



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC

COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL

Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN No 4507 DE 2020
13-03-2020



20202000045075

“Por la cual se rechaza la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial de carrera docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo”

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, en especial el literal d) del artículo 12; el artículo 17 del Decreto Ley 1278 de 2002, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Resolución No. 125 del 13 de febrero de 2014, y

CONSIDERANDO

I. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de las facultades asignadas 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 de los sistemas de carrera administrativa, excepto los que tengan carácter especial de origen Constitucional.

La Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004 mediante Sentencia C-1230 de 2005, y con ello, precisó que la administración y vigilancia de los sistemas específicos y especiales de carrera administrativa de origen legal, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC.

Así mismo, mediante la Sentencia C-175 de 2006 la Corte Constitucional declaró exequible la frase *“el que regula el personal docente”*, contenida en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, artículo éste que establece que las disposiciones contenidas en dicha ley se aplicarán con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales.

En virtud de las sentencias antes citada, la Corte Constitucional señaló expresamente como competencia constitucional de la Comisión Nacional del Servicio Civil la de administrar y vigilar la carrera docente, por tratarse de un sistema especial de carrera de origen legal.

De otra parte, la Ley 909 de 2004 en el artículo 16, numeral 2°, literal e), establece como una de las funciones a cargo de las Comisiones de Personal, la de: *“Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos”*.

En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público acuda ante la Comisión de Personal para que se pronuncie sobre situaciones y Actos Administrativos que desconozcan los derechos de los empleados de carrera a ser encargados de manera transitoria en otros empleos, mientras se surte el proceso de selección para proveerlos definitivamente.

Una vez conocido el Acto Administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación, el servidor de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal si se considera insatisfecho con aquel, valiéndose de la reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el marco de las competencias funcionales de vigilancia de la correcta aplicación de las normas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 de 2004 en el artículo 12, literal d), establece que esta Entidad resolverá en segunda instancia las reclamaciones sometidas a su conocimiento, en relación con los asuntos de su competencia, por tanto, la reclamación de segunda instancia elevada contra

"Por la cual se rechaza por improcedente la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"

la decisión tomada por la Comisión de Personal, se encuentra contemplada como uno de los trámites y actuaciones que cursarán, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma, oportunidad y procedibilidad estipulados por las normas legales y reglamentarias especiales y generales, para los procesos administrativos de competencia de esta Comisión Nacional.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos establecidos por el Decreto Ley 760 de 2005, particularmente en lo relacionado con los parámetros que deben cumplir las reclamaciones remitidas ante esta Comisión Nacional, indicó los siguientes:

"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."

Así las cosas, el empleado de carrera que considere afectado su derecho a encargo, cuenta con diez (10) días hábiles a partir de haberse producido la publicidad del Acto presuntamente lesivo¹, para interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal; y si 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, siguiendo para el efecto el procedimiento contemplado en el artículo 45 del Acuerdo 560 de 2015 de la CNSC, precisando los motivos de inconformidad contra la decisión de la Comisión de Personal en primera instancia.

Frente a lo anterior, la CNSC expidió la Circular No. 2019100000127 del 24 de septiembre de 2019, a través de la cual impartió las instrucciones en materia de reclamaciones, precisando en cuanto a los requisitos y el trámite frente a la reclamación por derecho a encargo, lo siguiente:

"1. REQUISITOS GENERALES DE FORMA Y OPORTUNIDAD DE LAS RECLAMACIONES LABORALES POR DERECHOS DE CARRERA.

*(...) respecto al término para interponer las reclamaciones por desmejoramiento de las condiciones laborales y los encargos, el Decreto Ley 760 de 2005 nada dijo, por lo que resulta apropiado recurrir a lo señalado en el artículo 47 idem, norma que señala la posibilidad de aplicar las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, de donde deriva que el plazo para presentarlas **en oportunidad es de diez (10) días hábiles contados a partir del momento de la publicidad del acto lesivo o del conocimiento del mismo, cuando no se haya dado la debida publicidad.** Énfasis fuera del texto original.*

Lo anterior, sin desconocer la naturaleza y finalidad de la reclamación laboral por los derechos de carrera administrativa, mecanismo que se rige por normas especiales y que difiere ostensiblemente de los recursos de reposición y apelación reconocidos en sede administrativa, aun cuando en materia de términos para su interposición se nutra de las normas aplicables a aquellos en este aspecto. (...)

¹ Acto de provisión por encargo de otro servidor con menos derecho o que no cumple requisitos, o de nombramiento en provisionalidad existiendo servidor de carrera con derecho a encargo.

"Por la cual se rechaza por improcedente la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"

Agotada la primera instancia el servidor de carrera tendrá la oportunidad de interponer impugnación ante la CNSC quien verificará, respecto de esta, el cumplimiento de los requisitos de forma y oportunidad antes señalados. (...)"

(...) 2.3 RECLAMACIÓN POR DERECHO PREFERENCIAL A ENCARGO.

(...) el objeto de la reclamación laboral no puede ser otro que el desconocimiento del derecho preferencial a encargo, entendiendo como acto lesivo, la decisión de provisión del empleo de carrera (nombramiento provisional o encargo), o el acto de terminación del encargo, siempre que con estos se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24º y 25º 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 impugnación ante la CNSC. (...)" Énfasis fuera del texto original.

II. ANTECEDENTES.

Mediante Circular No. 0032 del 8 de julio de 2019, el Secretario de Educación Departamental del Atlántico, invitó a participar en la Convocatoria No. 007 de 2019, dirigida a todos los Docentes y Directivos Docentes con nombramiento en propiedad, adscritos a la planta de su Secretaría, y que consideren que cumplen los requisitos exigidos en el artículo 2.4.6.3.13. del Decreto 1075 de 2015, que regula la provisión de cargos de directivos docentes a través de la figura de Encargo.

Mediante Circular No. 0038 del 17 de julio del mismo año, citó a entrevista a los nueve (9) aspirantes inscritos para el encargo adelantado mediante Convocatoria No. 007 de 2019. Y a través de la Circular No. 0039 del 19 de julio de 2019 el Secretario de Educación Departamental publicó el estudio de las hojas de vida y seleccionó al educador Jesús García Terán para ocupar la plaza de Director Rural del Centro Educativo la Retirada, en el Municipio de Ponedera.

Con oficio No. 50190500407002 del 2 de agosto de 2019, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, remitió a la Comisión de Personal de la entidad, el recurso de reposición y en subsidio de apelación, instaurado por el docente FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS en contra del encargo de director rural del Centro Educativo la Retirada.

La Comisión de Personal del Departamento del Atlántico mediante Resolución No. 0001 del 17 de diciembre de 2019 resolvió negar el recurso de reposición presentado por el docente FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS y concedió el recurso de apelación.

Mediante el radicado No. 2020600004082 la Comisión de Personal del Departamento del Atlántico remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil los documentos correspondientes al recurso incoado para lo de su competencia.

Así mismo, con los radicados Nos. 20196001227982, 20206000063532, 20206000088592, 202060000101962, 20206000321552, el señor RAMÍREZ CHARRIS remitió distintos documentos con el objeto de que hagan parte dentro del trámite de la reclamación.

III. ARGUMENTOS DE LA RECLAMACIÓN.

El señor FEDERICO RAMÍREZ CHARRIS, servidor con derechos de carrera perteneciente al sistema especial docente de la entidad territorial certificada Secretaría de Educación del Atlántico, presentó ante la Comisión de Personal de la entidad, reclamación en primera instancia y en subsidio de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la siguiente solicitud especial:

"respetuosamente Señores Comisión de Personal, solicito ordene con base en los anteriores argumentos y motivos expuesto(SIC), se realice nuevamente la verificación del proceso de selección de encargo y no se vulnere mi derecho preferencial del encargo y por todos los argumentos expuestos se REVOQUE o corrija la circular en la que se seleccionó a otro participante, en la que a mi interpretación se desconoció la nueva ley de encargo 1960 del 27 de junio del 2019 y sus requisitos de ley no dándole la aplicación respectiva en la práctica y en el proceso.

(...) En consecuencia se proceda a seleccionarme en encargo como director rural del centro educativo la retirada de ponedera, y se expida el acto administrativo correspondiente (...)"

"Por la cual se rechaza por improcedente la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"

Señala el señor FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS que la Ley 1960 del 27 de junio del 2019, modificó el artículo 24 de la Ley 909 del 2004, y estableció que cuando se presente postulantes al cargo con igual desempeño el criterio para elegir, sería el que tenga mayor calificación en esta. El artículo 1° de la Ley 1960 en su texto señaló: *"El encargo deberá recaer en el que tenga las más altas calificaciones del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades."*

Considera el recurrente que su evaluación de desempeño es la más alta 99.0 y además cumple con los requisitos exigidos de ley para el encargo y posee el mejor perfil; seleccionar a otro postulante vulneró su derecho preferencial de encargo. Afirma el docente que, durante el proceso de encargo, la entidad no puso en práctica ni dio cumplimiento a la Ley 1960 de 2019, así como tampoco dio aplicación a los principios de transparencia, publicidad y otros que rigen estos procesos transitorios de ascenso, todo esto con el fin de que todos los que participaron además si lo consideran pueden presentar sus recursos.

IV. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

La Comisión de Personal de la Gobernación del Departamento del Atlántico profirió la Resolución No. 0001 del 17 de diciembre de 2019, mediante la cual negó el recurso de reposición presentado en contra de la Circular No. 0039 con ocasión del proceso de encargo adelantado mediante la Convocatoria No. 007 de 2019.

La Comisión de Personal avocó conocimiento de dicho recurso, y mediante oficio del 4 de septiembre de xxxx, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento revisar, analizar y emitir concepto sobre el caso particular del docente FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS con la documentación que sirvió de soporte para realizar el estudio de la hoja de vida y el procedimiento que se adelantó dentro del proceso que conllevó al encargo del docente JESÚS GARCÍA TERÁN.

Concluyó que a la luz de la normatividad vigente y luego del estudio de las hojas de vida de los aspirantes, se pudo establecer que el procedimiento adelantado por la Secretaría de Educación del Departamento, para efectuar el encargo se encuentra enmarcado dentro de los parámetros establecidos en la ley aplicable al régimen especial legal para carrera docente.

V. CONSIDERACIONES FRENTE A LA RECLAMACIÓN.

Al respecto, tratándose de encargos en el sistema especial de carrera docente, el artículo 2.4.6.3.13. del Decreto 1075 de 2015² señala que este se aplica para la provisión de vacantes definitivas o temporales de cargos de directivos docentes y consiste en la designación transitoria de un educador con derechos de carrera, sea regido por el Decreto Ley 2277 de 1979 o el Decreto ley 1278 de 2002, previa convocatoria y publicación de las vacantes a ser provistas.

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 proveyó el empleo mediante encargo con otro servidor de carrera, existiendo para el reclamante presuntamente mejor derecho.

Conforme se indicó en líneas precedentes, se debe tener claridad en primera medida, a partir de cuándo se materializa para el servidor de carrera el derecho a ser encargado en un empleo vacante transitoria o definitivamente y, en segundo lugar, cuándo se considera presuntamente lesionado su derecho, habilitándolo para presentar reclamación.

En relación con el primer aspecto, resulta que el derecho preferencial de encargo nace a la vida jurídica, cuando habiendo un empleo vacante temporal o definitivamente, la Administración decide proveerlo de manera transitoria, siendo en consecuencia potestativo y de la autonomía de la Administración, la decisión de proveer dicha vacante, 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 vacantes temporales.

² Modificado por el artículo 11 del Decreto 2105 de 2017.

“Por la cual se rechaza por improcedente la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo”

Ahora, una vez la Entidad determina la necesidad de proveer el empleo transitoriamente, nace para los servidores de carrera el derecho preferencial a ser encargados, siempre que cumplan con los requisitos determinados en el artículo 2.4.6.3.13. del Decreto 1075 de 2015, debiendo en consecuencia la Entidad, proceder a verificar en su planta en cuál de sus servidores recae tal prerrogativa.

Es de precisar 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 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 empleo. Así las cosas, sólo cuando se expida el Acto Administrativo de nominación o de designación, éste será aquel que se considera como lesivo y es a partir de tal evento, que un servidor queda legitimado para presentar reclamación laboral en primera instancia ante la Comisión de Personal y en segunda ante esta Comisión Nacional.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se ha podido determinar que la reclamación en segunda instancia presentada por el servidor FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS, se encamina a atacar la decisión de la Comisión de Personal adoptada mediante Resolución No. 001 de 2019, por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reposición y la Circular No. 0039 de 2019 por medio de la cual la Gobernación del Atlántico publicó el estudio de las hojas de vida dentro de la Convocatoria 007 de 2019; habida cuenta que en su criterio se han vulnerados los derechos de carrera al estructurarse una aparente situación irregular en la inobservancia de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

La petición referida, la realiza el reclamante sobre un presunto acto lesivo configurado con la expedición de la Circular No. 0039 de 2019, mismo que se constituye en una actuación previa al acto administrativo definitivo de nombramiento en encargo del educador seleccionado, a quien supuestamente no le asiste un mejor derecho para ser encargado como rector.

Así entonces, ante el hecho evidente que, al momento de presentar la reclamación laboral en primera instancia, se atacó una actuación previa a la expedición del Acto Administrativo, **NO** es dable el conocimiento por parte de la Comisión de Personal, la reclamación debió ser rechazada por improcedente; lo que lleva a concluir que desde la primera instancia la reclamación debió ser rechazada.

En virtud de lo anterior, se conminará a la Comisión de Personal de la Gobernación del Atlántico, a que en lo sucesivo realice un estudio detenido de las instrucciones que la CNSC impartió en relación con la provisión de empleos de directivos docentes mediante la figura de encargo, a fin de garantizar que éstas sean aplicadas de manera integral, de forma tal que se reflejen en sus decisiones y comunicaciones evitando vulneración de derechos a los servidores de carrera, instrucciones que se encuentran contenidas en la Circular No. 2017100000027 del 9 de febrero de 2017 de la CNSC, así mismo atender las instrucciones impartidas en la Circular No. 20191000000127 del 24 de septiembre de 2019, en relación al trámite de las reclamaciones laborales de competencia de la Comisión de Personal y de la Comisión Nacional del Servicio civil, con el fin de no generar una falsa expectativa respecto de sus reclamaciones.

Bajo estos presupuestos, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que respecta al derecho preferencial de encargo de un servidor de carrera, tiene la función de conocer en segunda instancia las reclamaciones que éstos presenten, reclamaciones que para ser avocadas, deberán cumplir con los requisitos de forma, oportunidad y procedibilidad previamente establecidos.

Razón por la que, la reclamación radicada en la CNSC bajo el No. 20196001227982 del 30 de diciembre de 2019, promovida por el docente FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS, no cumple con el requisito de procedibilidad al atacar un acto de trámite expedido previo al Acto Administrativo definitivo por medio del cual se encarga a otro docente presuntamente existiendo un mejor derecho para el recurrente; la reclamación promovida, tanto en primera como en segunda instancia, resulta improcedente por no cumplir con el requisito de procedibilidad, situación que impide a esta Comisión Nacional pronunciarse de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Rechazar por improcedente la reclamación promovida por el docente FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS, radicada por la entidad territorial en la CNSC bajo el No. 2020600004082 del 3 de enero de 2020 y por el docente con los radicados No. 20196001227982, 20206000063532,

"Por la cual se rechaza por improcedente la reclamación presentada por el señor Federico Ramírez Charris, servidor perteneciente al sistema especial docente regido por el Decreto 1278 de 2015 de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo"

20206000088592, 202060000101962, conforme a los argumentos que se indican en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Archivar la presente actuación, en cumplimiento del artículo 5° del Decreto Ley 760 de 2005, informándole al solicitante que contra esta decisión procede el Recurso de Reposición, el cual deberá interponerse ante esta Comisión Nacional dentro de los diez (10) días siguientes a que le sea notificado el presente Acto Administrativo, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Conminar a la Comisión de Personal de la Gobernación del Atlántico, para que en lo sucesivo acate lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005, así como las instrucciones de la CNSC, a fin de que trámite en debida forma los asuntos que sean sometidos a su conocimiento en el marco de las funciones que le confirió el artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO: Se advierte a los miembros de la Comisión de Personal de la Gobernación del Atlántico, que la violación a las normas de carrera y/o la inobservancia a las órdenes e instrucciones que imparte la Comisión Nacional del Servicio Civil, pueden acarrear para los servidores responsables de aplicarlas, sanción de multa, previo al debido proceso, en los términos del parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y el Título V del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO CUARTO. - Notificar el contenido de la presente resolución al señor FEDERICO CESAR RAMÍREZ CHARRIS, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.498.057, al correo electrónico federico0122@hotmail.com, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar la presente decisión a la Comisión de Personal de la Gobernación del Atlántico, en la Calle 40 No. 45 – 46 en la ciudad de Barranquilla - Atlántico.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 13-03-2020

LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Comisionada

Revisó: Jairo Acuña Rodríguez - Profesional Especializado
Proyectó: Adriana M. Arias - Abogada del Despacho