

SEÑOR JUEZ ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ (REPARTO)

E. S. D.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONADA: JEFE DE LA OFICINA DE PERSONAL de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C

ACCIONANTE: JOSÉ FLORO GUERRERO

JOSÉ FLORO GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.287.541, actuando en nombre propio, me permito impetrar la presente acción de cumplimiento en contra del JEFE DE LA OFICINA DE PERSONAL de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C, para que mediante el trámite señalado en la Ley 393 de 1997 se le ordene en fallo que haga tránsito a cosa juzgada lo siguiente.

PRIMERO: Se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C, cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, que impone dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la publicación de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, nombrar y posesionar en estricto orden de mérito a quien esté en dicha lista, y en consecuencia, proceda a nombrar y posesionar DE MANERA INMEDIATA al señor JOSE FLORO GUERRERO en el empleo de Auxiliar Administrativo (Biblioteca) Código 407 Grado 27, conforme a la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182330125975 de la CNSC del 10 de septiembre de 2018, en donde obtuvo el puesto 50 para 54 puestos ofertados, en el concurso CNSC SED 427 de 2016, OPEC 32942.

SEGUNDO: Con fundamento en los literales c), g), h) y el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL iniciar investigación en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., por la violación a las normas de carrera, así como tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos de acuerdo a lo previsto en la ley.

TERCERO. Se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue a los funcionarios MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS (Jefe de Personal), SARA RUEDA (Contratista Oficina de Personal), RUBY ESEPRANZA CASTILLO GRAJALES (Profesional Especializada – Oficina de Personal) ULIANOV DÍAZ TORRES (Profesional Especializado – Oficina de Personal), por negarse a cumplir la ley, específicamente, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, al no nombrar y posesionar al señor JOSE FLORO GUERRERO en el empleo de Auxiliar Administrativo (Biblioteca) Código 407 Grado 27 conforme a la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182330125975 de la CNSC del 10 de septiembre de 2018, en donde obtuvo el puesto 50 para 54 puestos ofertados, en el concurso CNSC SED 427 de 2016, OPEC 32942.

CUARTO. Se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación en contra de la funcionaria MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS (Jefe de Personal), por el delito de prevaricato, por proferir decisiones manifiestamente contrarias a la ley de carrera administrativa, principalmente el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, al negarse a nombrar y posesionar al señor JOSE FLORO GUERRERO en el empleo de Auxiliar Administrativo (Biblioteca) Código 407 Grado 27 conforme a la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182330125975 de la CNSC del 10 de septiembre de 2018, en donde obtuvo el puesto 50 para 54 puestos ofertados, en el concurso CNSC SED 427 de 2016, OPEC 32942

I. DETERMINACIÓN DE LA NORMA CON FUERZA MATERIAL DE LEY Y ACTO ADMINISTRATIVO INCUMPLIDO POR PARTE DE LA JEFE DE PERSONAL DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.

1. El señor JOSÉ FLORO GUERRERO se presentó al concurso CNSC SED 427 de 2016, obteniendo el puesto 50° en la OPEC 32942 para 54 puestos ofertados, conforme la Resolución No. 20182330125975 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil¹ del 10 de septiembre de 2018. (fs.10 a 13)

¹ En adelante CNSC

2. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles de la Resolución No. 20182330125975, la Secretaría de Educación Distrital² NO solicitó a la CNSC la exclusión del señor JOSÉ FLORO GUERRERO. Oportunidad prevista en el artículo segundo de dicha resolución.
3. El 20 de noviembre de 2018 el señor JOSE FLOR GUERRERO fue llamado a audiencia de escogencia de lugar geográfico del empleo, escogiendo mediante acta el Colegio Estrella Del Sur, para el cargo de Auxiliar Administrativo (Biblioteca) Código 407 Grado 27. (fl. 14)
4. Publicada la lista de elegibles por parte de la CNSC, y haber escogido el señor JOSE FLORO GUERRERO el lugar para ejercer el cargo, han transcurrido 17 meses, sin que la SED haya nombrado y posesionado al señor JOSE FLORO GUERRERO.
5. El señor JOSÉ FLORO GUERRERO ha rogado a la Jefe de Personal de la SED para que lo nombre y posea en el cargo para el cual quedó en la lista de elegibles en la Resolución No. 20182330125975 de la CNSC, mediante los siguientes derechos de petición:
 - Derecho de petición con radicado No. E-2019-46389 del 08 de marzo de 2019, dirigido a la Jefe de la Oficina de Personal de la SED, señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS. Negado a través de acto No. S-2019-64618 del 01 de abril de 2019. (fls. 15 a 18)
 - Derecho de petición con radicado No. E-2019-72605 del 25 de abril de 2019, dirigido a la Jefe de la Oficina de Personal de la SED, señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS. Negado a través de acto No. S-2019-93420 del 16 de mayo de 2019. (fls. 19 a 22)
 - Derecho de petición con radicado No. E-2019-174868 del 08 de julio de 2019, dirigido a la Jefe de la Oficina de Personal de la SED, señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS. Negado a través de acto No. S-2019-213829 del 25 de noviembre de 2019. (fl. 23)
6. Renuencia de la Secretaría de Educación Distrital a cumplir con la ley:
 - El 17 de febrero de 2020 se radicó derecho de petición para que la Secretaría de Educación Distrital cumpla con las obligaciones establecidas en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005. Radicado No. E-2020-26842. (fls. 40 a 48)
 - El 27 de febrero de 2020 la Secretaría de Educación Distrital dio respuesta al derecho de petición con Radicado No. S-2020-36574. (fls. 49 a 50)
7. Para negar las peticiones, la SED adujo como argumento la existencia del proceso disciplinario No. 706/17 y el proceso penal No. No. 110016099069201715647, haciendo además referencia al fallo de tutela No. 2019-00109 del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones del accionante para ser nombrado.
8. Los funcionarios de la SED mediante radicado No. S-2019-93420 del 16 de mayo de 2019 (fls. 21 a 23) se ampararon en las consideraciones del mencionado fallo de tutela que se basaron principalmente en la existencia de otras vías judiciales, y a un comentario hecho por el juez en el sentido de que había serios reparos en contra en la conducta del peticionario debido a la existencia del proceso disciplinario No. 706/17 (fl. 29).
9. La parte resolutoria del fallo de tutela NO ORDENÓ A LA SED NO NOMBRAR AL SEÑOR JOSE FLORO GUERRERO. Por tanto, NO EXISTE ORDEN JUDICIAL QUE ORDENE NO REALIZAR EL NOMBRAMIENTO. (fl. 30)

² En adelante SED.

10. El fallo de tutela TAMPOCO ORDENÓ COMO MEDIDA CAUTELAR SUSPENDER EL NOMBRAMIENTO DEL SEÑOR JOSÈ FLORO GUERRERO. Lo que existe es un fallo de tutela que negó pretensiones sobre derechos fundamentales que no debieron hacerse, ya que, de lo que se trata el presente caso, es que la SED cumpla con la ley de carrera administrativa. (fl. 30)
11. En ningún caso la ley de carrera administrativa establece como causal para no nombrar y posesionar el hecho de estar abierto un proceso disciplinario o penal en contra del elegido en el respectivo concurso, o que un funcionario tenga opiniones subjetivas o reparos sobre la conducta del candidato.
12. NO EXISTE FALLO DISCIPLINARIO EN CONTRA DEL PETICIONARIO dentro del proceso de Queja No. 706/17, encontrándose éste en fase de apertura.
13. NO EXISTE FALLO PENAL EN CONTRA DEL PETICIONARIO dentro del proceso penal No. 110016099069201715647, ante bien, FUE ARCHIVADO (fls. 31 a 34).
14. EL PETICIONARIO NUNCA HA SIDO SANCIONADO DISCIPLINARIAMENTE NI TIENE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS Y POR TANTO NO PRESENTA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES. (fl. 35 a 36)
15. EL PETICIONARIO NUNCA HA SIDO SACIONADO FISCALMENTE NI TIENE EN SU CONTRA ANTECEDENTES FISCALES. (fl. 37)
16. EL PETICIONARIO NUNCA HA SIDO CONDENADO POR DELITO ALGUNO NI TIENE EN SU CONTRA ANTECEDENTES PENALES. (fl. 38 a 39)
17. La Jefe de Personal de la SED presumió la culpabilidad y responsabilidad del señor JOSE GUERRERO, prejuzgándolo, a pesar de que el proceso penal fue archivado y el proceso disciplinario apenas está en fase de apertura, esto es, NO EXISTE FALLO DISCIPLINARIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FLORO GUERRERO.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Invoco como fundamento de derecho la Ley 393 de 1997 y el artículo 189, ordinal 11, de la Constitución Política.

La Ley 909 de 2004, mediante la cual "se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", estableció en el artículo 23 que LOS EMPLEOS DE CARRERA SE PROVEERÁN CON LAS PERSONAS QUE HAYA SIDO SELECCIONADAS MEDIANTE EL SISTEMA DE MÉRITO, así:

"Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

A su turno el Decreto Ley 1227 de 2005, mediante el cual "Se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998", en su artículo 32 IMPUSO A LOS JEFES DE CADA ENTIDAD NOMBRAR DENTRO DE LOS 10 DÍAS HÁBILES SIGUIENTES AL ENVÍO DE LA LISTA DE ELEGIBLES A LA PERSONA QUE CONCURSO PARA EL EMPLEO OBJETO DE CONCURSO. Así el artículo 32 estableció:

Artículo 32. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

En el caso del señor JOSE FLORO GUERRERO, la Jefe de la Oficina de Personal de la SED ha incumplido las obligaciones, claras, imperativas y taxativas establecidas en las normas transcritas, que le imponen sin condición de ninguna clase, nombrarlo y posesionarlo en el cargo para el cual concursó, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil obrante en la Resolución 20182330125975 del 10 de septiembre de 2018.

Esto debió haber ocurrido el 24 de septiembre de 2018, por lo cual, **han pasado más de 25 meses sin que la Jefe de Personal de la SED haya nombrado y posesionado al peticionario INCUMPLIENDO LA LEY.**

En efecto, la ley no exige como requisito adicional para nombrar y posesionar al concursante que no esté involucrado en un proceso disciplinario o penal. Ese es un requisito de facto inventado por la Jefe de Personal de la SED que viola el principio de legalidad que rige la carrera administrativa, la cual se basa exclusivamente en el mérito, tal y como lo ha reafirmado la sólida jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los requisitos para acceder y ascender en la carrera administrativa son únicamente los fijados en la Ley:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)

La Corte mediante sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que “el nominador no puede legalmente cambiar las reglas de juego aplicables al concurso ni sorprender al concursante que se sujetó a ellas de buena fe”. En tal sentido, esa Corporación ha señalado que este derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, en la medida que garantiza la regla general del artículo 125 constitucional que establece que la provisión de cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen mérito para acceder a ellos. Por tal razón las entidades nominadoras deberán respetar el orden de la lista³, como en el caso del señor JOSÉ FLORO GUERRERO, quien ocupó el puesto 50 para 54 cargos ofertados.

Bajo esa perspectiva, la Corte estimó que “los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración”⁴. “Con ello se pretende evitar que sean otros los criterios que constituyan los factores determinantes para el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa”⁵.

La Corte Constitucional se ha referido al “mérito como la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, y que solo le corresponde al Legislador

³ En la sentencia SU- 086 de 1999, la Corte precisó: “También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer ..”. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia SU-613 de 2002”.

⁴ SU-913 de 200123: “Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria.”

⁵ Ver Sentencia C-901 de 2008. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

la determinación del régimen jurídico correspondiente⁶, por lo que a los funcionarios no les queda otro camino que cumplir lo establecido por el legislador, resultando entonces ilegal la exigencia de requisitos adicionales, como en el presente caso en el que la SED se niega a no nombrar al señor JOSE FLORO GUERRERO por estar vinculado a un proceso penal y disciplinario.

En síntesis, este tribunal al interpretar el alcance de los mandatos superiores que inspiran a la carrera administrativa ha señalado, no en pocos pronunciamientos, que el régimen de carrera se funda única y exclusivamente en el mérito, y en las calidades del servidor público.

Desde esa óptica, el Constituyente quiso que el mérito se materializara a través del concurso público, pues aquél, precisamente, se erige como el mecanismo más pertinente para determinar no solo el mérito sino también las calidades del funcionario. Con ello se pretende evitar que sean otros los criterios que constituyan los factores determinantes para el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa⁷.

Sobre el particular, la Corte ha afirmado que, el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades y la preparación, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole⁸.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera coincidente que "las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"⁹. Por otro lado, ha establecido que "aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido."¹⁰

La situación descrita, según la Corte, también "equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior"¹¹.

Así mismo, la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que el nominador no puede legalmente cambiar las reglas de juego aplicables al concurso ni sorprender al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En tal sentido ha señalado que este derecho guarda relación directa con la finalidad del sistema de carrera, en la medida que garantiza la regla general del artículo 125 constitucional que establece que la provisión de cargos del Estado sea efectuada con quienes demuestren que tienen mérito. Por tal razón las entidades nominadoras deberán respetar el orden de la lista y dar prevalencia a quien ocupe el primer puesto¹².

Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración.

⁶ Sentencia C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y SU - 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁷ Ver Sentencia C-901 de 2008. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Ver Sentencia T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. En la mencionada providencia se abordaron las consideraciones que a continuación se esbozan en relación con los derechos constitucionales fundamentales de los primeros puestos en los concursos de méritos.

⁹ 15 Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰ 16 Sentencia T-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹¹ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹² "En la sentencia SU- 086 de 1999, la Corte precisó: "También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer...". En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia SU-613 de 2002"

²² T-962 de 2004 MP Clara Inés Vargas Hernández. Se estudió el caso de un accionante que a pesar de haber ocupado el primero puesto en la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, al presentarse las vacantes se había nombrado a quien no estaba incluido en la lista, por lo cual la Corte procedió a amparar sus derechos.

De igual forma la sentencia SU-913 de 200123: "Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice."

En este sentido, el sistema de carrera administrativa está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40-7 C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades. La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distinción ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público¹³.

La Corte Constitucional se ha referido al mérito como fundamento consagrado en la Carta Política para el ingreso y ascenso a la carrera pública, en los siguientes términos: "La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos. La idea de "mérito" es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey. (Corte Constitucional C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)¹⁴.

Esto significa entonces, que el *mérito*, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, y que le corresponde al Legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, señalando el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes así como las causales de retiro del servicio oficial, para lo cual goza de un amplio margen de configuración dentro de los límites que impone la carrera como principio del ordenamiento superior y el marco constitucional fijado para desarrollar este criterio que ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional¹⁵.

Igualmente establece la Ley 909 2004 en su artículo 27 que el único criterio es el mérito:

*Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará **exclusivamente con base en el mérito**, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

Por su parte, el DECRETO 648 DE 2017 por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, estableció los requisitos para el nombramiento en el cargo público, sin que en ningún lado aparezca como requisito el hecho de no estar incurso en investigaciones disciplinarias

"Artículo 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-011 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ ^[124] Sentencia de la Corte Constitucional C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y SU – 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- 7
1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.
 2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.
 3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.
 4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
 5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.
 6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.
 7. Ser nombrado y tomar posesión."

En síntesis, la ley y el tribunal constitucional al interpretar el alcance de los mandatos que inspiran a la carrera administrativa ha concluido que éste se funda única y exclusivamente en el mérito.

Ahora bien, los funcionarios de la oficina de personal de la SED mediante los radicados Nos. S-2019-64618 del 01 de abril de 2019, S-2019-93420 del 16 de mayo de 2019 y S-2019-213829 del 25 de noviembre de 2019 (fls. 15 a 23), han basado su negativa, en la **INEXISTENTE** orden del Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de tutela No. 2019-00109 para no nombrar ni posesionar al peticionario, así:

"La Secretaría de Educación del Distrito debe acatar las órdenes judiciales impartidas en los fallos judiciales proferidos, pues su desacato implicaría necesariamente, por parte de los funcionarios que no lo realicen conductas disciplinables y en algunos casos investigaciones de tipo penal, sin que lo anterior implique una prejudicialidad de las actuaciones que en su contra se están adelantando en sede penal y disciplinaria.

Esta argumentación desborda ilegalidad por todos lados, veamos:

- En la parte resolutive de la tutela **EN NINGUNA PARTE ORDENA A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL NO NOMBRAR AL SEÑOR JOSE FLORO GUERRERO. Por tanto, NO EXISTE ORDEN JUDICIAL QUE HAYA ORDENADO NO REALIZAR EL NOMBRAMIENTO.** (fl. 30)

Lo que hace el juez de tutela es no acoger las peticiones del accionante, argumentando principalmente que el accionante tenía otras vías judiciales para hacer valer sus derechos, sin que en momento alguno haya ordenado perentoriamente no nombrar y posesionar al peticionario.

De esta manera se observa que es **FALSA** la afirmación que hace la señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS, en el sentido de no poder nombrar al peticionario porque debe acatar la orden judicial que así se lo ordena.

La señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS se imaginó y supuso que el juez le había dado la orden de no nombrar al peticionario, orden que, nunca fue dada por el juez de tutela. Una orden en ese sentido no existe en parte resolutive del fallo. Ni siquiera el juez de tutela ordenó como medida cautelar suspender el nombramiento del señor JOSÉ FLORO GUERRERO. La funcionaria de la SED se imaginó o supuso conforme a su propia subjetividad que el juez de tutela le había dado esa orden. Lo único que existe es un fallo de tutela que negó unas pretensiones que nunca debieron ventilarse en sede de tutela, ya que lo realmente exigible a la SED es el estricto cumplimiento de la ley.

Peor aún, presumió la culpabilidad y responsabilidad del señor JOSE GUERRERO, prejuzgándolo, a pesar de que el proceso penal fue archivado y el proceso disciplinario apenas está en fase de apertura (fl. 32 a 34).

En todo caso, la conducta de la señora MARÍA TERESA MÉNDEZ GRANADOS es disciplinable y de tipo penal por violación a la ley y a los principios que fundamentan el constitucionalismo moderno.

- 00
- El otro argumento que esgrime la jefe de la oficina de personal de la SED es un comentario ilegal hecho por el juez de tutela en la parte considerativa, así:

“Existen serios reparos sobre la conducta del accionante, en la medida que es objeto de una investigación penal y de otro disciplinaria, la primera precisamente por acoso sexual de una menor de edad con discapacidad; es claro entonces, que acceder a su pretensión pone en riesgo a los niños y niñas que van a permanecer en su entorno, si en cuenta se tiene que en desarrollo de labores similares eventualmente cometió las faltas que están siendo investigadas por las autoridades competentes”.

Con ese razonamiento, el juez de tutela inventó un requisito inexistente en la ley y, por tanto, ilegal, afirmando que, si en opinión de un tercero, existen reparos sobre la conducta de una persona, ésta no debe ser nombrada y posesionada en el cargo para el cual concursó a pesar de que no exista fallo ejecutoriado disciplinario ni penal en su contra. Este juez incurrió fehacientemente en el delito de prevaricato al fundamentar su decisión con razonamientos por fuera de la ley y presumiendo la responsabilidad y culpabilidad del peticionario, a pesar de que, como juez de la república, debe someterse estrictamente al imperio de la ley y ajustar sus razonamientos a la misma.

Se trata de un razonamiento hecho por un juez civil cuyo campo de especialización no es el derecho de la función pública, y por tanto imberbe sobre la legislación específica sobre la materia, pero esa ignorancia, en todo caso, no lo exime de responsabilidad por desconocer las normas de carrera administrativa. Contra este funcionario judicial se interpondrán las acciones disciplinarias y penales correspondientes.

Pero lo más reprochable es que los funcionarios de la oficina de personal de la SED, quienes si conocen la normatividad sobre carrera administrativa, se aprovechen de la ignorancia inexcusable de un juez civil, acogiendo dicha ignorancia como argumento propio, utilizándolo para soportar su negativa a nombrar al peticionario que superó todas las fases del proceso de selección conforme la ley, e inventando órdenes judiciales inexistentes.

Por último se debe tener en cuenta que el artículo 2.2.5.1.10 del Decreto 648 DE 2017 estableció las **ÚNICAS HIPÓTESIS** en las que no puede procederse con la posesión en el cargo:

“Artículo 2.2.5.1.10 Eventos en los cuales no puede darse posesión. No podrá darse posesión cuando:

- 1. El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.*
- 2. El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.*
- 3. La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.*
- 4. En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.*
- 5. Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.”*

Como se observa, tener abierto un proceso disciplinario o penal no es una hipótesis que impida posesionar a quien ha superado todo el proceso de selección y ha cumplido con todos los requisitos.

Por último, se reitera, NO existe fallo disciplinario en contra del peticionario dentro del proceso de Queja No. 706/17. TAMPOCO existe fallo penal en contra del peticionario, antes bien, el proceso penal No. 110016099069201715647 FUE ARCHIVADO (fl. 32 a 34)

Así mismo, el accionante NUNCA ha sido sancionado disciplinariamente, ni tienen en su contra antecedentes penales ni fiscales.

De esta manera la SED se ha negado a cumplir con lo establecido de manera imperativa y taxativa en las leyes sobre carrera administrativa, creando requisitos ilegales para nombrar

9

al accionante, quien ha adquirido el derecho a ser nombrado y posesionado en el cargo para el cual concursó con base en el mérito.

II. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Este derecho de petición se presenta para que, en caso de ser negadas las peticiones expuestas, se proceda a interponer ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

III. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 393 de 1997, este tribunal es competente para tramitar la presente acción de cumplimiento.

IV. MANIFESTACIÓN BAJO JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito, manifiesto que no he presentado ninguna otra ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO respecto de los hechos y derechos expuestos en la presente solicitud ante otra autoridad.

V. PRUEBAS

1. Prueba de la renuencia:

- Derecho de petición para que la Secretaría de Educación Distrital cumpla con las obligaciones establecidas en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005. Radicado No. E-2020-26842.
- Respuesta al derecho de petición por parte de la Secretaría de Educación Distrital. Radicado No. S-2020-36574.

2. Documentos aducidos como prueba a lo largo de este documento.

VI. NOTIFICACIONES

A la Secretaría de Educación Distrital en la Avenida El Dorado No. 66 – 93.

El suscrito en la Secretaría del Juzgado o en

Dirección: Carrera 89A No. 40 – 51 SUR. Barrio Santa Mónica Sector Patio Bonito de esta ciudad.

Teléfono: 3202405500

Correo Electrónico: pechejose@gmail.com

Sírvanse, en consecuencia, Señor Juez, admitir esta acción de cumplimiento y notificar a la JEFE DE LA OFICINA DE PERSONAL o quien haga sus veces de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C, para lo cual adjunto copia de la demanda con sus anexos.

Atentamente,


JOSÉ FLORO GUERRERO
C.C. 79.287.541