

Señor

**JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO)
BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL**

E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JORGE CUEVAS MONSALVE C.C. 79.820.363

ACCIONADA: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES NIT 899999042-9

Respetuoso saludo,

MARITZA YANETH RODRIGUEZ HIGUERA, mayor de edad, con domicilio en Funza (Cundinamarca) abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número **52.219.439** de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número **279.499** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del señor **JORGE CUEVAS MONSALVE** mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número [REDACTED] conforme al poder adjunto, de manera atenta y por demás respetuosa presentó ante el despacho ACCION DE TUTELA por violación a los derechos fundamentales de petición, al mérito, igualdad y oportunidad y al debido proceso, tendiente a obtener respuesta real, efectiva y material respecto de la petición que hiciera mi representado para que se le vincule en período de prueba al Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en los hechos, pretensiones, fundamentos y pruebas que se detallan a continuación:

I. HECHOS

1. Mediante Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015 se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre ellos, los del cargo de Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 cuyos requisitos de estudio y experiencia cumple mi poderdante a cabalidad.
2. Mediante Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cuya lista de elegibles se encuentro mi poderdante en la posición 12.
3. Mediante Resolución 0166 del 4 de enero de 2023, entre otras disposiciones, se dio por terminado el nombramiento provisional efectuado a mi poderdante en el cargo de Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11.
4. En la actualidad y previas indagaciones de mi poderdante, existe en la planta de personal vacantes para el empleo Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11.
5. Mediante Radicado N° E-CGC-23-006576 del 29 de junio de 2023, se impetro derecho de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores tendiente a que se produjera el nombramiento en periodo de prueba de mi poderdante en el empleo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo y opec en mención y donde se encuentra en el puesto 12 de elegibilidad o, que en subsidio, se indicaran los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la negativa a no emitir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba aportando certificación de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores en que se señala que los siete (7) primeros ciudadanos de las listas de elegibles contenida en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022, fueron

nombrados en período de prueba, posesionados y se encuentran actualmente vinculados y sus derechos de carrera adquiridos.

6. Mediante oficio S-DITH-23-014812 del 6 de julio de 2023 la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores emite una respuesta al Derecho de Petición del 29 de junio de 2023 donde señala que la utilización de la lista de elegibles de los cargos vacantes y de los que se llegaren a reportar es del resorte de mi mandante el solicitar la utilización de la lista de elegibles vigente y no del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cual a todas luces es contrario a derecho, por cuanto son las entidades la que tienen el deber de solicitar la utilización de lista de elegibles y no los ciudadanos, ya que ello permite que en el término de dos (2) años se pueda utilizar la lista de elegibles sin generar mayores costos y tiempos.

II. PETICIÓN

1. Que con base en los hechos narrados y soportados en pruebas documentales que se aportan, se ordene al Ministerio de Relaciones exteriores efectúe el nombramiento en periodo de prueba de mi mandante en el empleo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo y opec en mención y donde aquel se encuentra en el puesto 12 de elegibilidad donde existen más vacantes para un cargo igual o equivalente, ordenando que la accionada proceda ante la CNSC a solicitar la utilización de la lista de elegibles vigente para cargo igual o equivalente.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

DEBIDO PROCESO - Definición

El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede limitarlos o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 29

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

VULNERACIÓN DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR IRREGULARIDADES SUSTANCIALES

Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no

haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. No toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado.

Principios de igualdad, mérito y oportunidad para el acceso a cargos públicos de carrera administrativa:

La Ley 909 de 2004 modificada parcialmente por la Ley 1960 de 2019 y las normas compiladas en el Decreto 1083 de 2015 y 648 de 2017, señalan sin lugar a equívocos el deber que les asiste a las entidades que hacen parte del sistema general de carrera administrativa en la aplicación y utilización de las listas de elegibles para los empleos iguales o equivalentes sin que sea una prerrogativa de las entidades utilizarlas o no, de ahí, el deber que les asiste de dar estricto cumplimiento respecto de las vacantes que se presenten para cargos iguales o equivalentes previo reporte al SIMO 4.0 y solicitud de autorización de tales listas ante la CNSC.

Al efecto, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: No. 68001-23-33-000-2012-00368-01(AC) Actor: Milton Burgos Jaimes Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER se ha pronunciado en los siguientes términos:

USO DE LISTA DE ELEGIBLES – Vulneración de derechos por la gobernación al omitir el trámite para uso de lista de elegibles en la provisión de cargos vacantes La referida Gobernación en la contestación de la demandada a pesar de reconocer que se le ha solicitado realizar ciertas actuaciones para la utilización de la mencionada lista de elegibles, manifiesta a renglón seguido que todo depende de la decisión que emita la CNSC, sin considerar que para tal efecto, la Comisión requiere de su parte ciertos trámites o actuaciones que de lo probado en el proceso no se han adelantado, y que incluso debieron llevarse a cabo para la fecha en que se emitió el fallo de primera instancia, y que según lo indica el actor en el escrito de impugnación del 29 de enero de 2013 aún no se han cumplido. Ahora bien, en criterio de la Sala la anterior situación es contraria al debido proceso, toda vez que la expectativa que tiene el accionante de que la lista de elegibles en la que se encuentra sea empleada para ser nombrado en el cargo de su interés, se ha visto entorpecida ante la no ejecución de las actuaciones que debe adelantar para tal efecto la Gobernación de Santander, que como antes se indicó se debieron desarrollar en el término de 10 días de conformidad las pautas que estableció la CNSC en el oficio N° 2012EE 47856 del 6 de diciembre de 2012, que en el caso concreto son el procedimiento a seguir para proveer las vacantes del empleo Auxiliar Administrativo 407-01.

La sentencia SU 037-09 haciendo referencia a la sentencia T-106 de 19911 cita: “la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad

pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

La referida sentencia SU-037-09 sostiene además que: “La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.” (Negrilla nuestro)

Sobre el perjuicio irremediable el Consejo de Estado, en sentencia T- 081 de 2013, desarrollada por la Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa, del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), en donde dilucida lo siguiente: “Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera: “[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. Negrilla y subrayado fuera de texto.”

Así mismo, en sentencia T-112 de 2014, la Honorable Corte Constitucional determinó la procedencia excepcional de la tutela, cuando los mecanismos previstos para atender el asunto no resultan idóneos para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto indica la Corte: “En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.” 5 Además, la sentencia SU-133 de 1998 la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había

advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que: "(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política." (...) Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, 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, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014." (Negrilla y subrayado nuestro) En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que en materia para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

Esto dice textualmente la sentencia SU-913 de 2009 citada: "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 particular. (...)" (negrilla nuestro) Por lo anterior señor Juez, es procedente la acción de tutela en el presente caso, pues no cuento con un medio expedito y eficaz que pueda garantizar mis derechos fundamentales de carrera administrativa, trabajo, vida en condiciones dignas, debido proceso administrativo, confianza legítima, buena fe y favorabilidad.

CUMPLIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA – USO DE LISTA DE ELEGIBLES. Es imperativo que esta judicatura conozca y de acatamiento al reiterado precedente jurisprudencial del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Única de Decisión de Mocoa, en especial el fallo de segunda instancia dentro del Radicado 2022-00028-01 del 26 de julio de 2022, Magistrado Ponente Dr. Orlando Zambrano Martínez, en el cual, a fin de concluir con la tutela y protección de los derechos fundamentales del accionante, estableció que: " La posibilidad de extender el uso de las listas vigentes a las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, es producto del cambio normativo fruto de la expedición de la Ley 1960 de 2019, que a criterio de la CNSC plantea que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia

para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC"

DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER UN EMPLEO EN VACANCIA DEFINITIVA SIMILAR O EQUIVALENTE. Es de vital importancia aclarar que las Listas de Elegibles conformadas con ocasión de concursos de méritos, deben usarse para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados o que surjan con posterioridad a la convocatoria. Al respecto, el artículo 31, numeral 4 de la ley 909 de 2004 establece: "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (Negrilla fuera del texto original)".

Si bien, la norma en cita surge a partir de la modificación que hizo la Ley 1960 de 2019 al artículo 31 de la ley 909 del 2004, es menester traer a colación el análisis que realizó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 340 de 2020, en la cual sentó su postura respecto a los concursos de méritos vigentes a la entrada en vigor de la referida Ley, precisando: "Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso. 3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigor. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente."

En este orden y expuestos los fundamentos de orden legal y jurisprudencial en especial su precedente, es menester dar aplicación a las listas de elegibles vigentes en un antes y un después de la modificación de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, sin miramiento alguno.

IV. PRUEBAS

1. Derecho de petición
2. Respuesta al derecho de petición
3. Certificación laboral
4. Requisitos para el desempeño del cargo
5. Manual de funciones del cargo
6. Plan anual de vacantes
7. Resolución 19039 del 02.12.2022 Lista de Elegibles

V. ANEXOS

1. Los señalados en el acápite de pruebas
2. Poder para actuar

VI. NOTIFICACIONES

El Ministerio de Relaciones Exteriores en el Palacio de San Carlos ubicado en la Calle 10 No. 5-51 Bogotá D.C., judicial@cancilleria.gov.co

La suscrita en la Calle 13 No. 22 A 146 Torrea A Apto 203 Funza, maritzadecamelos@yahoo.com celular 3112115017.

Respetuosamente,

[Redacted signature area]

MARITZA YANETH RODRIGUEZ HIGUERA

[Redacted contact information area]

Bogotá, D.C., julio de 2023

Señor

**JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO)
BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL**

E. S. D.

Respetuoso saludo,

JORGE CUEVAS MONSALVE mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número **79.820.363** de Bogotá, por medio del presente escrito manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente a la doctora **MARITZA YANETH RODRIGUEZ HIGUERA**, mayor de edad, con domicilio en Funza (Cundinamarca) abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número **52.219.439** de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número **279.499** del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente ante el despacho ACCION DE TUTELA por violación a los derechos fundamentales de petición, al mérito, igualdad y oportunidad, a la estabilidad laboral reforzada, tendiente a obtener respuesta real, efectiva y material respecto de la petición para que se me vincule en período de prueba al Ministerio de Relaciones Exteriores y si es del caso vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con base en los hechos, pretensiones, fundamentos y pruebas que se narraran y aportaran en el escrito correspondiente.

Mi apoderada queda igualmente facultada para recibir, conciliar, transigir, renunciar, reanudar, impugnar y efectuar todos los actos sustanciales y procesales tendientes a la defensa de mis derechos fundamentales

Sírvase reconocer personería jurídica a mi apoderada en lo términos del presente mandato.

Atentamente,

Acepto,



JORGE CUEVAS MONSALVE
C.C. 79.820.363 de Bogotá
3115695380
Jorge2018cuevas@gmail.com

MARITZA YANETH RODRIGUEZ HIGUERA
C.C 52.219.439 de Bogotá
T.P. 279.499 del C. S. de la J.
3112115017
maritzadecamel@yahoo.com

Bogotá, D.C., 28 de junio de 2023

Doctora

SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO

Directora de Talento Humano

Ministerio de Relaciones Exteriores

Carrera 5 No. 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

contactenos@cancilleria.gov.co

Ciudad

Asunto: Derecho de Petición

Tema: Nombramiento en período de prueba

Utilización lista elegibles Resolución 19039 del 02.12.2022 CNSC

Respetuoso saludo

JORGE CUEVAS MONSALVE mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número **79.820.363** de Bogotá, obrando en nombre propio y en ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado el artículo 23 de la Constitución Política, cuyo término y trámite están consagrados en la Ley 1437 de 2011 sustituido en su capítulo I por la Ley 1755 de 2015, de manera atenta y por demás respetuosa presento al Ministerio de Relaciones Exteriores por su intermedio **DERECHO DE PETICION** tendiente a obtener de fondo el que se produzca mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo y opec en mención y donde me encuentro en el puesto 12 de elegibilidad conforme a los siguientes hechos, petición y fundamentos que a continuación señalo:

I. HECHOS

1. Mediante Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015 se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre ellos, los del cargo de Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 cuyos requisitos de estudio y experiencia cumplo a cabalidad.
2. Mediante Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cuya lista de elegibles me encuentro en la posición 12.
3. Mediante Resolución 0166 del 4 de enero de 2023, entre otras disposiciones, se dio por terminado el nombramiento provisional efectuado al suscrito en el cargo de Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11.
4. En la actualidad y previas indagaciones, existe en la planta de personal vacantes para el empleo Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11.

II. PETICIÓN

1. Que con base en los hechos narrados y soportados en pruebas documentales que obran en ese despacho, se produzca mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado Conductor Mecánico Código 4103 Grado 11 identificado en la OPEC con el código 146642 en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para el cargo y opec en mención y donde me encuentro en el puesto 12 de elegibilidad.
2. En subsidio, se indiquen los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la negativa a no emitir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba aportando certificación de su despacho en que se señala que los siete (7) primeros ciudadanos de las listas de elegibles contenida en la Resolución 19039 del 02 de diciembre de 2022, fueron nombrados en período de prueba, posesionados y se encuentran actualmente vinculados y sus derechos de carrera adquiridos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Ley 909 de 2004 modificada parcialmente por la Ley 1960 de 2019 y las normas compiladas en el Decreto 1083 de 2015 y 648 de 2017, señalan sin lugar a equívocos el deber que les asiste a las entidades que hacen parte del sistema general de carrera administrativa en la aplicación y utilización de las listas de elegibles para los empleos iguales o equivalentes sin que sea una prerrogativa de las entidades utilizarlas o no, de ahí, el deber que les asiste de dar estricto cumplimiento respecto de las vacantes que se presenten para cargos iguales o equivalentes previo reporte al SIMO 4.0 y solicitud de autorización de tales listas ante la CNSC.

Al efecto, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: No. 68001-23-33-000-2012-00368-01(AC) Actor: Milton Burgos Jaimes Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER se ha pronunciado en los siguientes términos:

USO DE LISTA DE ELEGIBLES – Vulneración de derechos por la gobernación al omitir el trámite para uso de lista de elegibles en la provisión de cargos vacantes La referida Gobernación en la contestación de la demandada a pesar de reconocer que se le ha solicitado realizar ciertas actuaciones para la utilización de la mencionada lista de elegibles, manifiesta a renglón seguido que todo depende de la decisión que emita la CNSC, sin considerar que para tal efecto, la Comisión requiere de su parte ciertos trámites o actuaciones que de lo probado en el proceso no se han adelantado, y que incluso debieron llevarse a cabo para la fecha en que se emitió el fallo de primera instancia, y que según lo indica el actor en el escrito de impugnación del 29 de enero de 2013 aún no se han cumplido. Ahora bien, en criterio de la Sala la anterior situación es contraria al debido proceso, toda vez que la expectativa que tiene el accionante de que la lista de elegibles en la que se encuentra sea empleada para ser nombrado en el cargo de su interés, se ha visto entorpecida ante la no ejecución

de las actuaciones que debe adelantar para tal efecto la Gobernación de Santander, que como antes se indicó se debieron desarrollar en el término de 10 días de conformidad las pautas que estableció la CNSC en el oficio N° 2012EE 47856 del 6 de diciembre de 2012, que en el caso concreto son el procedimiento a seguir para proveer las vacantes del empleo Auxiliar Administrativo 407-01.

La sentencia SU 037-09 haciendo referencia a la sentencia T-106 de 19911 cita: "la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"

La referida sentencia SU-037-09 sostiene además que: "La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional." (Negrilla nuestro)

Sobre el perjuicio irremediable el Consejo de Estado, en sentencia T- 081 de 2013, desarrollada por la Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa, del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), en donde dilucida lo siguiente: "Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera: "[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. **Negrilla y subrayado fuera de texto.**

Así mismo, en sentencia T-112 de 2014, la Honorable Corte Constitucional determinó la procedencia excepcional de la tutela, cuando los mecanismos previstos para atender el asunto no resultan idóneos para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto indica la Corte: "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera." 5 Además, la sentencia SU-133 de 1998 la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que: "(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política." (...) Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, 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, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014." (Negrilla y subrayado nuestro) En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que en materia para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera

injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

Esto dice textualmente la sentencia SU-913 de 2009 citada: "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 particular. (...)" (negrilla nuestro) Por lo anterior señor Juez, es procedente la acción de tutela en el presente caso, pues no cuento con un medio expedito y eficaz que pueda garantizar mis derechos fundamentales de carrera administrativa, trabajo, vida en condiciones dignas, debido proceso administrativo, confianza legítima, buena fe y favorabilidad.

CUMPLIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA – USO DE LISTA DE ELEGIBLES. Es imperativo que esta judicatura conozca y de acatamiento al reiterado precedente jurisprudencial del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Única de Decisión de Mocoa, en especial el fallo de segunda instancia dentro del Radicado 2022-00028-01 del 26 de julio de 2022, Magistrado Ponente Dr. Orlando Zambrano Martínez, en el cual, a fin de concluir con la tutela y protección de los derechos fundamentales del accionante, estableció que: " La posibilidad de extender el uso de las listas vigentes a las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, es producto del cambio normativo fruto de la expedición de la Ley 1960 de 2019, que a criterio de la CNSC plantea que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC"

DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER UN EMPLEO EN VACANCIA DEFINITIVA SIMILAR O EQUIVALENTE. Es de vital importancia aclarar que las Listas de Elegibles conformadas con ocasión de concursos de méritos, deben usarse para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados o que surjan con posterioridad a la convocatoria. Al respecto, el artículo 31, numeral 4 de la ley 909 de 2004 establece: "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (Negrilla fuera del texto original)".

Si bien, la norma en cita surge a partir de la modificación que hizo la Ley 1960 de 2019 al artículo 31 de la Ley 909 del 2004, es menester traer a colación el análisis que realizó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 340 de 2020, en la cual sentó su postura respecto a los concursos de méritos vigentes a la entrada en vigor de la referida Ley, precisando: “Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigor. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”

En este orden y expuestos los fundamentos de orden legal y jurisprudencial en especial su precedente, es menester dar aplicación a las listas de elegibles vigentes en un antes y un después de la modificación de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, sin miramiento alguno.

IV. NOTIFICACIONES

Desde ya autorizó que la notificación de la respuesta se me haga de forma electrónica al correo jorge2018cuevas@gmail.com

Atentamente,

JORGE CUEVAS MONSALVE

C.C. 79.820.363 de Bogotá

jorge2018cuevas@gmail.com

Copia a: CNSC atencionalciudadano@cncs.gov.co PGN procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
--