legalidad del gasto y su importancia en la organización y funcionamiento del Estado, Principio de coordinación, los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: El día 7 de marzo de 2019, la magistrada SANDRA KISSET IBARRA VELEZ, consejera ponente, resuelve recurso de súplica interpuesto por la CNSC en contra el auto que decreto medida cautelar de suspensión provisional en el proceso de nulidad de la convocatoria 428 de 2016, ordenando levantar la medida cautelar que había proferido el magistrado ponente en dicho proceso.

SEGUNDO: Que dentro del proceso de nulidad y que dieron origen a la medida cautelar se invocaron las siguientes razones: A) Que de conformidad con el artículo 31 de la ley 909 de 2004, la celebración de contrato de desarrollo de dicha convocatoria no había sido firmada por la representante legal del Ministerio del Trabajo doctora Clara Eugenia López y tampoco por ninguna de sus sucesoras. y B). Que la ministra del momento había solicitado nulidad de la convocatoria toda vez que el Ministerio del

Servi 994 053 747

2

Trabajo no contaba y aún no cuenta con el <u>CERTIFICADO DE DISPONIBILIAD PRESUPUESTAL</u>
PARA DESARROLLAR DICHA CONVOCATORIA.

TERCERO: Que el Doctor William Fernández Gómez, consejero ponente del proceso de Nulidad de la referencia, dicto auto que decretó medida cautelar de suspensión provisional el día 24 de agosto de 2018, el cual fue notificado el día 28 de agosto de 2018.

CUARTO: Que la CNSC el día 27 de agosto de 2018, nombro lista de legibles y fue notificada al Ministerio de Trabajo el día 30 de agosto de 2018, fecha en la cual fue radicado en dicha dependencia el listado en comento.

SEXTO: Que de conformidad con los diferentes fallos otorgados por los juzgados y Tribunales del País la Señora Ministra del Trabajo se ha visto obligada a posesionar a muchos de los funcionarios que aparecieron en dichas listas como ganadores de la mencionada convocatoria, aun de aquellos a quienes la comisión de personal del Ministerio del Trabajo había manifestado el incumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar los cargos de inspectores de trabajo.

SEPTIMO: Que como es de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso de la convocatoria 428 de 2016, Ministerio del Trabajo, se presentó un posible fraude, toda vez que las preguntas del examen circularon en la ciudad de Bogotá y quién sabe dónde más, de lo cual eran conocedores varios empleados de la parte administrativa del Ministerio del Trabajo; dichas preguntas, y las cuales para la Universidad de Medellín, quien desarrollo el proceso del examen pertenecen a la base de preguntas de dicha institución y gozan de cadena de custodia, y que fuese avalado por el Juzgado 16 Administrativo de Medellín y por el Tribunal Administrativo de Antioquia, no permitiendo a los que perdimos el examen que fuesen aportadas a las diferentes tutelas en la cual solicitamos amparo constitucional y remitiéndonos a la justicia ordinaria, por considerar que si gozaban de cadena de custodia, aunque se supiese a ciencia cierta que teníamos muchas preguntas buenas y que nos fueron calificadas como malas.

DERECHOS VULNERADOS

Estimo violado el derecho al Debido Proceso, el derecho a la igualdad, El principio de legalidad del gasto y su importancia en la organización y funcionamiento del Estado, y el Principio de coordinación,

Gonzalo de J. Agudelo Lascano Envigado

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En primer lugar, es sabido que los concursos de mérito son una actividad reglada y por tal razón se adelantan de conformidad con los presupuestos establecidos en las normas para tal fin (ley 909 de 2004) entre otras y debe cumplir con unas etapas del proceso de selección o concurso, comprende:

1. Convocatoria. Que de conformidad con el artículo 31 de la citada ley, 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.

En "Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado manifestó: "De acuerdo con esta disposición es claro que el acto de convocatoria exige la concurrencia de la voluntad administrativa tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil -encargada de la realización del concurso-, como de la entidad u organismo beneficiaria del respectivo proceso de selección, responsable de sus costos en lo no cubierto por los participantes. La expresión utilizada por el legislador ("deberá ser suscrita por") es imperativa y no admite en este punto una interpretación diferente. ..."

En segundo Lugar: "Por su parte, la entidad que requiere proveer los cargos debe asumir el faltante de los costos del respectivo proceso de selección, para lo cual, como ya se ha advertido, está obligada a contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, según la planeación y coordinación que se haya adelantado con la CNSC de acuerdo con los artículos 113 y 209 C.P. De no contar con tal disponibilidad, deberá proceder a efectuarla para la siguiente vigencia fiscal, conforme a los principios y reglas presupuestales.

Precisamente, sobre la necesidad del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) como prerrequisito de las convocatorias a concursos públicos de méritos, se refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-747 de 2011, al declarar parcialmente inexequible una norma de la ley anual de presupuesto del año 2010³⁵, que pretendía adicionar a dicha exigencia un trámite adicional ante el Ministerio de Hacienda. En esa providencia la Corte Constitucional recuerda tanto el deber de tener el CDP antes de abrir las convocatorias, como el de las entidades de constituirlo para no entorpecer las labores de la CNSC".

Y en el Concepto Sala de Consulta C.E. 2307 de 2016 Consejo de Estado, manifestó y respondió el cuestionario que dirime todas las dudas de la siguiente manera:

Todo lo anterior, es concordante con lo establecido en el artículo 71 ibídem para la ejecución de los presupuestos aprobados, en el sentido de que- (i) todo acto administrativo que afecte las apropiaciones aprobadas¹⁴ debe contar previamente con un certificado de disponibilidad presupuestal que garantice suficientemente la atención del gasto; (ii) ninguna autoridad podrá "contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible ... "; y (iii) cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos "creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones". Y concluye

III. La Sala RESPONDE:

Gonzalogie J Agudelo Lascano

"1. ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil puede convocar a concurso los empleos de carrela, vacantes de las entidades públicas regidas por la Ley 909 de 2004, sin que éstas hayan tenido participación en las etapas de planeación de los concursos y sin que la convocatoria esté suscrita por el jefe del respectivo organismo o entidad?

No. De conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el acto administrativo que abre la convocatoria a un concurso público de méritos 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 presupuestales que ello comporta.

En todo caso, la Sala advierte que las entidades están en la obligación de planear y coordinar con la CNSC la realización oportuna de los concursos públicos de méritos, de manera tal que provean sus cargos de carrera administrativa en la forma prevista en el artículo 125 de la Constitución Política. Además, deberán constituir, con la suficiente antelación, las apropiaciones presupuestales necesarias para sufragar los costos que les corresponde asumir para esos efectos. Reitera la Sala que la provisión de cargos de carrera mediante concurso público de méritos no es una potestad discrecional de cada entidad, sino una obligación legal de ineludible cumplimiento para todos los entes y organismos concernidos, a quienes asiste el deber de colaborar con la CNSC para el cumplimiento de sus funciones.

2. ¿La certificación expedida por el jefe del organismo, respecto de la oferta pública de empleos, con fundamento en la cual la CNSC hoy convoca a concurso, suple la suscripción de la convocatoria a que se refiere el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004?

No. La ley no tiene prevista esa posibilidad, ni tampoco le concede competencia a la CNSC para expedir por si sola el acto administrativo que abre la convocatoria a un concurso, según se advirtió en la respuesta anterior.

3. ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil puede convocar a concurso los empleos de las entidades sin que exista en sus presupuestos la apropiación presupuestal que garantiza los recursos para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección?

No. De conformidad con la respuesta dada a las preguntas 1 y 2, la CNSC no puede convocar a concursos públicos de méritos unilateralmente. Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, ninguna autoridad podrá ordenar o efectuar gastos públicos o erogaciones que no hayan sido previamente apropiadas y figuren en el presupuesto de cada entidad.

4. ¿En virtud del artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, la Comisión Nacional del Servicio Civil puede crear a cargo de las entidades obligaciones para cuyo cumplimiento no exista la debida apropiación presupuestal, derivadas de los procesos de selección en cuya planeación y convocatoria no participó la entidad y ejecutarlas coactivamente para lograr el pago de estas obligaciones?

No. La Comisión Nacional del Servicio Civil no puede crear obligaciones a cargo de las entidades, derivadas de los procesos de selección en cuya planeación y convocatoria no participó la entidad, ni ejecutarlas coactivamente, menos aún si no se había verificado que existía la apropiación presupuestal necesaria para ese fin.

"En linea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que "(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos

is Agus elo Lascano

de carácter general (...)". Adicionalmente, en su 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 (...)".

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente, toda vez que en el caso que nos ocupa la CNSC ha violado de manera flagrante el ordenamiento jurídico relacionado con la carrera administrativa en lo relacionado con la convocatoria y concurso de méritos en relación con el Ministerio del Trabajo, toda vez que a pasado por alto los requisitos normativos para tal fin, los cuales constitucionalmente son indispensables e insustituibles y que fuesen avalados por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, CONSEJERA PONENTE SANDRA KISSET IBARRA VELEZ, del día 7 de marzo de 2019, al ordenar levantar la medida cautelar de suspensión provisional decretada por el Doctor William Fernández Gómez, consejero ponente del proceso de Nulidad de la referencia, el día 24 de agosto de 2018, dejando y creando a la CNSC la libertad de disponer del presupuesto de las entidades públicas a entera liberalidad cada vez que ella tenga a bien hacerlo, si se tiene en cuenta que no respeto la solicitud nulidad de la ministra de la época por falta de certificado de disponibilidad presupuestal para la misma y si en cambio ordenó continuar con el trámite.

PRUEBAS

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

- 1. Copia de cédula de ciudadanía
- Copia del Oficio N° 1000000 154987 de fecha 30 de agosto de 2016, enviado por la Ministra Clara Eugenia López Obregón al señor José Elías Acosta Rosero, por medio del cual solicita declarar la nulidad de la convocatoria.
- Copia del Oficio N° 1000000 168647 de fecha 22 de septiembre de 2016, enviado por la Ministra Clara Eugenia López Obregón, comunica a los funcionarios del Ministerio su ratificación sobre nulidad de la convocatoria 428 de 2016.
- Copia del oficio 675 de fecha 28 de agosto de 2018, por medio del cual el juzgado 16
 Administrativo de Antioquia, envió al señor FERNANDO CARRILLO FLOREZ Procurador

General de la Nación, queja por un presunto fraude en el proceso de la convocatoria 428 de 2016.

Property Aguado Lagrano

5. Copia del oficio 676 de fecha 28 de agosto de 2018, por medio del cual el juzgado 16 Administrativo de Antioquia, envió al señor NESTOR HUMBERTO MARTRINEZ NEIRA, Fiscal General de la Nación, queja por un presunto fraude en el proceso de la convocatoria 428 de 2016.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito a los señores Consejo de Estado Sala Plena, disponer y ordenar a favor mío y todos los que hemos visto vulnerados nuestros derechos en la convocatoria en comento lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, a los principios de legalidad del gasto y su importancia en la organización y funcionamiento del Estado, y el Principio de coordinación,

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior Ordenar dentro del proceso RADICADO: 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563- 2017), invalidar la actuación realizada por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, CONSEJERA PONENTE SANDRA KISSET IBARRA VELEZ, del día 7 de marzo de 2019, y en defecto decretar que se continúe y reanude con la medida cautelar de suspensión provisional de la convocatoria 428 de 2016, decretada por el Doctor William Fernández Gómez, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: Que por intermedio de su Despacho se solicite a la CNSC, copia del radicado por medio del cual dicha entidad comunico al Ministerio del Trabajo la lista de elegibles, con el ánimo de demostrar que el auto de suspensión fue comunicado antes que la lista de elegibles.

CUARTO: Solicitar a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación copia de las actuaciones realizadas por las mismas en relación con el posible fraude que se pudo haber llevado a cabo con motivo de la convocatoria 428 de 2016.

38 US Agui elo Lascano

FUNDAMENTOS DE DERECHO



 artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

Ley 909 de 2004, artículo 31

Jis Agu elo Lascano

- Ley 1437 de 2011, artículo 137
- Ley 1033 de 2006, artículo 9
- Sentencia t 441 de 2017,
- Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado
- Concepto Sala de Consulta C.E. 2307 de 2016 Consejo de Estado
- Sentencia C-747 de 2011 de la Corte Constitucional

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

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

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones, recibiré notificaciones en los correos electrónicos florangelagarcia@hotmail.com y fgarciao@mintrabajo.gov.co, o en la calle 46 C sur N° 39 B - 70,

