

Bogotá. D.C. agosto 4 de 2021.

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO).
E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: AUGUSTO ISAAC RIVERA HERNANDEZ
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de Educación de Bogotá

AUGUSTO ISAAC RIVERA HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la C.C.79.285.823; con derechos de carrera administrativa en el empleo Profesional Universitario código 219 grado 18; obrando en nombre propio, de manera respetuosa manifiesto a Su Señoría que mediante el presente escrito instauró **ACCION DE TUTELA para la protección de mis derechos fundamentales a la Preclusión de las etapas procesales y a la Doble Instancia, en conexidad con el Derecho al Debido Proceso; el Derecho Preferencial de Encargo como derecho mínimo laboral de los servidores de carrera administrativa** que como lo dijo el Consejo de Estado en fallo del 10 de junio 2020: "garantiza en la función pública y en especial en el sistema de mérito: "i) el óptimo funcionamiento del servicio en condiciones de igualdad, eficiencia, imparcialidad y moralidad; ii) **el legítimo ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y iii) la protección y respeto por los derechos subjetivos de los funcionarios de carrera, cuya génesis se encuentra en el principio de estabilidad en el empleo.**".

Derechos todos y cada uno de ellos, desconocidos y vulnerados por la **Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante la CNSC), Comisión de Personal de la SED y la Secretaría de Educación de Bogotá (en adelante la SED); por acción y omisión, al no dar el trámite legal a mi reclamación por VIOLACIÓN DE MI DERECHO PREFERENCIAL DE ENCARGO EN EL EMPLEO PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 222 GRADO 21**, ofertado por la SED, en el grupo 17. de la Fase II del proceso de encargos, ocurrencia 423, ubicado en la Oficina de Tesorería y Contabilidad, para cubrir la vacante temporal, generada por el funcionario C.C.79.950.129, causada por encargo en 222-27, sin fecha fin de novedad.

Requiero urgentemente del amparo constitucional, pues la jefe de Personal de la SED y 2 ex comisionados representantes de la entidad, extralimitándose en sus funciones, con un actuar grosero y despótico, violando el procedimiento de encargos, las normas de carrera administrativa, el debido proceso y peor aún, violando el régimen de impedimentos, tratan de quitarme el encargo a que tengo derecho; en venganza porque mi esposa presentó contra ellos 3, queja disciplinaria.

La SED

Durante el proceso de encargos Fase II, desatendió todas y cada una de las solicitudes que dentro de los términos legales le presenté para que corrigiera un error en el análisis de planta y me ubicara en primer lugar de derecho preferente para acceder al empleo ya indicado. La entidad respondió a cada una de ellas de manera caprichosa, errática y contradiciéndose en cada una de sus respuestas y terminó emitiendo un acto lesivo a mi derecho de encargo (**Resolución No.531 del 10 de marzo 2021**).

Posteriormente como estrategia para quitarme el encargo a que tengo derecho, pretende revivir etapas ya precluidas en la Fase II del proceso de encargos grupos 14 y 17, devolviéndose a etapas ya cerradas del proceso, incluyendo a funcionarios que no presentaron reclamación por Violación al Derecho Preferencial de Encargo y colocándolos en mejor posición que la mía y la de otros que si nos sometimos a las reglas preestablecidas; vulnerando el principio de preclusión de las etapas procesales, el debido proceso, la confianza legítima y las normas que regulan la carrera administrativa.

La Comisión de Personal de la SED

Resolvió la reclamación que yo presenté por Violación a mi Derecho Preferencial de Encargo, a través del Acuerdo 002 de 2021, sin fecha de emisión; acto administrativo que se torna en una Vía de Hecho, ya que fue expedido de forma irregular y vulnerando disposiciones normativas en las que debería fundarse, no fue suscrito por el funcionario competente, es decir por la Presidenta de la Comisión, como lo establece el numeral 4 del Artículo Décimo Cuarto del Reglamento interno de la Comisión de Personal SED, "Acuerdo No. 003 del 19 de julio de 2016. Lo suscribieron dos representantes de la entidad y la Jefe de Personal (los 3 funcionarios que como explique en párrafos anteriores, buscan perjudicarme en venganza contra mi esposa).

La decisión contenida en el Acuerdo 002 de 2021, no fue tomada por la Comisión de Personal como cuerpo colegiado y órgano de garantía al interior de la entidad; sino, única y exclusivamente por los dos representantes de la entidad después de haber perdido la calidad de comisionados; como me lo comunican de manera oficial y por correo electrónico, la presidenta de la Comisión de Personal, que se conformó para el estudio de mi caso y la otra representante de los empleados; indicando que desconocen la decisión que me fue notificada y advierten que quienes firman el acto administrativo que la contiene, lo hicieron después de haber perdido la condición de Comisionados, y sin haber tenido nunca la competencia para suscribir dicho acto administrativo.

La decisión que adoptaron los representantes de la entidad es totalmente incongruente, de una parte dicen decidir la reclamación por violación al derecho preferencial de encargo, que es lo que las normas aludidas en la parte motiva, le ordenan hacer; pero concluye sus consideraciones diciendo "**que el derecho preferente se lo define la Dirección de Talento Humano**". (subrayado y negrilla fuera del texto) **es decir, NO DECIDIO SOBRE MI DERECHO PREFERENTE**, que era lo que tenían que haber decidido; **en cambio traslada la potestad de decidir si mi derecho ha sido violado, precisamente a quien me lo ha venido vulnerando, quien ha cometido varios errores, quien, de manera reiterada y caprichosa, antes y después de emitir el acto lesivo, ha estado rebuscando argumentos para negarme el derecho preferente.**

En mi caso es totalmente aplicable lo expresado por la CNSC en la **RESOLUCIÓN N.º CNSC - 20179000000215 DEL 29/11/2017** así: "*el flagrante desconocimiento de los derechos de carrera que se presenta con la respuesta emitida por el órgano colegiado de primera instancia, de otra para la CNSC la configuración de una vía de hecho, como quiera que en la respuesta emitida por la CP de la SNR, la misma se inhibe de tocar el fondo de las reclamaciones que debía estudiar, es decir, si el organismo que decide la instancia al producir el fallo no determina la concesión o no del derecho preferencial a encargo, incurre en una vía de hecho*".

La CNSC

Me niega el Derecho a la doble instancia, al no estudiar y decidir el **RECURSO DE APELACION**. Con oficio 20215000992481 del 29 de julio 2021, el Director de Vigilancia de la Carrera Administrativa, declara improcedente el recurso de apelación que yo interpusé contra la decisión de primera instancia emitida por la Comisión de Personal de la SED dentro del proceso de reclamación laboral por violación a mi Derecho Preferencial de Encargo; indica que lo hace en ejercicio de las funciones conferidas en los literales h) y k) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004; que prevén: "h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa" y "k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa."

Claramente, decidir en segunda instancia una reclamación laboral, no se enmarca en las funciones conferidas en los literales h) y k) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, y tampoco es una competencia del Director de Vigilancia de la Carrera Administrativa, sino de la Sala Plena de la CNSC como lo señala el numeral 3 del Artículo 13 de la Ley 909 de 2004: "3. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará siempre sus decisiones en Pleno y sesionará por convocatoria de su presidente con una periodicidad mínima de dos (2) días por semana, sesiones a las cuales podrá invitar a las personas que puedan hacer aportes en las respectivas deliberaciones".

El Director de Vigilancia de la Carrera Administrativa, hace mención del numeral 7 de la Circular CNSC 20191000000127 del 24 de septiembre 2019 donde se establece la Procedencia de la impugnación contra la decisión que resuelve la reclamación de primera instancia

negando el derecho reclamado; pero al declarar improcedente la apelación por mi interpuesta, **trata de confundir** indicando que la Comisión de Personal de la SED, en ningún momento me negó la **reclamación** presentada y que por el contrario me reconoció el derecho a los 40 puntos adicionales en la verificación de estudios y el derecho a participar en la audiencia que se adelantó para la escogencia de vacantes de las ocurrencias 423 y 424 de los grupos 14 y 17.

Esta afirmación es totalmente incorrecta; **yo no reclamé en primera instancia ante la Comisión de Personal ni apelé ante la CNSC, el derecho a los 40 puntos no reconocidos por la SED en la verificación de estudios, ni el derecho a participar** en la audiencia para la escogencia de vacantes de las ocurrencias 423 y 424 de los grupos 14 y 17; pues primero estas etapas del proceso de encargos ya se cerraron y pretender devolverse a ellas implica desconocimiento del Principio de Preclusión y por tanto violación al Debido Proceso; además **por ser actos de trámite previos a la emisión del Acto Lesivo, no eran susceptible de reclamación ante estas instancias. Así lo establece la misma Circular CNSC 2019100000127 del 24 de septiembre 2019, en el numeral 2.3 incisos cuarto y quinto:**

“(....)”

“RECLAMACIÓN POR DERECHO PREFERENCIAL DE ENCARGO

(.....)

Concordante con lo expuesto, el objeto de la reclamación laboral no puede ser otro que el desconocimiento del derecho preferencial de encargo, entendido como Acto Lesivo, la decisión de provisión del empleo de carrera (nombramiento provisional o en encargo), o el acto de terminación del encargo, siempre que con esto se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004”

En tal sentido, ningún acto administrativo de trámite (estudio de verificación, respuesta a peticiones de encargo, etc.) que profiera la administración antes de la expedición del Acto Lesivo, será susceptible de reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal o de impugnación ante la CNSC.”.

La violación de mis derechos por parte de las accionadas se enmarca en los siguientes

HECHOS

1. En octubre del 2020, la SED inició la fase I del proceso de encargos y publicó en la página web https://educacionbogota.edu.co/portal_institucional/portalinstitucional/encargos-administrativos: i) El procedimiento (norma que regula el proceso), ii) empleos ofertados y iii) primer análisis de planta realizado para determinar que funcionarios tenían derecho y cumplían con los requisitos para acceder a los empleos ofertados y el puesto ocupado en la lista, de acuerdo con las normas legales, criterios de desempate y puntajes previamente establecidos en el procedimiento publicado.
2. Desde este primer análisis de planta publicado, evidenció que, en el primer criterio de desempate, no me otorgaron 40 puntos por formación adicional a que tengo derecho; de conformidad con lo establecido en el numeral 4.3.2. del procedimiento (norma que regula el proceso), por tanto, el 18 de noviembre 2020, estando dentro de la oportunidad establecida, envié mi reclamación adjuntando las pruebas correspondientes; no respondieron de fondo a ninguna de mis peticiones, ni aceptando ni rechazando mi solicitud de reubicación en el listado del grupo No.10 fase I.
3. El 21 de enero de 2021 con radicado E-2021-23854 presenté derecho de petición advirtiendo el perjuicio que se me causaría para la fase II de encargos y solicitando, que dentro del estudio de planta realizado para otorgamiento de encargos de la Fase II se me otorgaran los 40 puntos que venía reclamando desde el 18 de noviembre 2020 y que como consecuencia se me reconociera y tuviera en cuenta 90 puntos en el primer criterio de desempate para acceder en encargo a un empleo profesional especializado 222-21, de los ofertados en los grupos 14, 17, 18 y 19 de la fase II; aclarando que desde el inicio de la fase I y dentro de la oportunidad establecida, presenté la reclamación, pero no respondieron de fondo y siguieron adelante, causándome perjuicio para la fase II.

4. El 15 de febrero 2021, recibo el oficio S-2021-39287, suscrito por la Jefe de la Oficina de Personal, Dra. María Teresa Méndez Granados, mediante el cual me informan que han verificado que efectivamente cuento con las dos (2) especializaciones y “Que como consecuencia de lo evidenciado se procederá a adelantar los ajustes correspondientes al *“Anexo No.2 - Resultados del Estudio. Análisis de Planta”* Fase II de encargos”.
5. **Con la respuesta referida en el numeran anterior y que se adjunta a este escrito, es indudable que el ajuste que indica la Jefe de Personal, que procederá a adelantar, no puede ser otro que otorgar los 40 puntos por la segunda especialización y en consecuencia 90 puntos totales en el primer criterio de desempate; ubicándome en el primer puesto de los grupos 14 y 17. Sin embargo, como se puede observar en el segundo - *Resultados del Estudio. Análisis de Planta”* Fase II de encargos, lejos de corregir el daño que se me estaba causando, se me perjudica aún más pues me bajan del puesto 20 al puesto 22.**
6. Ante el sistemático e injustificado desconocimiento de mi derecho y advirtiendo el perjuicio que se me causará con el mismo, el 5 de marzo de 2021, mediante radicado I-2021- 71551, acredité que era yo, quien debía ocupar el primer puesto en la lista de funcionarios con derecho preferencial para ocupar en encargo en el empleo **PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 222 GRADO 21**, ofertado en el grupo 17. de la Fase II del proceso de encargos, ocurrencia 423, ubicado en la Oficina de Tesorería y Contabilidad, para cubrir la vacante temporal, generada por el funcionario C.C.79.950.129, causada por encargo en 222-27, sin fecha fin de novedad; y solicité ser nombrado en el mismo. Explicando por qué lo hacía por ese medio y pidiendo que no se expidiera acto administrativo para cubrir este empleo, hasta que se resolviera mi solicitud. **PERO UNA VEZ MÁS LA OFICINA DE PERSONAL CONTINUÓ ADELANTE CON EL PROCESO, ATROPELLANDO MI DERECHO y 5 días después emite el acto lesivo en mi contra (Resolución No.531 del 10 de marzo 2021).**

Al día siguiente a la publicación del acto lesivo, presenté contra esté y ante la Comisión de Personal de la SED, la reclamación en primera instancia por violación a mi derecho preferencial de encargo, aportando todas las pruebas de tener mejor derecho que la funcionaria nombrada; ajustándome a lo establecido en el literal b del numeral 2 del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y en la Circular CNSC 20191000000127 del 24 de septiembre 2019 **instrucciones sobre trámites de reclamaciones laborales**, que en el numeral 2.3 incisos cuarto y quinto contempla: “(....)

“RECLAMACIÓN POR DERECHO PREFERENCIAL DE ENCARGO

7. Transcurre más de un mes desde la presentación de la queja, sin que la Comisión de Personal la resuelva; pero el 23 de abril la SED, inexplicablemente se devuelve a etapas ya cerradas del proceso y publicó un nuevo análisis de planta, para este empleo cambiando totalmente el orden de los funcionarios con derecho a encargo para el mismo empleo, incluyendo además 10 funcionarios que no estaban en los estudios anteriores **y que no presentaron reclamación por violación al derecho preferencial de encargo**; argumentando que la evaluación del desempeño que se debe aplicar a la Fase II del proceso de encargos es la del periodo 2019-2020, **esto es totalmente cierto, pero esa fue la evaluación tenida en cuenta desde el principio, luego no fue ese el motivo de publicar un nuevo análisis.**

Con esta acción la SED, pretende revivir etapas ya precluidas en la Fase II del proceso de encargos grupos 14 y 17, para beneficiar a quienes no presentaron reclamación dentro del término legal, en detrimento de quienes nos sometimos a las reglas del proceso, vulnerando todos los principios de la función administrativa, el debido proceso, la confianza legítima y las normas que regulan la carrera administrativa.

8. Para todas las reclamaciones que yo presenté dentro de las oportunidades establecidas en el procedimiento, la SED no fue consistente ni en sus respuestas ni en sus acciones, por el contrario, fue totalmente contradictoria y errática así:

8.1. Me responden con la enunciación de normas descontextualizadas, sin decir si tengo o no derecho a lo reclamado y por qué.

8.2. Responde que ha verificado los títulos que yo indicaba que no se me habían tenido en cuenta y que realizaría los ajustes al documento análisis de planta, pero no realizó ningún ajuste.

8.3. Después de emitido el acto lesivo y de que yo presenté la reclamación ante la Comisión de Personal por violación al derecho preferencial de encargo; me envían un nuevo oficio indicando que para la Fase II del proceso de encargos, la evaluación de desempeño es la del periodo 2019-2020, que ha revisado y que para el momento en que se inició la Fase II del proceso de encargos grupos 14 y 17, yo no tenía evaluación de desempeño del año anterior (2019-2020); les respondo aportando las pruebas que en la misma página de la CNSC, se encuentra mi evaluación de desempeño laboral del periodo completo 2019-2020.

8.4. Después de terminar el proceso con el nombramiento en encargo de una funcionaria con menor derecho que el mío, se devuelve a una etapa preliminar y cerrada, emitiendo un nuevo listado, en que me reconoce todo el puntaje a que tengo derecho y la evaluación que antes me negaba, **pero ubicando en mejor posición a funcionarios que no presentaron reclamación por presunta violación al derecho preferencial de encargo.**

9. El 11 de mayo 2021 a las ocho y treinta y seis de la noche (8:36 PM) recibo de parte del correo de la Comisión de Personal de la SED convocatoriacp@educacionbogota.gov.co, oficio de la misma fecha, mediante el cual me notificaron el Acuerdo 002 de 2021 en el que se decide mi queja por violación al Derecho Preferencial de Encargo; inmediatamente respondí al mismo correo y, al de todos los comisionados y Secretaria Técnica de la Comisión, interponiendo recurso de apelación, contra la decisión contenida en el acto administrativo notificado.

10. Al día siguiente recibo dos correos electrónicos, remitidos por cada una de las representantes de los empleados y una de ellas presidenta suplente de la Comisión de Personal de la SED, que fue convocada para estudiar mi reclamación, en el cual me manifiestan:

“En mi calidad de representante suplente de los trabajadores y Presidente de la Comisión de Personal, convocada para el estudio de su reclamación, quiero precisar que el acuerdo que le ha sido notificado NO resume la voluntad de la comisión de personal, en la medida en que se presentan las siguientes situaciones:

- 1. El Acuerdo que se le notifica el 11 de mayo de 2021 está firmado por los representantes de la Administración, quienes según Resolución No. 796 de 2021, presentaron su renuncia el pasado el 3 de mayo de 2021, y a quienes la Administración les acepta la renuncia y nombra el pasado 10 de mayo de los corrientes, sus respectivos reemplazos.*
- 2. En calidad de Presidente (suplente) de la Comisión de Personal convocada para atender su reclamación, me fue enviado por email el proyecto de acuerdo para revisión, únicamente el martes 11 de mayo de 2021, a las 8:27 y 8:37 am.*
- 3. Me negué a firmarlo, por el motivo ya expuesto: el proyecto de acuerdo NO expresa la voluntad de la Comisión de Personal en pleno.*
- 4. Asumo que, ante mi negativa a firmarlo, se toma por parte de la Administración la decisión unilateral de firmarlo y notificarle, desconociendo la voluntad de las representantes de los trabajadores.*

En este orden de ideas, procederé a solicitar se convoque a reunión extraordinaria de la Comisión de Personal para continuar con el estudio de su reclamación”.

Estos dos correos son la prueba fehaciente que quienes suscriben el Acuerdo 002 de 2021, lo hicieron cuando ya no eran comisionados, en un acto total de arbitrariedad, de abuso de poder y extralimitación de funciones.

12. El 18 de mayo de 2021 radique ante la CNSC, el recurso de apelación debidamente sustentado, y con el material probatorio correspondiente.

13. El 30 de julio 2021, recibí de la CNSC, el oficio 20215000992481 en que el Director de Vigilancia de la Carrera Administrativa, sin ser competente para ello, declara improcedente el recurso de apelación que yo interpuse contra la decisión de primera instancia emitida por la Comisión de Personal de la SED dentro del proceso de reclamación laboral por violación a mi Derecho Preferencial de Encargo; diciendo que la SED no me negó la reclamación, que me reconoció el derecho a los 40 puntos por en la verificación de formación y además el derecho a participar en la audiencia que se adelante para la escogencia de vacantes de las ocurrencias 423 y 424 de los grupos 14 y 17.

14. La apelación procede cuando se niega el derecho reclamado y el derecho que yo reclamé ante la Comisión de Personal de la SED fue el DERECHO PREFERENCIAL DE ENCARGO, que revisara y decidiera, si yo tenía o no mejor derecho que la funcionaria nombrada en la **Resolución No.531 del 10 de marzo 2021 (Acto Lesivo)**.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Se me causará un perjuicio irremediable de orden moral y económico, al privárase del **Derecho Preferencial de Encargo como derecho mínimo laboral de los servidores de carrera administrativa**

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como lo expreso la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-180/15, la ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

En este punto hay que ver el ENCARGO en las entidades como UN CONCURSO DE MÉRITOS CERRADO donde se debe elegir al mejor y no al que la ENTIDAD QUIERA aun sin concursar como en el caso de la FGN, y teniendo en cuenta que en cualquier ETAPA DE UN CONCURSO DE MERITOS cuando se vulnera el debido proceso administrativo lo procedente es la acción de tutela ya que acudir al contencioso administrativo no es lo más efectivo ni eficiente en cuanto a los principios de Celeridad ni efectividad.

LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA.

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS (mediante encargo) Y FUNCIONES PÚBLICAS, DERECHOS PREFERENTES AL ENCONTRARME EN CARRERA ADMINISTRATIVA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA

MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE SE SOLICITAN

MEDIDAS DE PROTECCIÓN PRINCIPALES

1. Solicito muy respetuosamente a su Señoría, que en tutela de mis derechos fundamentales, ordene a la CNSC, que en un plazo no superior a un mes estudie y decida la apelación por mí interpuesta contra la decisión de primera instancia proferida por la Comisión de Personal de la SED, sobre la Violación a mi Derecho Preferencial de Encargo, para acceder al **EL EMPLEO PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 222 GRADO 21**, ofertado por la SED, en el grupo 17. de la Fase II del proceso de encargos, ocurrencia 423, ubicado en la Oficina de Tesorería y Contabilidad, para cubrir la vacante temporal, generada por el funcionario C.C.79.950.129, causada por encargo en 222-27, sin fecha fin de novedad.
2. Ordenar a la CNSC que para decidir la apelación solicitada atienda lo establecido en la **Circular CNSC 2019100000127 del 24 de septiembre 2019, en el numeral 2.3 incisos cuarto y quinto.**

MEDIDAS DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIAS

En subsidio de las medidas de protección que se solicitan como principales, le ruego a su Señoría:

Ordenar a la SED abstenerse de adelantar ninguna actuación administrativa tendiente a cubrir **EL EMPLEO PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 222 GRADO 21**, ofertado por la SED, en el grupo 17. de la Fase II del proceso de encargos, ocurrencia 423, ubicado en la Oficina de Tesorería y Contabilidad, para cubrir la vacante temporal, generada por el funcionario C.C.79.950.129, causada por encargo en 222-27, sin fecha fin de novedad; hasta tanto la CNSC no haya resuelto la apelación por mí interpuesta contra la decisión de primera instancia proferida por la Comisión de Personal de la SED, sobre la Violación a mi Derecho Preferencial de Encargo, para acceder al empleo mentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Art. 25 C.P. 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.

ARTICULO 29 C.P. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Decreto Ley 760 de 2005, Artículos:

Artículo 7°. Las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de las Comisiones de Personal **serán motivadas y se adoptarán con fundamento en los documentos aportados por el solicitante y en las pruebas que se hubieren practicado.** (negrilla y subrayado fuera del texto).

SENTENCIA 11001-03-25-000-2018-00605-00 del 29 DE MAYO DE 2020
consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(...)

4.2 Del derecho preferencial al encargo

La provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre los que se encuentra, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo; a continuación, la Sala pasará a analizar la última de las modalidades referidas, en la medida que la procedibilidad de dicha figura jurídica es objeto de cuestionamiento por parte de la entidad demandante. Al respecto, se observa que el artículo 18 del Decreto 2400 de

1968 “Por la cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTICULO 18: Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.”

A partir de lo anterior, los artículos 34 y 37 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, “Por el cual se reglamentan los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, señalan:

ARTICULO 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

(...)

ARTICULO 37. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular” (Subrayado fuera de texto).

Entre tanto, el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18º. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando”.

De lo anterior se colige que la figura del encargo tiene una doble connotación, por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo (artículo 18 Decreto 2400 de 1968); y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Adicionalmente, la normativa descrita permite inferir que la figura del encargo se utiliza para designar temporalmente a un empleado para que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, por lo que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular; asimismo, el encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular, ni afecta la situación del funcionario de carrera.

Es importante resaltar que la figura del encargo también se encuentra regulada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva,

podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Parágrafo 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique”.

La lectura y análisis de la disposición transcrita permite establecer los siguientes aspectos normativos sobre el encargo:

(i) Es una herramienta a la que puede acudir la administración mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa;

(ii) Es un derecho que tiene los empleados de carrera, cuya procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

(iii) Se permite que en caso tal que no haya empleados de carrera con calificación sobresaliente, el encargo pueda recaer en quien tenga las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio; y

(iv) sobre un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior en la planta de personal. (...)

1.1.3.2. La estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines . Esta Corporación ha indicado que a través de la carrera se puede garantizar la protección de los derechos de quienes estén vinculados a la carrera y que tienen unos derechos subjetivos adquiridos que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger, si los mismos ejercen su derecho al trabajo con estabilidad y teniendo la opción de ser promovidos de acuerdo a la eficacia con que desempeñen el cargo y con la opción de contar con una capacitación profesional y los demás beneficios a los que tienen derecho por ser escalafonados conforme a los artículos 2º, 4º, 13, 25, 53 y 54 de la Carta. Como consecuencia de la importancia que el derecho al trabajo tiene dentro de la Constitución, la estabilidad de los trabajadores del Estado cobró especial atención. Por este motivo, el artículo 125 Constitucional señaló que todos los empleos en los órganos y entidades estatales sean de carrera, excepto aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que indique la Ley.

El Constituyente pretendió garantizar la estabilidad del trabajador del Estado por medio de la carrera por lo que solo ante el incumplimiento de las condiciones que la ley fija para desempeñar el cargo puede ser retirado del mismo, una vez se cumpla el procedimiento que para tal efecto se ha establecido y mediante el cual se proteja el derecho de defensa por lo que se trató de eliminar la discrecionalidad que había servido anteriormente para otorgar los empleos dentro de entidades y órganos del Estado.

1.1.3.3. La necesidad de erradicar la corrupción de la Administración Pública Otro de los fines de la implementación del sistema de carrera es luchar contra la corrupción, ya que tal régimen garantiza la independencia y transparencia para poder ingresar a la función pública.

1.1.4. La carrera como regla general en la Administración Pública La misma Constitución Política en su artículo 125 determinó que la regla general para acceder a los empleos estatales es el de carrera, con el fin de incentivar y darle prevalencia al mérito como un criterio de selección y permanencia del personal público. Igualmente, como excepción para aplicar la carrera son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que indique la ley

PETICIONES ESPECIALES

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La CNSC y de la SED, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

PRUEBAS

Solicito tener en cuenta, practicar y valorar como pruebas las siguientes:

1. Copia de la reclamación en primera instancia por violación al derecho preferencial de encargo.
2. Copia de la resolución 531 DE 10 MARZO DE 2021 (Acto lesivo)
3. Copia decisión de primera instancia Auto 002 de 2021 emitido “por la Comisión de Personal de la SED”
4. Reglamento interno de la Comisión de Personal SED, “Acuerdo No. 003 del 19 de julio de 2016
5. Copia dos correos electrónicos, remitidos por la presidenta suplente de la Comisión de Personal de la SED, convocada para estudiar mi reclamación, y la otra representante de los empleados ante la Comisión de Personal SED, en el cual me advierten que la decisión de primera instancia que me notificaron no fue tomada por la Comisión de Personal
6. Copia Apelación radicada ante la CNSC, con todos sus anexos
7. Copia del oficio 20215000992481 del 29 de julio 2021, mediante el cual el director de Vigilancia de la Carrera Administrativa, declara improcedente el recurso de apelación.
8. Copia **Circular CNSC 20191000000127 del 24 de septiembre 2019 Instrucciones sobre tramites a reclamaciones laborales.**

Solicitud decreto de pruebas.

Además de las pruebas aportadas, solicito al Juez de Tutela que ordene y reciba el testimonio de la *Presidente de la Comisión de Personal de la SED, convocada para el estudio de mi reclamación (señora Ivone Maritza Mateus Aguilar), quien puede ser citada al correo electrónico imateusa@educacionbogota.edu.co.*

JURAMENTO DE NO HABER PRESENTADO OTRA ACCIÓN DE TUTELA POR LOS MISMOS HECHOS Y DERECHOS

Yo AUGUSTO ISAAC RIVERA HERNANDEZ, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, contenidos en la presente solicitud de amparo constitucional.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

El suscrito en carrera 73 No. 163 71 casa 118 de Bogotá.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Carrera 16 No. 96-64 piso 7 y Carrera 30 No. 25 -90 Zona C módulo 120, ambas en Bogotá.

La Secretaría de Educación de Bogotá, se notificará en la Av. El Dorado No. 66 -63 de Bogotá.

Anexo los documentos discriminados en el acápite de pruebas, en (117) folios.

Del Señor Juez,

Con el debido respeto

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

AUGUSTO ISAAC RIVERA HERNANDEZ
C.C.79.285.823