

Malambo, martes (9) de abril de 2024

SEÑOR

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

Bogotá D.C

Tutelas en línea

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

GERARDO JESÚS VERDOOREN JACIR, identificado con cédula número 72.047.975 expedida en Malambo-Atlántico, residente en el Municipio de Malambo-Atlántico, haciendo uso de lo consagrado en el artículo número 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, presento acción de acción constitucional de tutela en contra de:

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (Persona jurídica)
ALCALDÍA MUNICIPAL MALAMBO (Persona jurídica)
OLGA LUCIA HERNANDEZ RUIZ. (Persona natural)

Por considerar vulnerado mi derecho fundamental al debido proceso, (Artículo 29 Constitucional), conforme a los siguientes hechos pormenorizados a exponer:

HECHOS.

PRIMERO. En fecha 29 de noviembre de 2023, la Alcaldía de Malambo notificó a la señora: OLGA HERNANDEZ, para que aceptará el cargo al cual, se inscribió en una (1) vacante **OPEC código 113643**, perteneciente al cargo Auxiliar Administrativo, Código 407-grado 03, elegible posición 2 en lista contenida en Resolución No. 8499 de 2021, del Proceso No. 1342 de 2019-II. (Alcaldía de Malambo) Convocatorias 1333 a 1354-Territorial 2019-II. En la misma fecha de notificación (29/11/2023) la señora OLGA HERNANDEZ, radicó vía electrónica a la Alcaldía Municipal de Malambo, la Carta de solicitud con referencia aceptación de cargo. (Prueba 1).

SEGUNDO. Consecuencia de lo anterior, la Administración pasada, consideró NO hacer el nombramiento en periodo de prueba, argumentando que el acto administrativo se encontraba vencido, y la solicitud no fue presentada en los términos, a razón que la firmeza de lista inicio el 29 de noviembre de 2021, hasta 28 de noviembre de 2023, y la lista venció el 29 de noviembre de 2023.

TERCERO. La Señora Olga Hernández, en vista que no le respondieron, la solicitud de fecha 29 de noviembre de 2023, acudió a presentar derecho de petición, en fecha 11 de enero de 2024, radicado en ventanilla única con traslado a Talento Humano por factor de competencia para que la nueva administración, la nombrará en periodo de prueba. La elegible, al no encontrar solución, presento acción de tutela en marzo de 2024, en contra de: Alcaldía de Malambo, su Representante legal, La jefe de talento humano, la Comisión Nacional del Servicio Civil. Es decir, tres (3) meses después de la aceptación de cargo, no se cumplió el requisito de la inmediatez, mediante auto admiten tutela resuelven (**TERCERO: NO ACCEDER** a la medida provisional por cuanto se hace necesario recabar en las pruebas de los intervinientes que bien pueden incidir en la decisión de fondo. La Accionante aportó en el escrito tutelar una solicitud de fecha 27 de noviembre 2023, recibida irregularmente por una **SECRETARIA** que pertenece al Concejo de Malambo-Atlántico, acorde a la consulta bajada del Registro Público de Carrera Administrativa, que está a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CUARTO. Seguidamente, mediante Auto admisorio de fecha 8 de marzo de 2024, el Juez concedió un término improrrogable de **(48)** horas a las accionadas, para que rindan informe sobre los hechos y pretensiones de la accionante, la respuesta de la Jefe de Talento Humano al Juez se produjo el 15 de marzo de 2024, a las 11:47 AM, Fue recibida por el juzgado el mismo día 15/03/2024 hora 16:01 PM, como se evidencia en la parte superior izquierda del escrito, de manera extemporánea, por fuera de los términos, **es decir una semana, esto es una prueba ilegal. CONTESTACIÓN DEMANDA EXTEMPORÁNEA POR TARDÍA NO ES VÁLIDA Y SE CONSIDERA INEXISTENTE. El acto de contestación a la demanda es un acto trascendental del proceso, equivale en importancia al acto de presentación de la demanda. Aun así.** El juez dio por contestada la respuesta, además induciendo al funcionario judicial de superior jerarquía que creyera que la solicitud fue en los términos, se confió en el principio de la buena fe, No OBSTANTE, no se pronunció respecto a la primera solicitud de aceptación de cargo de fecha 29 de noviembre de 2023. Afirmó que el que ocupa el cargo que aspira la elegible, es sindicalista, pero sabemos que prima el mérito, que está a la espera de la respuesta de la CNSC y lo que resuelva el Juez para cumplir. (Anexo evidencia)

QUINTO. La Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto a los hechos y pretensiones de la accionante OLGA LUCIA HERNANDEZ RUIZ, se pronunció, conforme lo señala el numeral 3 del fallo de primera instancia:

3. RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS. -CNSC.

Empleo objeto de concurso.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección No. 1342 de 2019 - Territorial 2019 – II, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 113643, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE MALAMBO - ATLÁNTICO. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-8499 del 11 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estuvo vigente **hasta el 28 de noviembre de 2023.**

Estado de Provisión de las vacantes ofertadas.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la ALCALDÍA DE MALAMBO-ATLÁNTICO **no ha reportado movilidad de la lista**, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, se presume que la vacante ofertada se encuentra provista con ele elegible que ocupó posición meritosa. Es importante señalar que la ALCALDÍA DE MALAMBO no ha reportado los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba y posesión que den cuenta de la provisión efectiva de la vacante ofertada.

Estado actual de las vacantes definitivas.

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la **administración** de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Reporte de vacantes de mismos empleos / empleos equivalentes.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista objeto de litis, la ALCALDIA DE MALAMBO - ATLÁNTICO no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Estado del accionante en el Proceso de Selección.

Es menester señalar que en cohesión entre lo erigido en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el numeral 6 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020, **la accionante ya no ostenta la condición de elegible**, no obstante, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que la señora OLGA LUCIA HERNANDEZ RUIZ ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-8499 del 11 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Es por esto que se encontraba sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Procedencia del uso de la lista.

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

PETICIÓN.

Con fundamento en lo anterior, se solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior no fue tenido en cuenta por la juez de primera instancia, por las razones expuestas en el fallo de primera instancia ADJUNTO a este escrito tutelar.

SEXTO. Fui vinculado por el a Quo, por considerar tener intereses en las resultas del proceso, presente la intervención resumiendo en que la accionante presento carta de aceptación del cargo que data 29 de noviembre de 2023, y con la tutela aportó otra diferente, presenté impugnación me la aceptaron, la Comisión de Personal presentó impugnación, fue rechazada por el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, el cual carece, absolutamente de competencia para ello, (DEFECTO ORGANICO)

El traslado de la impugnación se efectuó con error en el auto a razón que la secretaria del Despacho, gramaticalmente expreso a la Juez que la accionante impugno, y no fue así, quien impugno fue la parte vinculada. (Se adjunta soporte)

El accionante está establecido en el artículo 82 del CGP, y artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO.

En la tutela de la accionante se evidencia ERROR INDUCIDO, El JUEZ fue víctima de un engaño por las partes accionante y vinculada, y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales, como el debido proceso, objeto de amparo en esta acción constitucional. Por Fraude (cosa juzgada fraudulenta).

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO. (Artículo 82 CGP)

EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEBIÓ. Garantizar la integridad y tener la plena eficacia probatoria del libelo de fecha **29 de noviembre de 2023**, CARTA ACEPTACIÓN DEL CARGO DE LA ELEGIBLE ACCIONANTE. Su estructura, originalidad, firma, frente al grado de confiabilidad, integridad del mensaje vía electrónica. En virtud de la Ley 527 de 1999. La cual menciona los criterios que debe considerar el Juez para, desde las reglas de la sana crítica, apreciar los mensajes de datos como prueba:

- (i) La forma en que se generó, se archivó o se comunicó el mensaje de datos, en este caso correo electrónico.
- (ii) La confiabilidad en la manera como se conservó la integridad de la información.
- (iii) La forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

EL DOCUMENTO ELECTRONICO – Concepto. Valor probatorio / MENSAJE DE DATOS – Es un documento y su valoración se hace desde la sana crítica. Confiabilidad. En consecuencia, los mensajes de datos deben apreciarse como documentos de contenido electrónico cuyo valor probatorio surge a partir de las reglas de la sana crítica y de los demás criterios legales de apreciación probatoria, sin perder de vista que, para efectos de confiabilidad, deben tenerse en cuenta, además, tres aspectos: i) la forma como se generó; ii) la forma como se ha conservado y, iii) la forma como se identifique el iniciador. **FUENTE FORMAL: LEY 527 DE 1999 – ARTICULO 5 / LEY 527 DE 1999 – ARTICULO 10 / LEY 527 DE 1999 – ARTICULO 11.**

Que la normatividad que se violento es el DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Al valorar, la respuesta de la jefe de Talento Humano presentada de manera extemporánea, jurisprudencia de la corte constitucional,

La conducta entre la elegible y la secretaria es la radicación de una carta en vigencia 2024, con fecha 27 de noviembre de 2023, para darle apariencia de verdad, como si se fuera radicado en la vigencia 2023. A razón que la elegible no tenia que radicar otra solicitud el 29 de noviembre de 2023, si supuestamente tenía una radicación de fecha de 27 de noviembre de 2023.

Se vulnero al no tener en cuenta la prueba de la solicitud de fecha 29 de noviembre de 2023, la JEFE DE TALENTO creyó, lo que le dijo su secretaria ARILYS SANTIAGO, y la indujo a declarar al Juez un hecho que no se ajusta a la realidad.

Contrario a lo anterior, respecto a la solicitud por transferencia electrónica, al correo electrónico institucional, que data del **29 de noviembre de 2023** de referencia aceptación de cargo, dirigida a la Alcaldía Municipal de Malambo, con destino a la funcionaria **JENI CASTAÑEDA** de la Oficina de jurídica, esa funcionaria **si tiene una vinculación legal y reglamentaria, pertenece a la Administración de Malambo, entidad del orden territorial que ofertó la OPEC código 113643 objeto de litis**, la funcionaria antes mencionada, no es objeto de inscripción en RPCA, por ser funcionaria con nombramiento en provisionalidad, No obstante, tiene plena responsabilidad de darle tramite, siempre que medie autorización escrita para ello, de lo contrario debió trasladar por competencia, en virtud del artículo No. 21 de la Ley 1755 de 2015, entre otras leyes como el CPACA, relacionada con el tema de traslado por competencia.

Con todo respecto, honorable Juez, Recordemos que el Concejo de Malambo es un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomiende, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y La Alcaldía de Malambo es una entidad territorial de la organización político-administrativa del Estado Colombiano, cuya finalidad principal es la de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad vida de la población en su respectivo territorio.

FRENTE AL DERECHO VULNERADO O AMENAZADO.

La posibilidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas, como se indicó, es una consecuencia directa del derecho de defensa. (Sentencia C-163-2019 Corte Constitucional).

EL DEBIDO PROCESO. Es un derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir “un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta...

Es importante citar que, en desarrollo de las actuaciones de tutela en primera instancia, se desconocieron las reglas del concurso establecidas por la entidad ofertante y la CNSC.

Es menester señalar que en cohesión entre lo erigido en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el numeral 6 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020, **la accionante ya no ostenta la condición de elegible**, no obstante, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que la señora OLGA LUCIA HERNANDEZ RUIZ ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-8499 del 11 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Es por esto que se encontraba sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

CONTRA LA ACTUACIÓN QUE ACAEECIÓ CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA

A PARTIR DEL 29 de noviembre de 2023, el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el numeral 6 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020.

Acuerdo rector a concurso, artículo 31

Resolución No. 8499 de 2021, artículo 6.

La accionante no cumplió los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judiciales

EN DESARROLLO DE LA TUTELA, DESDE LA RADICACIÓN HASTA LA IMPUGNACIÓN, SE PRESENTARON INCONSISTENCIA.

DEBIDO PROCESO. No valorar prueba, de carta de aceptación de cargo en fecha 29 de noviembre de 2023.

ERROR INDUCIDO. Los terceros accionados, hicieron ver al funcionario judicial que la solicitud se presentó antes del vencimiento de lista.

La Juez valoro la respuesta de la parte accionada que se presentó de manera extemporánea, después de las (48) horas, es prueba ilegal.

La Juez rechazo impugnación a la comisión de personal a sabiendas que ese libelo lo tenía que conocer el Juez superior jerarquía.

El juez no vinculo al resto de los elegibles que figuran en lista de la OPEC 113643

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

FUNDAMENTO.

Fundamento esta Acción de tutela en el Decreto Reglamentario 1382 del 2000; el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992; Sentencias aquí referenciadas y demás normas concordantes sobre la materia.

COMPETENCIA.

Es usted, Señor Juez, competente, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad accionada y de conformidad con lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos anteriormente referenciados, solicito del señor Juez:

1. **SE TUTELE** de manera integral **el derecho al Debido Proceso**, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así como cualquier otro derecho no invocado, en virtud de los poderes extra y ultra petita que le confiere la Constitución al Juez de Tutela.
2. **Como consecuencia de lo ANTERIOR, solicito respetuosamente ordene** valorar las pruebas de la PARTE VINCULADA, con las ACCIONADAS, y confrontarlas con las del accionante, a través de perito experto de fiscalía, que determine la legalidad, originalidad del escrito en medio electrónico y físico, Respecto a las solicitudes radicada en fecha 29 de noviembre de 2023, y 27 de noviembre de 2023, firmadas por la accionante.
3. **ORDENE** a la CNSC publicar el escrito y auto de la página web de la CNSC procesos 133 a 1354 Territorial 2019-II, para que terceros con interés en la OPEC 113643 se pronuncien y hagan valer sus derechos.

PRUEBAS. (Relación de medios de prueba) (artículo 82 Código General del Proceso)

Solicito Honorable Juez, se sirva tener como tales y darle pleno valor probatorio a las siguientes:

1. Carta de Aceptación del cargo de fecha 29 de noviembre de 2021.
2. Acción de tutela de la accionante
3. Auto de admisión marzo 8 de 2024
4. Auto vinculación
5. Derecho de petición de la elegible

6. Fallo primera instancia
7. Impugnación
8. Auto impugnación aceptada, impugnación rechazada
9. Registro Público de Carrera Administrativa-RPCA
10. Copia de cédula de ciudadanía del Accionante
11. Estado No. 037.

ANEXOS.

- Los documentos relacionados en el acápite de las pruebas, y en texto de la tutela.
- Copia de cédula del accionante.

MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento, declaro que no he interpuesto acción de tutela ante otro organismo judicial por los mismos hechos y pretensiones de la presente. Lo Anterior de conformidad con lo establecido en el decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86° de la Constitución Política Nacional.

NOTIFICACIONES. (Artículo 82 CGP Y Artículo 37 DECRETO 2591 DE 1991)

Señor Juez recibirá las mismas en:

LOS ACCIONADOS:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -NIT 891-180-009-1

Correo notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

ALCALDIA DE MALAMBO. NIT. 890-114-335-1

Medio electrónico al Correo: juridica@malambo-atlantico.gov.co en medio físico, Cra 17 # 11-12 - Centro de Malambo-Atlántico.

OLGA LUCIA HERNANDEZ RUIZ. Contactos a los Correo: olcida@hotmail.com
olcida@gmail.com en medio físico, Calle 117 # 42B-190- T1 -1104, Barranquilla, celular: 3233885148.

EL ACCIONANTE:

Medio electrónico al Correo: verdooren2076@gmail.com /Calle 8 No. 12-02 - Centro de Malambo-Atlántico.

Con el debido respeto,



GERARDO JESÚS VERDOOREN JACIR

C.C. No. 72.047.975 de Malambo-Accionante.