



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192000099625 DEL 09-09-2019

“Por la cual se resuelve una reclamación en segunda instancia presentada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ PACHECO, en contra de la decisión proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, mediante oficio de fecha 8 de mayo de 2019”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011, la Resolución No. 125 del 13 de febrero de 2014, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

La Comisión Nacional del Servicio Civil (la “CNSC”) es un órgano autónomo de origen constitucional, que tiene como función esencial ejercer la administración y vigilancia del sistema general de carrera administrativa y de los sistemas especiales y específicos de carrera de origen legal.

El artículo 16 de la Ley 909 de 2004, establece que en todos los organismos y entidades reguladas por dicha ley, deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados, quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados.

El mismo artículo 16, en su numeral 2, literal e), asigna a las Comisiones de Personal de las entidades públicas la función 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”*.

Por su parte, el artículo 12, literal d) de la referida Ley 909 de 2004, estableció entre las funciones de la CNSC, relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera, la de *“Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia...”* lo que implica actuar como órgano de segunda instancia ante las decisiones emitidas por las Comisiones de Personal sobre reclamaciones presentadas por los servidores con derechos de carrera.

El artículo 4° del Decreto Ley 760 de 2005, establece los requisitos que deben cumplir las reclamaciones presentadas ante las Comisiones de Personal y ante la CNSC, y el artículo 7° del mismo decreto señala que las decisiones de la CNSC y de las Comisiones de Personal serán motivadas y se adoptarán con fundamento en los documentos aportados por el solicitante y en las pruebas que se hubieren practicado.

Por Resolución No. 125 del 13 de febrero de 2014, proferida por el Presidente de la CNSC acorde a lo aprobado en Sala Plena de la misma fecha, se delegó en cada comisionado, de acuerdo con el reparto, resolver en segunda instancia las reclamaciones efectuadas contra las decisiones adoptadas en primera instancia por las Comisiones de Personal de las entidades a las que aplica la Ley 909 de 2004.

II. ANTECEDENTES.

2.1 La Alcaldía Mayor de Tunja adelantó una convocatoria interna para la provisión, mediante encargo, del empleo denominado Profesional Universitario Código 219, Grado 04, de la planta global del municipio de Tunja.

2.2 Dicha convocatoria fue publicada del 4 al 6 de febrero de 2019 a través de Intranet institucional y de la cartelera de la secretaría administrativa de la Alcaldía. En la convocatoria se indicó que, como criterio de

“Por la cual se resuelve una reclamación en segunda instancia presentada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ PACHECO, en contra de la decisión proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, mediante oficio de fecha 8 de mayo de 2019”

desempate, en el evento en que más de un candidato cumpliera requisitos, se requería que los mismos manifestaran su interés en ser beneficiados con el encargo.

2.3 Ningún funcionario del nivel técnico manifestó su interés en el encargo, pero varios funcionarios del nivel asistencial sí lo hicieron, entre ellos el reclamante y la señora Barbarita Vargas Robles.

2.4 Previo a resolver sobre el encargo, la Alcaldía decidió cambiar la dependencia a la que estaba vinculado el cargo, frente a lo cual, en Intranet institucional y en la cartelera de la secretaría administrativa de la Alcaldía se publicaron los resultados del estudio de verificación de requisitos para el otorgamiento del encargo, los días 28 y 29 de marzo de 2019.

2.5 La señora Barbarita Vargas Robles manifestó su interés en acceder al encargo, siendo una de las funcionarias que cumplía requisitos. En consecuencia, concluido el proceso de convocatoria, resolvió nombrar en encargo en dicho empleo a la referida señora Vargas Robles, a través del Decreto No. 0115 del 5 de abril de 2019.

2.6 El funcionario Oscar Armando Rodríguez Pacheco presentó, el 10 de abril de 2019, una reclamación laboral en contra del Decreto No. 0115 del 5 de abril de 2019, con el fin de que el mismo se revocara, por considerar que con el mismo se estaba vulnerando su derecho preferencial de encargo.

2.7 La Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja expidió el Oficio con fecha 8 de mayo de 2019, notificado el día 15 del mismo mes y año, por medio del cual resolvió la reclamación despachando desfavorablemente las pretensiones del reclamante.

2.8 El servidor Rodríguez Pacheco presentó reclamación en segunda instancia ante la CNSC, mediante radicado No. 20196000496372 del 22 de mayo de 2019.

III. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA

El argumento central de la reclamación en primera instancia, que se repite de manera idéntica en la reclamación de segunda instancia, lo constituye el hecho de que la convocatoria para proveer transitoriamente el empleo de Profesional Universitario Código 219, Grado 04, y el consecuente acto administrativo de nombramiento en encargo, adolecen de varios vicios. Al efecto, manifiesta:

a. Que ni la convocatoria ni el Decreto de nombramiento indicaron cuál sería el criterio de desempate en el evento en que varios candidatos cumplieran requisitos. Que, por lo tanto, al haber empate entre varios candidatos, no se sabe cómo se desempató por parte de la Alcaldía;

b. Que no se hizo pública la modificación de la dependencia a la que estaba vinculada el cargo, por lo que no se dio la oportunidad de manifestar el interés de ocupar el cargo;

c. Que en el Decreto se hace referencia a la existencia de un concurso de méritos adelantado para la provisión del cargo, pero que dicho concurso de méritos abierto nunca se llevó a cabo en los términos exigidos en la ley para adelantar ese tipo de concursos.

d. Que la administración se equivoca al encargar a la señora Barbarita Vargas Robles, porque el cargo del que ella es titular en carrera es el Código 407, Grado 18, que no necesariamente es superior al Código 407, Grado 12 del que es titular el reclamante.

El Oficio de fecha 8 de mayo de 2019, proferido por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Tunja, manifestó que *“fue respetado el nivel jerárquico del empleo (...) ya que dentro del nivel asistencial se respetó el grado, siendo encargado el inmediatamente inferior que cumplía con los requisitos correspondientes (...)”*. Al respecto concluyó que esa *“situación muestra que el encargo se surtió en debida forma”*.

Frente a los fundamentos de la reclamación del señor Rodríguez Pacheco, tanto en primera como en segunda instancia, el Despacho debe iniciar por mencionar que, aun cuando con fundamentos distintos, coincide por lo concluido por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Tunja, esto es, que no existió vulneración al derecho preferencial de encargo del reclamante.

“Por la cual se resuelve una reclamación en segunda instancia presentada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ PACHECO, en contra de la decisión proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, mediante oficio de fecha 8 de mayo de 2019”

En primer lugar, debe señalarse que el hecho de que ni la convocatoria ni el Decreto de nombramiento señalaran cuáles eran los criterios de desempate, no hace que el nombramiento adolezca de irregularidad ni hace que se haya vulnerado el derecho preferencial de encargo del reclamante.

En el caso subexámine se evidencia claramente que el criterio de desempate que en la práctica utilizó la alcaldía de Tunja fue el mencionado en el literal a) del numeral 4 del Criterio Unificado de fecha 13 de diciembre de 2018 en el que se señala:

“Si efectuado el estudio por parte de la entidad, se evidencia que existe pluralidad de servidores de carrera con derecho a ser encargados porque acreditan [todos los requisitos], la Unidad de Personal de la respectiva entidad podrá:

a) Publicar a través de su intranet o medio de amplia difusión para los funcionarios, el listado de los servidores de carrera que cumplen los requisitos para ser encargados del empleo a proveer, con el objeto de que quienes se encuentren interesados así lo manifiesten, mediante comunicación oficial a través del medio más expedito disponible, incluyendo el correo electrónico personal para el caso de servidores de carrera que se encuentran en situaciones administrativas que implican su ausencia de la entidad, siempre que se hallen en servicio activo. (Quienes no hagan ninguna manifestación, se entenderá como no interesados).”

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 0115 del 5 de abril de 2019, por medio del cual se hizo el nombramiento, la Alcaldía, luego del cambio de dependencia del cargo, procedió a publicar en Intranet institucional y en la cartelera de la secretaría administrativa de la Alcaldía, los días 28 y 29 de marzo de 2019, los resultados del estudio de verificación de requisitos para el otorgamiento del encargo.

Así, según se menciona en el referido acto administrativo, la señora Barbarita Vargas Robles manifestó su interés en acceder al encargo, siendo una de las funcionarias que cumplía requisitos.

Así las cosas, de la información que obra en el expediente, y del texto del Decreto 0115 de 2019 (que goza del principio de legalidad), se extrae que la Alcaldía sí otorgó la posibilidad a los candidatos para manifestar su interés en el cargo, como criterio objetivo para desempatar. Por ello, al haberse solo manifestado la señora Vargas Robles, la Alcaldía estaba legitimada para seleccionarla y nombrarla en encargo.

Por su parte, en relación con el argumento de que, a pesar de haber anunciado la existencia de un concurso de méritos, éste no se llevó a cabo, es importante recordar que para que una Entidad pretenda ocupar transitoriamente un empleo por medio del encargo de un servidor, dicha Entidad ni siquiera tiene que hacer un concurso o abrir una convocatoria, sino que debe proceder a verificar, de manera autónoma y automática, para evitar precisamente la vulneración al derecho preferencial de encargo, dentro de su planta de personal, cuáles son los funcionarios de carrera que pueden cumplir requisitos¹. El hecho de abrir una convocatoria no amarra ni obliga a la Entidad a tener que surtirla con los candidatos que se presenten, como quiera que, de todos modos, debe evaluar a todos los funcionarios de carrera y no sólo a los que se presenten en la convocatoria.

De acuerdo con lo anterior, los concursos de méritos como modalidad de selección objetiva de contratistas del Estado o como mecanismo para proveer empleos de carrera, no son iguales a los procesos internos que adelantan las entidades para proveer transitoriamente sus empleos. Por ello, a un proceso de provisión transitoria del empleo mediante encargo, no le son aplicables las normas sobre concursos públicos de méritos, por lo que la Alcaldía de Tunja no debía dar cumplimiento a los requisitos y etapas que echa de menos el reclamante.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la señora Barbarita Vargas Robles fue designada por haber manifestado su interés, y con ello produjo cualquier desempate que se haya podido presentar, pero también porque, en relación con los demás funcionarios que cumplían requisitos del nivel asistencial, y en particular, en relación con el señor Rodríguez Pacheco, era la persona que era titular del empleo de carrera más próximo al cargo vacante. Recordemos, como lo sostuvo y verificó la Comisión de Personal, que el cargo de carrera ostentado por la señora Vargas Robles, esto es, el empleo con Código 407, Grado 18, es superior al Código 407, Grado 12 del que es titular el reclamante.

¹ Así lo ha sostenido esta CNSC por ejemplo, en el Criterio Unificado de Provisión de Empleos Públicos Mediante Encargo, del 13 de diciembre de 2018.

“Por la cual se resuelve una reclamación en segunda instancia presentada por OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ PACHECO, en contra de la decisión proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, mediante oficio de fecha 8 de mayo de 2019”

En todo caso, y aun así los cargos fueran equivalentes, ya se mencionó que la Alcaldía decidió encargar a la señora Vargas Robles, pues al utilizar el mecanismo previsto en el literal a) del numeral 4 del Criterio Unificado de fecha 13 de diciembre de 2018, se eliminó cualquier empate que hubiera podido existir.

Por todo lo expuesto, el Despacho considera que no ha existido una vulneración al derecho preferencial de encargo del señor Rodríguez Pacheco y por lo tanto, no encuentra razones para revocar o modificar el acto administrativo cuestionado.

En mérito de lo expuesto, y en virtud de las competencias conferidas en la Resolución 125 de 2014 citada, el Despacho de conocimiento,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: TENER como pruebas todos los documentos que obran en el expediente, aportados por el señor Oscar Armando Rodríguez Pacheco y por la Alcaldía Mayor de Tunja y su Comisión de Personal.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en su integridad el Oficio de fecha 8 de mayo de 2019, proferido por la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Oscar Armando Rodríguez Pacheco, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.161.308, en la Avenida Colón No. 26-92 de la ciudad de Tunja, Boyacá, en los términos establecidos en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

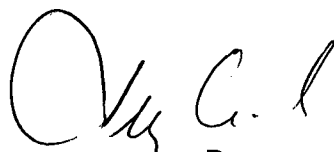
ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Comisión de Personal de la Alcaldía Mayor de Tunja, en el Edificio Municipal Tunja ubicado en la Calle 19 No. 9-95 oficina 205 de la ciudad de Tunja, Boyacá.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR la presente decisión a la señora Barbarita Vargas Robles, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.030.857, en la Calle 19 No. 9-95 oficina 205 de la ciudad de Tunja, Boyacá y/o en el correo electrónico bar-bi-ss@hotmail.com

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., el 09-09-2019



LUZ AMPARO CÁRDOSO CANIZALEZ
Comisionada

Proyectó: Juan Antonio Duque
Revisó: Jairo Acuña Rodríguez *JAR*