

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia 11001 40 03 057 2023 00674 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora BLANCA AZUCENA ROJAS FAJARDO presentó acción de tutela contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UAERMV buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso en actuaciones administrativas y el derecho preferencial de encargo.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se resumen de la siguiente manera:

2.1. Desde el año 2019, la señora Blanca Azucena Rojas Fajardo fue nombrada en propiedad en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 02, adscrito a la Secretaría General – Gerencia Administrativa y Financiera – Proceso de Gestión de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá D.C.-UAERMV.

2.2. Mediante el Acuerdo del Consejo Directivo No. 02, el Acuerdo del Consejo Directivo No. 04, y la Resolución Interna No. 333, la entidad tutelada rediseño la institución, creó nuevos empleos en la planta de personal, y modificó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal.

2.3. Para el mes de mayo de 2023, se actualizó el instructivo GTHU-IN-003 V2 “INSTRUCTIVO OTORGAMIENTO DE ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES”, el que incorpora la realización de pruebas funcionales de carácter eliminatorio y pruebas comportamentales para proveer los cargos.

2.4. El 17 de mayo de 2023, se compartió el instructivo a los funcionarios de la entidad.

2.5. El 24 de mayo del presente año, la Oficina de Talento Humano de la entidad le informó mediante correo electrónico las opciones de encargo disponibles de acuerdo con el perfil de la quejosa, los cuales son: Profesional Universitario CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Oficina de Control Interno, Profesional Universitario CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Oficina Asesora de Planeación, y Profesional Universitario CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Gerencia Administrativa y Financiera.

2.6. Posteriormente, le indicó a la Oficina de Talento Humano que optaría por el encargo en el empleo de “Profesional Universitario Código 219 Grado 00, de la Gerencia Administrativa y Financiera”.

2.7. El 3 de junio de 2023, se realizaron las pruebas funcionales para el cargo postulado.

2.8. El 5 de junio de 2023, se le comunicó por correo electrónico que no aprobó las pruebas practicadas en oportunidad.

2.9. El 6 de junio de 2023, presentó la reclamación pertinente frente a los resultados del examen, en atención al instructivo emitido por la entidad cuestionada.

2.10. Advierte que la accionada contestó su requerimiento de forma extemporánea, ya que contaba con tres días siguientes a su presentación, (9 de junio de 2023), pero esta se imitó hasta el 14 de junio de 2023.

2.11. De igual forma precisó, que en atención al Criterio Unificado No. 13082019 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se requiere la realización de pruebas funcionales de carácter eliminatorio. Postulado, que fue ratificado por la comisión en pronunciamiento del 15 de mayo de 2023, donde se indicó que no se deben realizar pruebas funcionales de carácter eliminatorio para verificar requisitos para acceder a encargos.

2.12. Seguidamente indicó, que debe concederse la acción de tutela como mecanismo transitorio, puesto que el trámite en primera instancia ante la Comisión de Personal de la Entidad, y en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil tardar más de 5 meses, lo que se materializa un perjuicio irremediable.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales señalados en líneas precedentes; y como consecuencia de ello se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UAERMV, *“...1. Que se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso en actuaciones administrativas y el derecho preferencial de encargo, ya que, por lo expuesto, están siendo vulnerados (...) 2. Como consecuencia con lo anterior, se ordene a la Accionada dar cumplimiento al criterio de la Comisión Nacional del Servicio Civil enunciado en el hecho décimo sexto, y no aplicarme pruebas funcionales eliminatorias para acceder al cargo sobre el cual tengo el derecho preferencial (...) 3. Se realice mi nombramiento, sin la aplicación de pruebas funcionales eliminatorias, como lo establece la CNSC en el criterio unificado y en la Resolución 6881 de 2023, en uno de los cargos a los que tengo derecho preferencial (...) 4. Que se conceda señor juez la medida provisional solicitada...”*

TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 20 de junio de 2023, ordenándose notificar a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá VIAL-UAERMV para que ejerciera su derecho de defensa, y a su vez vinculó a la Secretaría General – Gerencia Administrativa y Financiera, Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá D.C.-UAERMV, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Movilidad de Bogotá, y las demás personas que hacen parte del proceso de selección dentro de la prueba No. 33 asociada al empleo Profesional Universitario código 219 grado 00 – Gerencia Administrativa y Financiera – Talento Humano – la señora Ana Yusely Casallas Páez.¹

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC manifestó, que el encargo es un derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa frente a una vacancia definitiva o temporal, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019.

En caso de que el servidor se vea afectado por la decisión de la administración, debe presentar la reclamación pertinente ante la Comisión de Personal de la Entidad en primera instancia, y posteriormente ante esa Comisión en segunda instancia, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 760 de 2005.

¹ Ver folios 38 y 39 del expediente digital.

Agregando, que el empleado de carrera cuenta con diez (10) días hábiles siguientes a la publicidad del acto cuestionado, para interponer la reclamación laboral en primera instancia ante la Comisión de Personal de la Entidad por la presunta vulneración del derecho preferencial de encargo. De igual forma resalto, que el único mecanismo resarcitorio del derecho preferencial de encargo es la reclamación laboral, la cual no ha sido agotado por la accionante.

Finalmente, indicó que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es la competente para hacer el nombramiento en encargo peticionado, sino que su competencia se restringe a la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera.

3. La Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (UAERMV) señaló, que la provisión de vacantes de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, se adelantó conforme los lineamientos del acceso y la promoción de los empleados públicos con derechos de carrera administrativa de la entidad, y el principio constitucional del mérito.

Por tanto, la Evaluación del Desempeño Laboral de la servidora pública Blanca Azucena Rojas frente a las responsabilidades, funciones, competencias y conductas asociadas al empleo que se aspira en encargo, difieren tanto en sus compromisos funcionales como los compromisos comportamentales, debido a la diferente de nivel jerárquico (Decreto Ley 785 de 2005), es decir, el desempeño de la servidora en sus actuales funciones, no se puede tener en cuenta para evaluar las aptitudes y habilidades que trata el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, según el Criterio Unificado 13082019 de 2019 Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respecto a la extemporaneidad de la resolución a la reclamación sentada por la quejosa, precisó que no se puede tener en cuenta los términos previstos para resolver las reclamaciones de las pruebas de competencia funcionales previstas en el numeral 3.3.3.1 del Instructivo, si no los plazos atinentes a para resolver las reclamaciones de los resultados obtenidos frente a la prueba de competencias comportamental.

En punto, reitero que la señora Blanca Azucena Rojas Fajardo presento reclamación el 6 de junio de 2023, donde se cuestiona la prueba de competencias funcionales como a la prueba de competencias comportamentales, siendo resuelta el 14 de junio de 2023 dentro de los 5 días hábiles siguientes como se encuentra establecido en el Instructivo otorgamiento de encargos y nombramientos provisionales, por ende, no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso en actuaciones administrativas de la accionante.

De igual forma, no se puede tener en cuenta criterios emitidos dentro de procesos de segunda instancia cursados ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, ya que no es una norma de obligatorio cumplimiento, sino que un acto administrativo de carácter particular cuyos efectos son inter-partes que solo obliga a quienes hacen intervienen en el proceso.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y

eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. El problema jurídico a analizar, se centra en determinar si la la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UAERMV vulneró los derechos fundamentales al debido proceso en actuaciones administrativas y el derecho preferencial de encargo de la señora BLANCA AZUCENA ROJAS FAJARDO, al adelantar pruebas de competencias funcionales y comportamentales para proveer el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 00 – Gerencia Administrativa y Financiera – Talento Humano, y haber omitido el Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para la provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, emitido el 13 de agosto de 2019.

3. El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se halle incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Para que la protección a este principio sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la tarea de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las “*formas propias de cada juicio*”, y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales.²

4. Frente a la procedencia del amparo constitucional al debido proceso administrativo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas señaló que:

“...En el presente asunto, advierte la Sala que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto ante una evidente transgresión a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Básicamente, porque las autoridades accionadas excedieron el ámbito de su competencia funcional pronunciándose en los recursos interpuestos sobre cuestiones que no fueron sometidas a su conocimiento y, además, se consideraron como razón suficiente. Asimismo, debido a que motivaron insuficientemente las determinaciones a través de las cuales dispusieron mantener la exclusión del concurso de méritos de la accionante.

Razones por las cuales la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que no se daría prevalencia al principio de mérito, eje fundamental del Estado colombiano, en tanto que seguramente la decisión podría ser tomada cuando pierda vigencia la lista de elegibles o cuando otro concursante se haya posesionado en el cargo al cual aspiraba...”³

5. El encargo se entiende como una figura prevista de forma transitoria para proveer empleos dentro de una entidad administrativa o judicial, designándose temporalmente a un empleado para asumir las funciones de otro cargo que este provisionalmente o definitivamente vacante. Cuando se trata de servidores públicos de carrera, estos tienen preferencia para ser nombrados en la vacante disponible,

² Sentencia T-242 de 1999.

³ Numero de Providencia STP1750-2022

siempre y cuando cumplan con las salvedades dispuesta en la Ley 909 de 2004. La Corte Constitucional en sentencia C-102 de 2022, manifestó que “...el derecho al encargo es un derecho que tiene el trabajador o empleado de carrera frente a la administración pública...”; lo que implica que su ejecución no está dentro de las facultades potestativas de la administración, sino es de obligatorio cumplimiento por estar previsto en la normatividad que regula el tema.

Por tanto, el derecho preferencial de encargo surge como una medida de protección a la carrera del funcionario público dentro de una entidad determinada, y debe ser atendida al momento en que se defina la provisión de un empleo público. Luego la Institución debe verificar la normatividad general, y la acogida por ella, para hacer el nombramiento respectivo.

Ahora bien, las peticiones en encargo deben formularse directamente ante la administración, quien revisará si cumple con los requisitos establecidos para promover el nombramiento del empleo público. En caso de ser negada la solicitud, el servidor público podrá presentar una reclamación ante la Comisión de Personal de la propia entidad, y si esta no accede a sus pretensiones, puede acudir en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6. En el caso puesto a consideración del Despacho, se evidenció que la señora BLANCA AZUCENA ROJAS FAJARDO es una empleada de carrera, ocupando el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 02, adscrito a la Secretaría General – Gerencia Administrativa y Financiera – Proceso de Gestión de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá D.C.-UAERMV desde el año 2019.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UAERMV, adelantó el proceso de rediseño institucional y ampliación de la planta de personal para cubrir las nuevas funciones y competencias a través del Plan de Desarrollo Distrital 2020 – 2024, modificando así el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales. En virtud de esto, se emitió el Instructivo Otorgamiento de Encargos y Nombramientos Provisionales con el código GTHU-IN-003-V2, donde se realizó la identificación de los cargos vacantes y se estudió los requisitos para proveer en encargo a los servidores públicos de carrera administrativa, en observancia a la Resolución No. 333 de 2023.

En razón a ello, se verificó en el Sistema de Información Distrital del Empleo y la Administración Pública – SIDEAP, los datos de los servidores públicos a efectos de comunicarles sobre los empleos que podían postularse. Posteriormente, se le indicó a la actora que podría optar a tres cargos para ser promovida (CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Oficina de Control Interno Profesional Universitario, CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Oficina Asesora de Planeación Profesional Universitario, y CÓDIGO 219 - GRADO 00 en la Gerencia Administrativa y Financiera). A su turno, la accionante manifestó que se postula para el empleo denominado Profesional Universitario CÓDIGO 219 - GRADO 00 Gerencia Administrativa y Financiera, presentando las pruebas de competencias funcionales y comportamentales.

Para el 6 de junio de 2023, la señora Rojas Fajardo presentó reclamación por el resultado de sus pruebas, la que fue resultado el 14 de junio del presente año, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su radicación, de conformidad a los plazos previstos en el numeral 3.3.3.2 del GTHU-IN 003 V2 “INSTRUCTIVO OTORGAMIENTO DE ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES”.

6. Planteado lo anterior, el Despacho advierte que la queja constitucional deviene improcedente, pues pese a que la actora adujo que debía ampararse sus derechos fundamentales de forma transitoria, porque el trámite de reclamación ante la Comisión de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil es tardío y le causa un perjuicio irremediable, dicha aseveración resulta ser insuficiente e imprecisa por lo expuesto a continuación:ñ

Como punto de partida, valga decir que la reclamación ante la Comisión de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el mecanismo de defensa idóneo para atender las pretensiones de la quejosa, tal como lo expresa la propia Comisión Nacional del Servicio Civil al contestar la acción de tutela, donde resalto: *“...el único mecanismo resarcitorio del derecho preferencial de encargo es la reclamación laboral, elevada en primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad en la cual se desempeña el servidor de carrera y en segunda instancia ante la CNSC...”*. Senda que debe acudir de forma prioritaria en aras de exponer sus inconformidades por la presunta vulneración a su derecho preferencial de encargo.

Recuérdese, que el amparo constitucional solo es viable, cuando agotada la vía gubernativa la administración no atiende las reclamaciones del empleado público en carrera, sino que de forma arbitraria y caprichosa sostiene una decisión en contra de derecho, sin motivación suficiente o totalmente desfasada al caso puesto en consideración. Presupuestos que aquí no se cumple, ya que la accionante omitió acudir ante los organismos competentes, pues en su criterio no son suficientemente garantes para proteger sus derechos y resulta ser tardío. Argumento que surge contradictorio, puesto que la propia quejosa pretende que se aplique criterios emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero se niega a acudir frente dicho estrado.

En ese orden de ideas, el Despacho no encuentra que el proceso sea tardío o violatorio de los derechos al debido proceso, defensa, y preferencia del encargo de los servidores públicos en carrera, ya que la Comisión de Personal de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (UAERMV), y la Comisión Nacional del Servicio Civil en caso de impugnación, son los operadores competentes para analizar el acervo probatorio de cara a la normatividad que regula el tema, máxime cuando el Juez de tutela no puede desplazar al funcionario competente, cuando el interesado se ha negado a agotar el procedimiento procesal pertinente.

En punto, cabe señalar que la vulneración de los derechos fundamentales de los quejosos debe ser evidente y desbordante, donde se esté sesgado de forma absolutamente los medios de defensa que le asiste a los ciudadanos, lo que no ocurre en el presente caso, pues se itera que la actora cuenta con otra vía procesal para debatir sus pretensiones. Por tanto, no basta señalar que se está causando un perjuicio irremediable para que se tornen viable la protección constitucional de manera transitoria, ya que debe expresar en los hechos de la demanda cuál es ese perjuicio que lo pone en una situación de vulnerabilidad absoluta.

Sumado a ello, no se observa que la quejosa sea un sujeto de especial protección constitucional por ser un adulto mayor, menor de edad, presentara una discapacidad física o cognoscitiva, estar en una condición de extrema pobreza, o se evidencia un acto de discriminación que el impida acudir al Juez natural.

En ese orden de ideas se despachará adversamente el auxilio deprecado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora BLANCA AZUCENA ROJAS FAJARDO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UAERMV, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y entidades vinculadas por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR en su oportunidad las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en el evento que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:

Marlene Aranda Castillo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 57

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d4c9aaa5cf593afc4f33b996de5e6eb2e2ea2eddeede10125bb387cee1b8b9**

Documento generado en 04/07/2023 06:02:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>