

Bogotá D.C., 23 de septiembre de 2016

SEÑOR:

**JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN - CAUCA**

REPARTO

Ciudad

REFERENCIA: PODER ESPECIAL

EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 10.295.239 de Popayán, domiciliado y residente en Popayán, comedidamente le manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **ALVARO JOSÉ LEMOS GONZÁLEZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 10.296.259 de Popayán, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional número 156.077 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente el respectivo medio de control nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán**, por haber expedido la Resolución No. 558 de 14 de abril de 2016, por la cual se nombró en propiedad al señor CESAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, en el cargo de Profesional Universitario, Grado 12, Área Financiera, y se desvinculó de forma automática al señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, quien se desempeñaba como profesional universitario Grado 14, y el oficio DESAJ16- 002244 de 18 de abril de 2016, por el cual se comunica el retiro del cargo al señor EDI ALBERTO VANEGAS GOMEZ.

MI APODERADO queda investido de todas las facultades consagradas en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y 77 del Código General del Proceso, en especial las de recibir, cobrar, transigir, conciliar y, en general, de todas aquellas que tiendan al buen cumplimiento de su gestión.

EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ

C.C. 10.295.239 de Popayán

Acepto,


ÁLVARO JOSÉ LEMOS GONZÁLEZ

C.C. 10.296.259 de Popayán

T.P. 156.077 del C.S.J.

Correo electrónico: contacto@lemosygonzalez.com

Popayán, 23 de septiembre de 2016

SEÑOR

JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN

REPARTO

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ

DEMANDADA: LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN
EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE POPAYÁN

ALVARO JOSÉ LEMOS GONZÁLEZ, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.296.259 de Popayán y portador de la tarjeta profesional número 156.077, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por **EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ**, el cual adjunto, de manera respetuosa y una vez agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, que fracasó, me permito presentar ante usted demanda de medio de control nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán**, por haber expedido la Resolución No. 558 de 14 de abril de 2016, por la cual se nombró en propiedad al señor CESAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, en el cargo de Profesional Universitario, Grado 12, Área Financiera, y se desvinculó de forma automática al señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, quien se desempeñaba como profesional universitario Grado 14, y el oficio DESAJ16- 002244 de 18 de abril de 2016, por el cual se comunica el retiro del cargo al señor EDI ALBERTO VANEGAS GOMEZ.

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE DEMANDANTE: EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ

PARTE DEMANDADA La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán.

OTRAS PARTES: También solicito tener como parte interesada o sujeto interesado al señor CESAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, quien fue nombrado en el cargo de Profesional Universitario, Grado 12, Área Financiera mediante la Resolución No. 558 de 14 de abril de 2016.

Igualmente solicito notificar la presente demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Carrera 7ª # 75-66, pisos 2º y 3º, de la ciudad de Bogotá.

2. HECHOS

1. El señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ estaba vinculado al sector público desde el 22 de abril de 1986, cuando fue nombrado en el cargo 5120- 09 del Ministerio de Hacienda.
2. Mediante Resolución 2309 de 23 de mayo de 1989 se inscribió en el escalafón de la carrera administrativa como empleado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a mi poderdante.
3. La Oficina Seccional de la Carrera Judicial de Popayán, mediante la Resolución 10 de 1990, " POR LA CUAL SE PRODUCE LA PROMOCIÓN DE EMPLEADOS DE LA OFICINA SECCIONAL DE LA CARRERA JUDICIAL DE POPAYÁN Y SE INCORPORA UN PERSONAL TRASLADADO DEL MINISTERIO DE HACIENDA", incorporó al cargo de Técnico Administrativo Clase I, grado 09, al contador público EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ.
4. Este nombramiento se realizó de conformidad con lo ordenado en el Decreto 2283 del 07 de octubre de 1989, que en el Artículo 4º.

dispuso: *“Las autoridades nominadoras correspondientes procederán a incorporar en los cargos equivalentes en la Dirección Nacional y Oficinas Seccionales de Carrera Judicial, al personal que prestaba sus servicios al Ministerio de Hacienda sin necesidad de nueva posesión ni verificación de requisitos”,* por lo que mi poderdante conservó los derechos de carrera que tenía.

5. Mediante la Resolución No. OCJ-0195 del 21 de diciembre de 1990, de la Oficina Seccional de Carrera Judicial de Popayán, mi poderdante fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe de la Oficina Judicial Grado 14.
6. El acuerdo PSAA 6196 de 2 de septiembre de 2009, *“Por el cual se reestructura la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, y se determina su planta de personal”,* suprimió el cargo que venía desempeñando mi poderdante.
7. En virtud de ello la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán profirió la Resolución No. 741 del 07 de septiembre de 2009, por la cual se nombró al señor EDI ALBERTO VANEGAS GOMEZ en el Cargo de Profesional Universitario Grado 12, desmejorando sus condiciones laborales.
8. Mediante el Acuerdo No. PSAA09-6245 del 30 de septiembre de 2009, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, corrigió el error y ordenó: *“Crear a partir del 1 de octubre de 2009, en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, los siguientes cargos:*
... Profesional Universitario Grado 14.”.
9. De igual manera ordenó que la provisión de los cargos creados se realizaría con los servidores judiciales que hubieren ocupado estos cargos en la misma denominación y grado, en la planta de personal suprimida mediante Acuerdo PSAA09-6196 del 2 de septiembre de 2009 y que se encuentren, a la fecha de vigencia del presente Acuerdo, vinculados en dicha Seccional.
10. Así mismo el artículo segundo del Acuerdo No. PSAA09-6245 del 30 de septiembre de 2009 suprimió, a partir del 1 de octubre de

2009, el cargo de profesional universitarios grado 12.

11. El Acuerdo No. PSAA09-6245 del 30 de septiembre de 2009, no es un acto administrativo transitorio pues en el mismo no se establece este carácter.
12. Por ello, mediante Resolución No. 787 del 01 de octubre de 2009 de la Dirección Ejecutiva Seccional de Popayán, mi poderdante fue nombrado en el cargo que desempeñaba desde 19 años atrás, es decir, Profesional Universitario Grado 14, del que tomó posesión mediante el Acta No. 440 del 01 de octubre de 2009.
13. El 8 de septiembre de 2009, antes de que se proferiera el Acuerdo No. PSAA09-6245 del 30 de septiembre de 2009, que modificó la planta de personal de la Dirección Ejecutiva Seccional de Popayán suprimiendo el cargo de Profesional Universitario Grado 12, adscrito a la Dirección Seccional Financiera, se expidió el Acuerdo 182, "por medio del cual se convoca al concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleo de carrera de la Sala Jurisdiccional y Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca y Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Popayán. En dicha convocatoria se determina que el proceso de selección se ceñirá estrictamente a las condiciones y términos que se establecen en dicho acuerdo.

Así mismo, en el artículo segundo, se fijan los cargos en concurso, entre los cuales se encuentra el de profesional universitario grado 12, con destinación a la Dirección Seccional Financiera.

14. El proceso de selección, además de regirse por el Acuerdo ya mencionado, debe tener en cuenta las normas especiales aplicables a los procesos de selección al interior de la judicatura entre las que se encuentra el acuerdo No. PSAA07-4156 de 2007, que textualmente dispone, en su artículo primero: "*Los aspirantes que superaron la etapa de selección de los concursos de méritos, para proveer los cargos de Empleados de Carrera de la Rama Judicial, podrán solicitar, por única vez, la homologación de su cargo de inscripción a un cargo de igual o inferior categoría, cuando en virtud de una sentencia judicial o una*

decisión de la Sala Administrativa aquel haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido, o cuando concursaron para cargos no existentes en la planta de las Corporaciones o despachos para las cuales fueron convocados, siempre y cuando, con los documentos aportados al momento del cierre de las inscripciones para el respectivo concurso, el aspirante haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nuevo cargo." (Negrillas fuera del texto)

15. El proceso de selección se desarrolló con normalidad y el 13 de abril de 2011 la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura publicó el listado de aspirantes que superaron la etapa de selección, encontrándose dentro de ellos el señor César Augusto Calvo Valencia. Posteriormente, mediante Resolución 104 de 18 de julio de 2015, se publicaron los resultados de la etapa clasificatoria del concurso apareciendo en primer lugar el señor Calvo Valencia, y, mediante Resolución 160 de 19 de noviembre de 2015, se divulgó el registro de elegibles conservando el señor Calvo la posición referida.
16. El 11 de marzo de 2016, el señor César Augusto Calvo Valencia, sin haber solicitado la homologación regulada en el Acuerdo PSAA07-4156 de 2007, interpuso acción de tutela con la pretensión de que lo vincularan al Cargo de Profesional Universitario Grado 12 del Área Financiera, cargo que en la actualidad no existe.
17. Dentro del trámite de tutela la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura Seccional Cauca, por conducto de su presidenta, doctora María Gladys Salazar Medina, solicitó negar el amparo constitucional. Argumentó que el cargo de profesional universitario grado 12 actualmente no existe en la planta de la DESAJ, área financiera, y por ende esta oferta sólo procedería en el evento de que el cargo fuera creado dentro del periodo de vigencia del registro. Agregó que para garantizar las justas aspiraciones de los concursantes se elevó consulta sobre la procedencia de la homologación para quienes concursaron para cargos que fueron suprimidos y, mediante el oficio CJOFI 16-487 del 17 de febrero de 2016, la Unidad de Administración de Carrera Judicial dio respuesta de la siguiente manera:

" (...) El Acuerdo No. 1586 de 2002, modificado por el Acuerdo 4156 de 2007, establece en su artículo primero:

ARTÍCULO PRIMERO: Los aspirantes que superaron la etapa de selección de concursos de méritos, para proveer los cargos de empleados de carrera de la Rama Judicial, podrán solicitar, por única vez, la homologación de su cargo de inscripción a un cargo de igual o de inferior categoría, cuando en virtud de una sentencia judicial o una decisión de la Sala Administrativa aquel haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido, o cuando concursaron para cargos no existentes en la planta de la Corporaciones o despachos para los cuales fueron convocados, siempre y cuando, con los documentos aportados al momento del cierre de las inscripciones para el respectivo concurso, el aspirante haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nuevo cargo."

18. Esta posición fue ratificada expresamente mediante la Circular PSAC-16-3 que sobre el tema aclaró:

Respetados(as) Magistrados(as): En atención a las solicitudes que han sido presentadas por varias Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura relacionadas con el desarrollo de la convocatoria 2, para la provisión en propiedad de los cargos de empleados de los Consejos Seccionales de la Judicatura y Direcciones Seccionales de Administración Judicial, respecto de los cargos que fueron objeto de supresión y se encontraban convocados por parte de las mismas; de manera atenta me permito comunicar a Ustedes, que en sesión celebrada el 09 de marzo de 2016, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso que deben dar aplicación al procedimiento de homologación establecido en los Acuerdos 1586 de 2002 y 4156 de 2007 expedidos por esta Sala Administrativa. De esta forma, se garantiza no sólo el derecho de quienes superaron el concurso sino que se ajusta el proceso de selección a la realidad para lograr la efectividad del mismo y así dar aplicación al Registro de Elegibles.

19. También intervino la Directora Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán quien indicó que el cargo de profesional G12, del área financiera, existe como tal, y se encuentra vigente a la espera de su provisión como resultado del concurso de méritos, instruyendo finalmente que si bien el accionante se encuentra en la lista de elegibles para un cargo de inferior categoría (G11), y, para el G12, ello no debe significarle el no poder escoger libremente el que se haya ganado por meritocracia.

20. Al proceso de tutela fue vinculado mi poderdante quien oportunamente expuso la situación de su nombramiento aclarando que, mediante el Acuerdo PSAA 096245 del 30 de septiembre de 2009, la Sala Administrativa corrigió el error y ordenó, en el artículo primero, crear a partir del 1 de octubre de 2009, en la DESAJ, el cargo de profesional universitario grado 14 y de igual manera ordenó su provisión con los servidores que hubiesen ocupado el cargo en la misma denominación y grado, sin establecer condicionamiento alguno en el cargo, pese a que el oficio UDAEOF-2267 de 22 de septiembre de 2009, hubiese solicitado certificados de disponibilidad presupuestal para la creación de los cargos de manera transitoria.

21. Al decidir la tutela el fallador de primera instancia concluyó en la parte motiva:

"En consecuencia, se dispondrá a ordenar a la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, Dra. MARÍA GLADYS SALAZAR MEDINA, o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes de abril del año 2016, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, proceda a publicar las opciones de sede para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 12 – ÁREA FINANCIERA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE POPAYÁN y una vez realizado este trámite, remita en forma inmediata, a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán en calidad de nominadora, la lista de elegibles para este cargo."

Y en concreto resolvió:

" PRIMERO: CONCEDER el amparo tutelar deprecado por el señor CESAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, en contra de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: en consecuencia, ordenar a la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, Doctora MARÍA GLADYS SALAZAR MEDINA, o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes de abril de año 2016, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, proceda a publicar las opciones de sede para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 12 – ÁREA FINANCIERA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN

JUDICIAL DE POPAYÁN y una vez realizado este trámite, remita en forma inmediata, a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán en calidad de nominadora, la lista de elegibles para este cargo.

TERCERO: Desvincular de la presente acción a los demás tutelados e intervinientes.

CUARTO: Notificar esta providencia a las partes por el medio más eficaz (artículo 16 del decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En firme, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Artículo 31 del decreto 2591 de 1991)."

22. En virtud del fallo de tutela, la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán profirió la resolución 558 del 14 de abril de 2016, en la que expresó:

"PRIMERO: Que mediante acuerdo número 19 del 13 de abril de 2016, recibido en esta Dirección Ejecutiva Seccional con número de radicado 005199 del día 14 de abril del mismo año, la Sala Administrativa del H. Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, formula ante la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE POPAYÁN- CAUCA, la lista de elegibles para la provisión en propiedad del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 12 – ÁREA FINANCIERA, el cual se encuentra vacante en forma definitiva y cuyo nombramiento debe realizarse dentro del plazo de diez (10) días, encontrándose dentro del término.

...

CUATRO: Que con motivo de la provisión en propiedad del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 12 – ÁREA FINANCIERA, quedará desvinculado del cargo el doctor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, que se encuentra desempeñando en provisionalidad el cargo de Coordinador del área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Popayán - Cauca desempeñando las funciones contempladas en los acuerdos PSAA 09-6203 y PSAA 09-6206 de 2009 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura."

23. En concreto resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar en propiedad, al doctor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 94.285.616, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 12 – ÁREA FINANCIERA, de esta Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en aplicación de la lista de elegibles contenida en el acuerdo No. 19 del 13 de abril de 2016, de la Sala Administrativa del H. Consejo Seccional de

la Judicatura, teniendo en cuenta que es quien ocupa el primer lugar de la misma.

...

ARTÍCULO TERCERO: Una vez posesionado en propiedad el doctor CALVO VALENCIA en el cargo de Profesional Universitario Grado 12 – Área Financiera, de la Seccional Popayán, quedará automáticamente retirado del servicio el doctor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ identificado con Cédula de ciudadanía No. 10.295.239, quien se encontraba nombrado en provisionalidad, desempeñando las funciones de Coordinador Área Financiera."

24. Mediante oficio DESAJ 16-002244 DE 18 de abril de 2016 se comunicó el retiro del servicio al señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ aduciendo que se nombró en propiedad al señor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA en el cargo de Profesional Universitario Grado 12 – Área Financiera.
25. El único medio de subsistencia del señor Edi Alberto Vanegas era su empleo en la Rama Judicial pues no cuenta con otros ingresos.
26. El señor Edi Alberto Vanegas soporta los gastos del hogar en conjunto con su esposa y están a cargo de la menor Adriana Isabella Vanegas Paz quien actualmente cursa el grado 11 en el colegio Champagnat de Popayán
27. El 23 de mayo de 2016, el señor Edi Alberto Vanegas, interpuso acción de tutela buscando el amparo de los derechos fundamentales que consideró violados por la actuación de la administración.
28. El 25 de mayo de 2016 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán decidió que la acción de tutela no era procedente en cuanto el actor gozaba de otro mecanismo de defensa judicial.
29. El 31 de mayo de 2016 mi poderdante impugnó el fallo de primera instancia y, mediante sentencia de 13 de julio de 2016

notificada el 21 de los mismos mes y año, se confirmó la sentencia de primera instancia.

30. El primero de agosto de 2016 se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría, con base en los hechos y pretensiones de esta demanda, como requisito de procedibilidad de la presente acción.
31. La audiencia se realizó el 9 de septiembre de 2016 sin llegar a un acuerdo, como consta en el acta que se anexa, con lo que se cumplió el requisito de procedibilidad exigido.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como sustento del presente medio de control presento como violados las normas y principios de derecho que enuncio a continuación, expresando el concepto de su violación: Constitución Política, artículos 25 y 53, y las normas que rigen el concurso de méritos, en especial el Acuerdo 182 de 2009, el Acuerdo No. PSAA07-4156 de 2007, el Acuerdo No. 1586 de 2002 y la Circular PSAC-16-3 de 2016, así como el instructivo contenido en el oficio CJOFI 16-487 del 17 de febrero de 2016 de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, amén de que se incurrió en desviación de poder.

3.1. VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL TRABAJO

El derecho al trabajo fue catalogado como fundamental por el constituyente de 1991, así:

Constitución Política de Colombia: "ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

De la interpretación que las Altas Cortes, los Tribunales y los Jueces han realizado sobre este derecho se relleva su carácter de derecho fundamental, no sólo por el reconocimiento constitucional expreso sino por su relación con la dignidad humana, por ser inherente a todas las personas y por ser, además, un principio o elemento esencial del nuevo orden estatal.

Sobre este particular la Corte Constitucional expresó desde la Sentencia T 291 de 1995:

"El derecho al trabajo hace parte de esos derechos sociales, pues además de contribuir a un proceso de efectiva nivelación e igualdad socio-económica de los asociados, dignifica y permite la realización del individuo como agente protagónico en los procesos de desarrollo del núcleo social al que pertenece, mucho más si se tiene en cuenta que en la sociedad contemporánea la destreza o el dominio de un saber específico constituye elemento esencial de la identidad y del reconocimiento de la persona."

No cabe duda, entonces, acerca de la importancia del derecho al trabajo dentro del ordenamiento jurídico colombiano ni de la especial protección que debe recibir en todas sus modalidades por parte de las autoridades estatales.

Por la trascendencia de este derecho, la Constitución estableció, en el artículo 53, un conjunto de principios fundamentales básicos y mínimos que se desprenden del derecho al trabajo, entre los que se encuentran la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la garantía a la seguridad social.

Estas reglas laborales reconocidas constitucionalmente son aplicables a todas las relaciones laborales, es decir, también a las de derecho administrativo, en las cuales el Estado, a través de alguna de sus autoridades, participa en la relación laboral obrando como empleador.

En el caso concreto se desconoce la protección constitucional con la que cuenta el trabajador pues se lo está privando de poder seguir con el desempeño de su cargo aunque no existe ninguna razón de derecho para que pueda ser separado del mismo.

En efecto el mandato constitucional impone una estabilidad laboral conforme a la cual un trabajador no puede ser separado de su cargo sin que concurran situaciones de hecho y de derecho que hagan posible el retiro sin menoscabar sus derechos fundamentales, y aunque el nombramiento en propiedad en un cargo público de una persona que ha superado un concurso es una razón suficiente para retirar a un funcionario nombrado en provisionalidad esto no ocurre en el caso concreto pues, como se demostrará más adelante, el señor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, no concursó para ocupar el cargo que ejercía mi poderdante y, además, existía una norma expresa para el caso de supresión de cargos que debía respetarse.

De esta forma no cabe duda alguna de que existió una trasgresión a la norma constitucional que fundamenta la declaración de nulidad de las resoluciones atacadas.

3.2. VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO

La administración al proferir la Resolución No. 558 de 14 de abril de 2016, por la cual se nombró en propiedad al señor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, en el cargo de Profesional Universitario, Grado 12, Área Financiera, y se desvinculó de forma automática al señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, quien se desempeñaba como profesional universitario Grado 14, y el oficio DESAJ16- 002244 de 18 de abril de 2016, por el cual se comunica el retiro del cargo al señor EDI ALBERTO VANEGAS GOMEZ, violó el Acuerdo 182 de 2009, el Acuerdo No. PSAA07-4156 de 2007, el Acuerdo No. 1586 de 2002 y la Circular PSAC-16-3 de 2016, así como el instructivo contenido en el oficio CJOFI 16-487 del 17 de febrero de 2016 de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, como se explicara a continuación.

Antes de analizar en qué consiste la vulneración de las normas referidas es pertinente estudiar las reglas aplicables a los concursos públicos y la interpretación constitucional de las mismas.

Los concursos públicos de mérito tienen como finalidad garantizar el acceso a la administración de personal idóneo, capacitado y con experiencia que garantice el buen desarrollo de la función pública.

De la normatividad aplicable se han establecido las diferentes etapas que deben superar las personas dentro de los concursos. Estas etapas son:

Primero la convocatoria, que es la norma reguladora de todo el concurso y obliga por tanto a la administración y a los participantes. Segundo reclutamiento, que es la etapa de inscripción de los aspirantes a acceder a los cargos públicos. Tercero pruebas, que tienen como finalidad realizar la selección de quienes van acceder a los cargos. Cuarto publicación de las listas de elegibles y quinto el periodo de prueba.

Se advierte que el proceso de selección inicia con la convocatoria la cual constituye las reglas que van a guiar todo el proceso y por tanto ni la administración ni los particulares participantes pueden apartarse de los apartados consignados en él.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional que en sentencia de unificación manifestó:

"3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la 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", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delínean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

...

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo

recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular."¹

Teniendo en cuenta la obligatoriedad de la convocatoria la administración no puede disponer libremente de los cargos de una determinada planta de personal pues en todo caso debe llenar las vacantes o proveer los cargos en las condiciones expresamente señaladas en la convocatoria. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al dictaminar:

"Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles.

...

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

Es importante señalar que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 446 de 26 de mayo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.

De lo expuesto se puede concluir que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso.”.²

En el caso concreto, existe una clara violación de las reglas del concurso pues el mismo se regía de conformidad con lo establecido en la convocatoria contenida en el Acuerdo 182 de 2009 la que, se reitera, incluía el cargo de Profesional Universitario Grado 12 y no el 14, que venía desempeñando mi poderdante y del cual fue desvinculado contrariando el ordenamiento jurídico.

En efecto, el cargo de Profesional Universitario Grado 12 no existe en la actualidad en la planta del personal de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia de Popayán pues fue suprimido mediante el Acuerdo No. PSAA09-6245 DE 2009 “Por el cual se crean y suprimen unos cargos en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán.”, que se encuentra vigente y amparado por la presunción de legalidad.

Este acuerdo, que no ha sido revocado ni modificado, no puede ser considerado como norma transitoria pues modificó de forma definitiva el acuerdo PSAA09-6196 DE 2009 suprimiendo de la planta de personal de la entidad el cargo de Profesional Universitario Grado 12, para el cual concursó el señor CALVO VALENCIA.

De esta forma no era posible la vinculación del señor CALVO VALENCIA en un cargo ya suprimido y mucho menos vincularlo haciendo uso del cargo que ejercía mi poderdante que, se reitera, era el de Profesional

² Corte Constitucional, sentencia T- 829 de 2012 de 22 de octubre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Universitario, Grado 14, menos aun cuando existía norma expresa que regulaba qué hacer en el caso de supresión de un cargo ofertado.

En efecto, el acuerdo No. PSAA07-4156 de 2007, aplicable para el caso concreto, dispone:

"ARTICULO PRIMERO.- Modificar el artículo 1º del Acuerdo 1586 de 2002, el cual quedará así:

*ARTICULO PRIMERO.- Los aspirantes que superaron la etapa de selección de los concursos de méritos, para proveer los cargos de Empleados de Carrera de la Rama Judicial, **podrán solicitar, por única vez, la homologación de su cargo de inscripción a un cargo de igual o inferior categoría, cuando en virtud de una sentencia judicial o una decisión de la Sala Administrativa aquel haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido, o cuando concursaron para cargos no existentes en la planta de las Corporaciones o despachos para las cuales fueron convocados, siempre y cuando, con los documentos aportados al momento del cierre de las inscripciones para el respectivo concurso, el aspirante haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nuevo cargo.**"*
(Negrillas fuera de texto).

Queda claro entonces que en caso de supresión del cargo ofertado, el concursante podía realizar la homologación para uno de igual o de inferior categoría para el cual participó, situación que no se presentó en el caso concreto.

Esta posición es compartida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial que mediante oficio CJOFl6-487, que se adjunta, hizo referencia a la norma señalada y concluyó:

"Frente al tema de homologaciones el Consejo de Estado ha señalado en fallos del 3 de mayo de 2002 y 14 de abril de 2005 que "el traslado de inscripción o la posibilidad de homologación a juicio de esta Sala, tiene en su esencia, no solo, la intención de proteger el derecho de quienes se sometieron al concurso, sino también de ajustar el concurso a la realidad para lograr la efectividad del mismo." En ese orden, dado que el artículo segundo numeral 3.3 de la convocatoria estableció que los aspirantes se podían inscribir a cargos que correspondan a un mismo grupo, conforme se encuentran clasificados en el formulario de inscripción, antes de publicar los resultados de la etapa clasificatoria, corresponde a esa Sala Administrativa revisar la situación particular de los concursantes respecto de los cargos suprimidos, y establecer en qué casos hay lugar a adelantar el procedimiento de homologación. De igual forma se advierte que para dar aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 1586 de 2002, no basta con que los aspirantes que superaron la etapa de selección del concurso de méritos, soliciten el cambio de inscripción a un cargo de igual o inferior categoría y que hayan acreditado el cumplimiento de los requisitos al momento de realizar su inscripción, sino que se debe analizar además, que el concursante se

haya inscrito únicamente al cargo para el que superó el concurso de méritos y que fue objeto de supresión por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”.

A pesar de la claridad de este concepto y de su aplicación para el caso concreto, la DESAJ Popayán contaba adicionalmente con la circular PSAC-16-3 de 18 de marzo de 2016, acto administrativo que de manera precisa y sin equívocos aclaraba el problema jurídico que supone el nombramiento de una persona en un cargo ya suprimido, así:

“Respetados(as) Magistrados(as):

En atención a las solicitudes que han sido presentadas por varias Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura relacionadas con el desarrollo de la convocatoria 2, para la provisión en propiedad de los cargos de empleados de los Consejos Seccionales de la Judicatura y Direcciones Seccionales de Administración Judicial, respecto de los cargos que fueron objeto de supresión y se encontraban convocados por parte de las mismas; de manera atenta me permito comunicar a Ustedes, que en sesión celebrada el 09 de marzo de 2016, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso que deben dar aplicación al procedimiento de homologación establecido en los Acuerdos 1586 de 2002 y 4156 de 2007 expedidos por esta Sala Administrativa. De esta forma, se garantiza no sólo el derecho de quienes superaron el concurso sino que se ajusta el proceso de selección a la realidad para lograr la efectividad del mismo y así dar aplicación al Registro de Elegibles.”.

Haciendo caso omiso de las normas superiores ya referidas, la DESAJ Popayán profirió la Resolución No. 558 de 14 de abril de 2016 y el oficio DESAJ16- 002244 de 18 de abril de 2016 contrariando de esta forma el ordenamiento jurídico al vincular al señor Calvo a un cargo ya suprimido y terminando la relación laboral con mi poderdante, quien ocupaba un cargo diferente y de mayor categoría, como se ha demostrado.

3.3. Sobre la desviación de poder

La desviación de poder como causal para anular los actos administrativos se encuentra señalada en el artículo 137 del CPACA

y ha sido entendida conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado como:

“La causal de nulidad de los actos administrativos, por desviación de poder, conforme al artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se presenta cuando el nominador dicta un acto que está dentro de sus atribuciones, observa las formalidades prescritas por la ley y se ajusta en sus términos a las normas superiores; sin embargo, al proferirlo, se tiene en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se le confirió el poder, esto es, contrarios al buen servicio público a cargo de la entidad que representa. La desviación de poder se configura, entonces, cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce hacia un fin distinto del previsto en la ley. La desviación de poder debe probarla quien la plantea, pues, no basta la sola afirmación de quien afirma la ocurrencia de la conducta para que ésta se configure y se acceda a ella anulando el acto al que se le endilga tal causal de nulidad, es decir, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y aplicable en esta jurisdicción, de conformidad con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, incumbe a las partes la carga de la prueba; y para el sub lite, es deber de la parte actora probar la conducta desviada de la administración al momento de declararlo insubsistente.”³

En el caso concreto se advierte la desviación de poder pues no sólo existían normas expresas que regulaba el concurso y eran aplicables a los eventos de supresión de cargos sino que, además, la administración realizó una consulta para determinar el proceder en el caso concreto y la respuesta a la misma fue desconocida de forma arbitraria al momento de expedir los actos acusados.

En efecto, el concepto contenido en el Oficio CJOFI6-487 de 17 de febrero que reiteraba la imposibilidad de proveer un cargo ya suprimido y que en su parte pertinente fue transcrito en el punto anterior, fue expedido con ocasión de una consulta elevada por la Vicepresidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Velez. Radicado 25000-23-42-000-2012-00261-01 0596-14

Judicatura del Cauca y sin que mediara ninguna razón jurídica ni fáctica fue desconocido en su totalidad.

Esta actitud de la administración demuestra que la expedición de los actos administrativos acusados no tenía como finalidad el mejoramiento del servicio pues, alejándose de lo establecido en el ordenamiento jurídico, se procedió de forma contraria a la normatividad, vulnerando los derechos laborales de mi poderdante.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la Circular PSAC-16-3, de 18 de marzo de 2016, que también señala en forma expresa la imposibilidad de proveer cargos que ya han sido suprimidos es posterior a la tutela que interpuso el señor CALVO VALENCIA, por lo que en la respuesta de la misma se debió hacer énfasis en la imposibilidad de proveer este cargo, y al cumplir el fallo de tutela se debió realizar la respectiva homologación de conformidad con los preceptos ya señalados.

Por este motivo también es procedente que sea declarada la nulidad de los actos administrativos demandados.

3.4. No existen derechos adquiridos por parte del señor CALVO VALENCIA.

Contrario a lo afirmado por el Comité de Conciliación de la Rama Judicial en el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la presente acción y que consta en la certificación No. 133 que fue anexada en dicha diligencia, en el caso concreto no se están discutiendo derechos adquiridos ciertos e indiscutibles del señor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, pues lo que se discute es su ilegal vinculación, toda vez que fue realizada sin tener en cuenta las normas del concurso pues su derecho está limitado a la existencia del cargo para el cual concursó y que en el caso concreto fue suprimido como se ha explicado con anterioridad, por lo que sólo tendría derecho a ser vinculado a un cargo de igual o inferior categoría de conformidad con las normas que rigen el concurso.

4. PRETENSIONES

Por las razones fácticas y jurídicas expuestas concurro a su Despacho para presentar las siguientes pretensiones

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución 558 de 14 de abril de 2016, por la cual se nombró en propiedad al señor CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA, en el cargo de Profesional Universitario, Grado 12, Área Financiera, y se desvinculó de forma automática al señor EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, quien se desempeñaba como profesional universitario Grado 14.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio DESAJ16- 002244 de 18 de abril de 2016, por el cual se comunica el retiro del cargo al señor EDI ALBERTO VANEGAS GOMEZ.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, el ente demandado deberá ordenar la reincorporación de mi mandante al cargo del que fue ilegítimamente despojado, pagándole todos los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir en su actividad laboral desde la fecha de la remoción tácita hasta la del reintegro efectivo, debidamente indexadas, con todas las consecuencias de ley, y con el interés corriente más alto legalmente autorizado por concepto de lucro cesante.

CUARTO: disponer que el lapso transcurrido desde la ilegal desvinculación hasta el reintegro efectivo se tendrá para todos los efectos legales y prestacionales como efectivamente laborado por el demandante, sin solución de continuidad.

QUINTO Condenar a la demandada al pago de las costas procesales a que haya lugar. (Artículo 188 del CPACA).

SEXTO: Se dará cumplimiento a lo ordenado en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA.

5. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y la cuantía (artículo 155, numeral 2, del CPACA), así como por el territorio (artículo 156, numeral 3) usted es competente para conocer en primera instancia de la presente acción.

6. CUANTÍA

Para determinar la cuantía debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 155, numeral 2, del CPACA, conforme al cual son de competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo cuando la cuantía no exceda de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en concordancia con el artículo 157, inciso 4, según el cual la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

En el caso concreto el salario de mi poderdante era de \$5.340.748 por lo que lo dejado de percibir desde su desvinculación hasta ahora asciende a \$27.415.893,73 lo que ubica el proceso por cuantía como de competencia en primera instancia de los jueces administrativos.

Adicionalmente, la competencia territorial se determina por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, artículo 156, numeral 3, lo que fija la competencia en los jueces administrativos de Popayán.

7. PRUEBAS

Acompaño a la demanda las pruebas que a continuación relaciono y adjunto en copia simple:

1. Copias de los actos acusados.

2. Resolución 2309 de 1989.
3. Resolución 10 de 1990.
4. Resolución OCJ-0195 de 1990.
5. Acuerdo PSAA 6196 de 2009.
6. Resolución 741 de 2009.
7. Acuerdo PSAA 09-6245 de 2009.
8. Acuerdo 182 de 2009.
9. Acuerdo PSAA 07-4156 de 2007.
10. Resolución 160 de 2015.
11. Copia del fallo de tutela promovida por CÉSAR AUGUSTO CALVO VALENCIA.
12. Concepto CJOFI 16487 de 17 de febrero de 2016, expedido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial.
13. Circular PSAC-16-3 de 18 de marzo de 2016
14. Certificación laboral de Edi Alberto Vanegas Gómez.
15. Registro civil de Adriana Isabella Vanegas Paz.
16. Certificado de estudio de Adriana Isabella Vanegas Paz.

8. ANEXOS

- Poder para actuar
- Documentos señalados como pruebas.
- Acta de la conciliación realizada el 9 de septiembre de 2016.

7. NOTIFICACIONES

DIRECCIÓN: Del Apoderado: Calle 95 No. 15-33 Oficina 203, Barrio Chicó - Bogotá

CORREO ELECTRÓNICO: contacto@lemosygonzalez.com

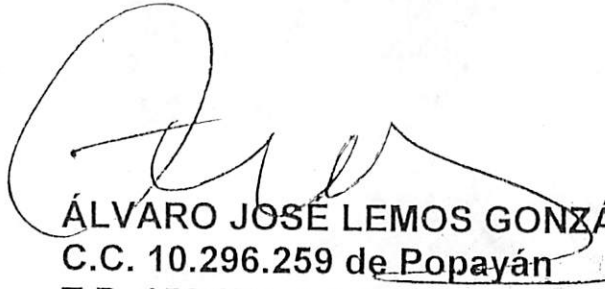
A mi poderdante, EDI ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, deberá notificársele en la carrera 9B #61N-13 de la ciudad de Popayán, Tel. 3103595560, correo electrónico; edavag@gmail.com

A la demandada en la calle 8 No 10-00, Palacio de Justicia, Popayán, teléfono 8205932

8. CONVOCATORIA

Solicito notificar la presente demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Carrera 7ª # 75-66, pisos 2º y 3º, de la ciudad de Bogotá, para lo de su competencia.

De ustedes con toda atención,



ÁLVARO JOSÉ LEMOS GONZÁLEZ
C.C. 10.296.259 de Popayán
T.P. 156.077 del CSJ