



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20195000085355 DEL 27-06-2019

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

EL DIRECTOR DE VIGILANCIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, la Resolución No. 1869 del 9 de marzo de 2017 y la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta los siguientes

1. ANTECEDENTES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, a través de la cual atendió la "Reclamación y/o Recurso de Apelación" incoado por la señora VILMA REDONDO GOMEZ, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra de la Decisión de memorando No. 20165200066833 del 2 de junio de 2016, suscrito por el Presidente y el Secretario de la Comisión de Personal de la Superintendencia de Transporte, conforme a la información y documentación aportada, en los siguientes términos:

"(...) En atención al derecho de petición de fecha 5 de mayo de 2016, relacionado con la presunta vulneración de derechos de carrera administrativa frente al cargo de Asesor Código 1020 grado 08, en sesión del día 23 de mayo se decidió ratificar la respuesta emitida por la Secretaría General mediante memorando No. 20155000117843 el 23 de noviembre de 2015, por tal razón se solicita atenderse a lo resuelto en el mismo (...)"

Con radicado 20196000543122 del 04 de junio de 2019 la señora VILMA REDONDO GOMEZ interpone "el Recurso de Reposición y Subsido Apelación, contra la decisión tomada en la Resolución No. CNSC - 20195000049775 del 10 de mayo de 2019", en el cual solicita:

2. PETICIÓN

"1- Por lo anterior, solicito REVOCAR la decisión contenida en el ARTÍCULO SEGUNDO Y TERCERO de la Resolución No. CNSC - 20195000049775 del 10/05/2019, en su defecto ORDENAR a la Administración actual de la Superintendencia de Transporte, repetir el procedimiento de provisión transitoria del cargo ASESOR CÓDIGO 1020 GRADO 08, cumpliendo con lo ordenado por las normas de Derecho preferencial a Encargo para Funcionarios de Carrera.

2- Solicito adicionar al ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución No. CNSC - 20195000049775 del 10/05/2019, lo siguiente:

a.- Sanción a cada uno de los funcionarios que hicieron parte de la Comisión de Personal" a lo largo del proceso, de conformidad con lo ordenado en las normas que se enumeran a continuación Parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004; artículo 25 del Decreto No. 760 de 2005 y Sentencia C-1265 de 2005; Circular No. 003 del 2014., teniendo en cuenta la responsabilidad de cada uno de los hechos que dieron origen a tomar la decisión de REVOCAR todo lo actuado por la COMISIÓN DE PERSONAL EN EL CASO.

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

**Funcionarios de la Comisión de Personal:*

Donaldo Negrette García c.c. No. 73.120.662

Luz Marina Varón Mancera c.c.No. 35.457.002

María del Rosario Oviedo Rojas c.c. 1.026.263.617

Alba Lucía Centeno Peña c.c. No. 51.793.153

Julio Mario Bonilla Aldana c.c. No. 1.020.725.165

3.- Solicito que se ordene el RECURSO DE APELACIÓN o la acción que corresponda, ante el superior en caso de persistir en la decisión tomada en la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10/05/2019.

4.- Finalmente el acto administrativo recurrido debe ser modificado en el Artículo Primero y Revocados los Artículos Segundo y Tercero, por las siguientes razones:

Por FALSA MOTIVACIÓN, la cual es evidente en el contenido y decisión de la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, al respecto el CONSEJO DE ESTADO se ha pronunciado en muchas oportunidades. dicha jurisprudencia esboza que la FALSA MOTIVACIÓN se presenta cuando en el acto administrativo se presenta los siguiente elementos:

- i) Inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de la voluntad de la administración*
- ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto se contradicen a la realidad, en ocasión de error o razones engañosas o simuladas*
- iii) El autor del Acto le ha dado los motivos de hecho o de derecho, un alcance que no tiene.*
- iv) Los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.*

Por VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, ampliamente conocido el principio por la CNSC, por lo que no traigo a colación la Jurisprudencia al respecto.

Por VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD de la FUNCIÓN PÚBLICA ANTE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO.

Por VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

Por VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, A LAS NORMAS DE DERECHO PREFERENCIAL A ENCARGO, A LOS CRITERIOS UNIFICADOS DE LA CNSC, a la JURISPRUDENCIA, a la DOCTRINA. "

3. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de las facultades conferidas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal. Esta entidad de creación constitucional, ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política 1991.

De otra parte, el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, establece dentro de las funciones de vigilancia atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionadas con la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, la siguiente:

d) "Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia".

A su turno, el Decreto Ley 760 de 2005, particularmente en lo relacionado con los parámetros que deben cumplir las reclamaciones remitidas a esta Comisión Nacional, establece los siguientes requisitos de forma y oportunidad:

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

"Artículo 4º: Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

4.1 Órgano al que se dirige.

4.2 Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

4.3 Objeto de la reclamación.

4.4 Razones en que se apoya.

4.5 Pruebas que pretende hacer valer.

4.6 Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación. y

4.7 Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

Artículo 5º. Para ser tramitadas las reclamaciones deberán formularse dentro de los términos establecidos en el presente decreto y cumplir con cada uno de los requisitos señalados en el artículo anterior; de lo contrario se archivarán. Contra el acto administrativo que ordena el archivo procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Cuando el órgano o entidad que reciba la petición no sea el competente, la enviará a quien lo fuere, y de ello informará al peticionario, de acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo."

Corolario de lo antes expuesto, se tiene que contra el acto administrativo que ordena el archivo de la reclamación, procede el recurso de reposición.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Recurso de Reposición procede ante quien expidió la decisión para que este la aclare, modifique, adicione o revoque.

Sobre este particular, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina que el Recurso de Reposición se presentará por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 77 de este Código, a saber:

"(...) Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio (...). **DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

4. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

La Resolución No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019 proferida por la CNSC, le fue notificada personalmente a la señora VILMA REDONDO GOMEZ, el día 21 de mayo de 2019, quien a través de oficio radicado en la CNSC bajo el No. 20196000543122 del 04 de junio de 2019, presentó Recurso de Reposición en contra de la decisión proferida por la CNSC, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo.

Que el recurso se interpuso dentro del término de los diez (10) días hábiles dispuestos para ese fin, conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, cumpliéndose con el requisito de

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora VILMA REDONDO GOMEZ, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"

oportunidad; así mismo, en su contenido se establecen los motivos de inconformidad y dirección de notificación de la recurrente atendiendo así las exigencias de forma señaladas por la norma, por lo tanto procede su estudio y decisión.

4.1. TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

4.1.1 Del rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente de la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo

En atención a los argumentos esbozados por la recurrente en radicado 20196000543122 del 04 de junio de 2019 mediante el cual la señora VILMA REDONDO GOMEZ interpone "el Recurso de Reposición y Subsidio Apelación", conviene en primera medida indicar que el análisis realizado por la CNSC y que condujo a la expedición de la Resolución No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019, a través de la cual se dispuso rechazar por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo por la señora VILMA REDONDO GOMEZ, se fundamentó en las pruebas documentales que esta aportó, así como las allegadas a la CNSC por la Superintendencia de Transporte, y la normatividad que regula la materia.

En primera medida, conviene precisar que los Recursos de Reposición y de Apelación que se encuentran contemplados en las reglas generales del procedimiento administrativo en los eventos que resulta conducente, son distintos del procedimiento especial de reclamación laboral que el funcionario con derechos de carrera puede interponer ante la Comisión de Personal en primera instancia y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC como segunda instancia, conforme a la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005.

Así las cosas, la figura de la reclamación en segunda instancia que se surte ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, no tiene la naturaleza o connotación del recurso de apelación que se concede en vía administrativa. Tan es así, que mientras éstos son tramitados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la reclamación laboral se tramita según lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005.

Conforme a lo anterior, y frente a las reclamaciones que se someten a consideración de la Comisión de Personal en primera instancia, es necesario señalar que las mismas deberán cumplir con los requisitos de forma y **oportunidad** establecidos en el artículo 4º y 5º del Decreto Ley 760 de 2005, requisitos que una vez verificados y cumplidos, otorgan a la Comisión de Personal de la respectiva entidad, competencia para conocer y pronunciarse frente a las pretensiones del servidor de carrera que acuda ante ella.

Con sustento en lo anterior, luego de verificada la información y documentos que obran en el expediente, se pudo determinar lo siguiente:

La respuesta otorgada por la Comisión de Personal de la Superintendencia de Puertos y Transporte hoy Superintendencia de Transporte, al "Derecho de Petición, vulneración de derechos de carrera administrativa frente al cargo Asesor Código 1020 Grado 08", interpuesto por la servidora Vilma Redondo Gómez, no se emitió conforme lo previsto en los artículos 7º y 8º del Decreto Ley No. 760 de 2005, puesto que, no se encaminó en realizar en primera medida un estudio acucioso frente a los requisitos de oportunidad y forma.

Así las cosas, las Comisiones de Personal de las Entidades deben observar con meridiana claridad cuando se encuentran de cara a resolver una reclamación laboral que la misma cumpla con los requisitos de oportunidad y forma establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005.

Ahora bien, los Órganos Colegiados deberán valorar como primera medida si se trata de una reclamación presentada por fuera de los términos establecidos en la norma de **oportunidad** (el empleado de carrera que considere afectado su derecho a encargo, cuenta con diez (10) días hábiles siguientes a la publicidad del acto presuntamente lesivo o a partir de la fecha en que tuvo conocimiento

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

el mismo, para interponer reclamación de primera instancia ante la Comisión de Personal de la Entidad), o sin el cumplimiento del requisitos de **forma**, conforme lo establecido en el artículo 5º del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal de la Entidad deberá ordenar su archivo e indicar en el acto administrativo que así lo decida, que contra el mismo sólo es procedente el recurso de reposición, el cual vale la pena resaltar, corresponde conocer al Órgano que profiere la decisión objeto del mismo, sin que sea dable en tal evento, por ninguna circunstancia, pronunciarse de fondo frente a las pretensiones de la reclamación.

No obstante, si la reclamación laboral cumple con los requisitos del forma y oportunidad señalados en líneas precedentes, la Comisión de Personal podrá entonces entrar a hacer el estudio de fondo que implica concluir si el servidor cumple o no con los requisitos de encargo y si en efecto ostenta mejor derecho de aquel que haya sido designado transitoriamente en el empleo; en caso afirmativo, deberá declarar si existió vulneración del derecho de carrera y ordenar a la administración realizar bajo las mismas condiciones de tiempo dadas al momento de haber realizado la respectiva verificación de requisitos para la provisión del empleo, el procedimiento de provisión transitoria del empleo objeto de discusión en el que se incluya al reclamante, o de lo contrario, declarar que no existió tal vulneración. Evento en el cual informará que procede reclamación laboral en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que éste le sea notificado con el fin que el citado servidor pueda ejercer su derecho de defensa.

Por lo que es claro que la reclamación presentada por la servidora Vilma Redondo Gómez, resulta improcedente para ser conocida y tramitada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que si bien es competente para conocer las reclamaciones relacionadas con la presunta vulneración del derecho preferencial de encargo, en el presente caso la Comisión de Personal NO verificó el requisito de oportunidad, para poder haber conocido en primera instancia de la reclamación laboral.

Dicha circunstancia impide a esta Comisión efectuar pronunciamiento de fondo frente a la reclamación laboral, habida cuenta que la misma resulta improcedente por no cumplir con el requisito de procedibilidad; esto es por no haber sido verificados en primera medida y como se dijo en líneas precedentes, el requisito de oportunidad, la reclamación por encargo presentada por la funcionaria Vilma Redondo Gómez ante la Comisión de Personal de la Superintendencia.

Por lo tanto, si no se cumplieran con los requisitos de forma o de oportunidad, la Comisión de Personal de la Entidad, debió rechazar la reclamación laboral y en consecuencia ordenar el archivo de la misma, señalando que contra esa decisión, sólo procedía el recurso de reposición ante dicho órgano colegiado, conforme a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Ley 760 de 2005.

Por lo anterior es importante precisar que el recurso de reposición en el presente caso, debe recaer única y exclusivamente sobre la decisión que "rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente", sin que su objeto pueda estar dirigido a discutir el fondo del asunto como lo pretende en apartes del recurso y con la solicitud de unas pruebas la señora VILMA REDONDO GOMEZ.

4.1.2. DE LOS TERMINOS PARA PRESENTAR LA RECLAMACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE PUESTOS Y TRANSPORTE HOY SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

En el escrito del Recurso de Reposición presentado ante esta Comisión Nacional, la recurrente refiere como argumento el siguiente:

"(...) en cuanto al acto administrativo de nombramiento, que es la prueba necesaria para presentar una reclamación en primera dentro de un término que no existe en la Ley, pero si existiera como dice su despacho, me era imposible cumplirlo por la falta de publicidad que exige el artículo 45 del acuerdo 560 de 2015, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, y Criterios Unificados de la CNSC; sin embargo, no ha tenido en cuenta o ignoró la Dirección de Vigilancia para Carrera Administrativa de la CNSC, en la decisión tomada en la Resolución

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

No. CNSCN – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019 en el Artículo Segundo y Tercero de la parte resolutive, el Criterio Aprobado en Sala Plena de Comisionados el día 30 de octubre de 2017, suscrito por el Doctor Pedro Arturo Rodríguez Tobo, como Presidente y Ponente el Doctor Humberto Luis García, donde expresamente se establece:

Estas reclamaciones deben presentarse ante la comisión de personal dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo de provisión del empleo temporal. Se recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 las Autoridades deben publicar los actos de nombramiento (lo subrayado es fuera de texto)

Y lo que es peor, desconoce su despacho adicionalmente el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 (...)"

Al respecto es importante señalar, en cuanto al criterio unificado del 30 de octubre de 2017 expedido por la CNSC y que usted menciona, a saber "**RECLAMACIÓN POR ENCARGO EN EMPLEOS TEMPORALES**", éste va dirigido es para reclamaciones laborales por presunta vulneración de **ENCARGO EN PLANTAS TEMPORALES** y su caso, corresponde es a una reclamación por presunta vulneración del derecho preferencial de encargo EN UN EMPLEO DE CARRERA ADMINISTRATIVA y NO de planta temporal, por ende, no es del recibo de esta dirección su aseveración y en consecuencia, no se puede tener en cuenta.

Ahora bien frente al termino para presentar reclamación por derecho preferencial a encargo en primera instancia ante la Comisión de Personal, se pronuncia ésta Dirección en los siguientes términos:

En concordancia con lo establecido en la Resolución No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019 y teniendo en cuenta que la recurrente presentó "*Derecho de Petición, vulneración de derechos de carrera administrativa frente al cargo Asesor Código 1020 Grado 08,*" **el días 5 de mayo de 2016**, es importante señalar respecto del termino para presentar reclamación en primera instancia por derecho preferencial a encargo ante la Comisión de Personal lo siguiente:

El artículo 45 del Acuerdo 560 de 2015 establece que: "*(...) las reclamaciones laborales por presunta vulneración de los derechos de carrera, se presentaran en primera instancia dentro de los diez (10) días siguientes a que se realice la publicidad del acto lesivo de las prerrogativas de carrera.*"

Al respecto es importante señalar que el literal h del artículo 11 la Ley 909 de 2004 incluye dentro de las atribuciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionadas con la responsabilidad de la administración de carrera administrativa la siguiente:

"h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;"

Así las cosas, la Sala Plena de Comisionados de fecha 28 de diciembre de 2015 aprobó la Circular No. 002 **del 9 de febrero de 2016**, la cual se encuentra publicada en la página web de la CNSC, **y que la señora Vilma Redondo Gómez aporta como prueba** al proceso mediante radicado 20196000555692 del 7 de junio de 2019, que dispone en su artículo 2.1.2. como requisito de oportunidad :

"(...)

✓ **Reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal.**

*Conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Acuerdo 560 de 2015, el término para interponer la reclamación por derecho preferencial a encargo **será de diez (10) días hábiles contados a partir que el servidor haya conocido de la existencia del acto administrativo** por el cual la Entidad proveyó el empleo mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, existiendo presuntamente para el reclamante mejor derecho."*

De lo anterior se observa que el término que tenía la funcionaria para presentar la respectiva reclamación laboral ante la Comisión de Personal de la Superintendencia de Puertos y Transporte hoy Superintendencia de Transporte era dentro de los (10) diez días siguientes a que se realizara la publicidad del acto lesivo o dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de que el servidor hubiera conocido de la existencia del acto administrativo.

Hecha la anterior precisión, se tiene que de conformidad con lo informado por la Superintendencia de Transporte respecto de la publicidad de la Resolución No. 20690 del 14 de octubre de 2015 (Acto

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

presuntamente lesivo) "se indica que éste ni ningún otro acto administrativo se ha publicado" razón por la cual no se puede contar el término de los diez (10) días a partir de la publicidad.

Por lo que se da aplicación al término señalado en la circular 002 de 2016, es decir a partir de que el funcionario tuvo conocimiento de la existencia del acto administrativo.

De acuerdo con el radicado 20196000310442 del 21 de marzo de 2019 en el cual la señora Vilma Redondo Gómez, presenta ante la Comisión Nacional del Servicio Civil "Reclamación y/o Recurso de Apelación". se destacan los siguientes hechos que sirvieron como fundamento para tomar la decisión contenida en la resolución No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019:

- Mediante radicado No. 20155000117843 del **23 de noviembre de 2015, la Secretaría General de la Superintendencia de Puertos y Transporte hoy Superintendencia de Transporte**, le informó a la señora Vilma Redondo Gómez "**que el cargo de Asesor código 1020 grado 08, que había quedado en vacancia definitiva, fue provisto en el mes de octubre de la presente vigencia.**"(NEGRITA Y SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)
- Respecto de lo señalado en el inciso anterior, la señora Vilma Redondo Gómez manifestó en el documento de "Reclamación y/o Recurso de Apelación" radicado en la CNSC el día 21 de marzo de 2019, lo siguiente:

*"(...) Teniendo en cuenta los hechos anteriores, conocí del cargo vacante lo solicité con el Memorando No. 20153100108763 del 4/11/2015 (Anexo No. 19), y obtuve la respuesta con el Memorando No. 20155000117843 del **23/11/2015** (Anexo No. 15) suscrito por la otrora Secretaria General de la Entidad SILVIA HELENA RAMIREZ SAAVEDRA (ver anexo No.), **se observa en la parte final que el cargo fue provisto en octubre de 2015 (...)**" (NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Por lo que se concluye que la señora Vilma Redondo Gómez, conoció de la existencia del nombramiento (Acto presuntamente lesivo) en el cargo de Asesor código 1020 grado 08, el día 23 de noviembre de 2015 cuando la Secretaria General le informó mediante radicado No. 20155000117843 del 23 de noviembre de 2015 que el cargo había sido provisto, razón por la cual si la funcionaria consideraba que tenía un mejor derecho a ser encargada, debió utilizar el mecanismo que le brinda la Ley 909 de 2004, activando la reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad dentro de los términos establecidos para tal fin.

Que pese a lo anterior la reclamante solo hasta el mayo 5 de 2016, presentó de manera extemporánea "Derecho de Petición, vulneración de derechos de carrera administrativa frente al cargo de Asesor Código 1020 Grado 08."

Es claro entonces que la reclamación laboral por presunta vulneración del derecho preferencial a encargo en primera instancia presentada por la servidora Vilma Redondo Gómez ante la Comisión de Personal de la Superintendencia de Puertos y Transporte, hoy Superintendencia de Transporte fue extemporánea y por lo tanto, resulta improcedente para ser conocida y tramitada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia.

4.1.3 De la decisión contenida en la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019 y la decisión de Tutela del 12 de septiembre de 2018

La señora Vilma Redondo Gómez, en su recurso señala:

"(...) si bien se revoca todo lo actuado por la COMISIÓN DE PERSONAL por que dicha actuaciones están en contra de la Ley dejándolas sin efecto, desconoce flagrantemente su despacho la decisión del Juez de Tutela que ordenó contestar de fondo (...)"

Al respecto es importante señalar que la sentencia en la cual se ordenó a la Comisión de Personal de la Superintendencia de Puertos y Transporte, hoy Superintendencia de Transporte, contestar de fondo unos derechos de petición, tutelando su derecho de petición parcialmente, fue del 12 de septiembre de 2018, es decir fue posterior a la obligación que tenía la mencionada Comisión de Personal de verificar el requisito de oportunidad de la reclamación, al momento que se presentó ante dicho órgano colegiado

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

por presunta vulneración del derecho preferencial de encargo, lo cual es de imperativo cumplimiento para todas las Comisiones de Personal, por lo tanto la Comisión Nacional del Servicio se encuentra imposibilitada de pronunciarse de fondo si hubo o no vulneración de su derecho preferencial de encargo ya que no se cumplió con la primera fase de estudio de una reclamación como lo es verificar el cumplimiento efectivo del requisito de **oportunidad**, en ese sentido no se está desconociendo en ningún momento el fallo de tutela.

4.1.4 IMPROCEDENCIA RECURSO DE APELACIÓN

Que respecto de la solicitud "*que se ordene el RECURSO DE APELACIÓN*", es de señalar que el artículo 5 del Decreto 760 de 2005 establece que:

"Para ser tramitadas las reclamaciones deberán formularse dentro de los términos establecidos en el presente decreto y cumplir con cada uno de los requisitos señalados en el artículo anterior; de lo contrario se archivarán. Contra el acto administrativo que ordena el archivo procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo"

En concordancia con lo anterior el artículo 49 del Acuerdo 560 de 28 de diciembre de 2015 estableció que: "(...) Cuando una reclamación resulte improcedente, extemporánea o se haya presentado sin el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005, deberá ser rechazada y en consecuencia archivada mediante acto administrativo contra el cual procede **únicamente recurso de reposición**, el que se interpondrá y tramitará en los términos del CPACA"(NEGRITA FUERA DE TEXTO), por lo que no es procedente su solicitud, dado que solo es posible conforme al Decreto Ley 760 de 2005, el Recurso de Reposición y NO APELACIÓN.

4.1.5 RESPECTO DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Una vez analizada la solicitud de pruebas del numeral IV del recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Vilma Redondo Gómez, se evidencia que estas no van encaminadas a debatir el rechazo por extemporaneidad de la primera instancia y en segunda por improcedente de la reclamación laboral, decisión contenida en la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, sino que por el contrario pretenden que ésta Comisión se pronuncie sobre el fondo del asunto, lo cual no es posible por lo ya mencionado en los numerales precedentes.

Por todo lo anterior, con sustento en las consideraciones previas, y luego de valorar los argumentos expuestos por la recurrente, ante la inexistencia de nuevos hechos que impliquen modificar la decisión objeto de recurso, se confirmará en su totalidad, la Resolución No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- No reponer la decisión contenida en la Resolución No. No. CNSC – 20195000049775 del 10 de mayo de 2019. "*Por la cual se rechaza por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo, presentada por la funcionaria **VILMA REDONDO GOMEZ**, servidora de la Superintendencia de Transporte*" y, en consecuencia, confirmar en su totalidad las disposiciones contenidas en dicho acto administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente documento.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a la servidora Vilma Redondo Gómez en la CALLE 63 N° 9A - 45. Bogotá D.C.

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar la presente decisión a la Comisión de Personal de la Superintendencia de Transporte, en la Calle 37 N° 28B - 21, Bogotá D.C.

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la señora **VILMA REDONDO GOMEZ**, funcionaria de la Superintendencia de Transporte, en contra la Resolución No. CNSC - 20195000049775 DEL 10-05-2019, que rechazó por extemporánea la primera instancia y en segunda instancia por improcedente la reclamación laboral por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"*

ARTÍCULO CUARTO.- Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Dada en Bogotá D. C., el

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Humberto García G
HUMBERTO LUIS GARCÍA

Director Vigilancia de Carrera Administrativa

Proyectó: Iván Pinzón

Anexó: Memorando 20195200102611 (2) folios.