



Al responder cite este número:
20205000916891

Bogotá D.C., 01-12-2020

Señor(a)
ANONIMO(A)

Asunto: Respuesta a queja por presunta vulneración del derecho preferencial de encargo
Radicado de entrada: 20203201255722 del 18-11-2020

Respetado(a) Señor(a),

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, recibió, por medio del radicado de la referencia, queja anónima en donde se manifiesta lo siguiente:

“La presente para poner en conocimiento los hechos que vienen ocurriendo en la ESE HOSPITAL SAN MARTIN DE PORRES DE CHOCONTA NIT: 860.024.766-7 y que se encuentra politizada para todos los cargos y se presentan los siguientes hechos.

1. Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019. Que la Señora Mónica Aguilar secretaria de gerencia se encuentra en encargo sin el cumplimiento de los requisitos mínimos y no cuenta con ninguna clase de calificación desde más de 8 años. La gerencia de la ESE se niega a hacer (Haciendo caso omiso o ceguera ocasiona) a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones.

- No posee calificaciones satisfactorias desde hace más de 8 años*
- NO cumple con los requisitos mínimos de estudio*

Existen funcionarios en la planta de personal que además de cumplir los requisitos mínimos, posee calificación sobresaliente lo que a mi parecer se constituye una violación de los derechos preferenciales a los funcionarios de carrera que si los cumplen.

a. Por lo que solicito se le pregunte a gerencia, control interno y a comisión de personal que ha hecho al respecto de la situación conocida por todos.

b. Se alleguen copia del encargo y copia del manual de funciones vigente donde se denota que no cumple los requisitos mínimos.

c. Se allegue calificaciones posee la señora Mónica Aguilar Morales en su hoja de vida.

d. Por ultimo en cuanto tiempo debe ser retornada a su cargo original para el cual concurso y tampoco tiene calificaciones.

2. Se realizaron dos Nombramientos en Provisionalidad para el cargo de auxiliar administrativo y no se tuvo en cuenta que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera administrativa. Se presenta una presunta

violación de derechos de carrera al servidor que se encuentra en el mismo nivel pero con diferente asignación salarial el cual se encuentra por debajo del de auxiliar administrativo. Además los servidores por debajo de este nivel cumplen con todos los requisitos además de tener una calificación sobresaliente. Por lo que solicito su intervención Solicitar cuantos nombramientos se realizaron en provisionalidad y sueldo devengado.

- a. Solicitar cuantas personas inscritas en carrera del mismo nivel cumplan los requisitos pero tienen menor salario.*
- b. Solicitar el motivo por el cual no fueron encargados.”*

Al respecto, se procederá a atender su queja, efectuando las siguientes precisiones de orden normativo en materia del derecho preferencial de encargo.

Así, el artículo 24 de la ley 909 de 2004 (modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019), indica que los servidores de carrera tendrán derecho a ser encargados en empleos de superior jerarquía al que ostentan en titularidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos contemplados en la norma ibidem; a saber: *i) Desempeñar el empleo inmediatamente inferior, ii) Contar con Evaluación del Desempeño Laboral en el nivel Sobresaliente del período anterior a la fecha de provisión, iii) No haber sido sancionado disciplinariamente en el último año, iv) Cumplir con el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia y v) Poseer aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a proveer.*

Se le precisa, que todas las actuaciones que sobre el particular adelante la Entidad antes de proferir el Acto Administrativo para proveer transitoriamente un empleo, son de trámite (estudio de verificación, respuesta a peticiones de encargo, etc) y, por tanto, no tienen el alcance para violar el derecho preferencial de encargo de ningún servidor de carrera; lo anterior por cuanto no se ha materializado la efectiva provisión del encargo.

Así las cosas, se tiene que tal derecho preferencial nace a la vida jurídica cuando habiendo un empleo en vacancia temporal o definitiva, la administración decide proveerlo de manera transitoria, siendo en consecuencia potestativo y de la autonomía de la Administración, la decisión de proveer dicha vacante de manera transitoria, antes que se realice el concurso de méritos para proveerla definitivamente, en caso de una vacante definitiva, o que el titular del empleo regrese a desempeñarlo, en caso de las vacantes transitorias.

Ahora bien, para que resulte procedente la reclamación laboral por derecho preferencial de encargo, la presunta vulneración a tal prerrogativa debe estar efectivamente materializada, esto es, debe derivarse del Acto Administrativo que determine proveer el empleo, ya sea por encargo de otro servidor de carrera o mediante nombramiento en provisionalidad o por el acto de terminación del encargo, existiendo para el reclamante mejor derecho.

Dicho en otras palabras, para que el servidor con derechos de carrera pueda activar la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo, se requiere de la existencia del presunto **ACTO LESIVO**, entendido como el acto administrativo, por medio del cual, el nominador o quien este haya delegado, nombra mediante encargo o en su defecto, en provisionalidad o el acto de terminación del encargo, siempre que con estos se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004.

Bajo ese entendido, si un servidor con derechos de carrera, se considera afectado con el acto administrativo que provee transitoriamente una vacante de carrera mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, cuenta con diez (10) días hábiles a partir de haberse producido la publicidad del Acto presuntamente lesivo o a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del mismo, para interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal.

No obstante, si dicho servidor se encuentra insatisfecho con el pronunciamiento otorgado a su reclamación, podrá valerse de reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que le sea notificado el Acto Administrativo por el cual el Órgano colegiado resolvió la primera instancia.

En todo caso, la reclamación laboral en primera instancia ante la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia ante la CNSC, es el único mecanismo resarcitorio del derecho preferencial de encargo.

Así entonces, la CNSC no puede emitir pronunciamiento alguno, toda vez que al fungir la misma como órgano de segunda instancia, se requiere de la existencia de una decisión de fondo emitida por la Comisión de Personal de la ESE Hospital San Martín de Porres de Chocontá - Cundinamarca en primera instancia, resolviendo la o las reclamaciones por presunta vulneración del derecho de encargo.

Frente a lo anterior, la CNSC expidió la Circular No. 127 de 2019 del 24 de septiembre de 2019, a través de la cual impartió las instrucciones en materia de reclamaciones, precisando en cuanto los requisitos y trámite, frente a la reclamación por derecho a encargo.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud, no sin antes manifestarle que toda vez que la presente petición anónima no registra dirección para remisión de correspondencia, de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo 560 de 2015, se fijará esta respuesta en la página web de la CNSC, por un término de diez (10) días hábiles.

Atentamente,


HUMBERTO LUIS GARCIA
Director Vigilancia de Carrera Administrativa de la CNSC

Proyectó: Luis Miguel Méndez.