REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Acción De Tutela Primera Instancia
*RAD. 110014003003**20230022300***

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por ***Luz Cecilia García Pérez*** en nombre propio contra ***Ministerio de Trabajo Subdirección de Gestión de Talento Humano.*** Trámite al que se vinculó a ***Maritza Yamile Manrique Gutiérrez*** e***n su calidad de única aspirante con la actora y designada en el primer proceso de encargos del 2023, para el cargo Código de Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22, de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, Departamento Administrativo de la Función Pública, Dirección de Derechos Fundamentales del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Bogotá y Comisión Nacional del Servicio Civil.***

1. ANTECEDENTES

La citada demandante promovió acción de tutela contra la referida autoridad judicial, para que se protejan sus derechos fundamentales de petición y debido proceso presuntamente conculcados y solicitó ordenarle que *"…Se le ordene MINISTERIO DEL TRABAJO que conteste mi petición de forma clara, precisa y de fondo, en relación con la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, con corte a 8 de marzo de 2023, fecha límite de postulación al primer Proceso de Encargos del empleo cuyo Código es Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22 de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabo del Ministerio del Trabajo. Solicito señor Juez se sirva ORDENAR a Representante legal o quien haga sus veces del MINISTERIO DEL TRABAJO respetar el DEBIDO PROCESO dentro del Primer Proceso de Encargos, y se dé estricto cumplimiento a la Constitución Política, Ley 909 de 2004, Resolución 3313 de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo. Solicito al Señor Juez Ordenar medida cautelar consistente en suspender los efectos de la Resolución 2919 del 2022 para el cargo particular de Profesional Especializado 2028 – 19 por ser violatoria a la Constitución y a la Ley. Solicito al Señor Juez Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil vigilar el proceso de encargos que se adelanta en el Ministerio del Trabajo, en relación con la asignación de funciones administrativas en el empleo a través de memorandos de apoyo cuando el cargo no forma parte de las competencias de la Dependencia ni del manual de funciones y competencias para el mismo. …"* (Sic).

Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que el 3 de mayo de los corrientes radicó a través de correo electrónico al grupo de Encargos de la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio del Trabajo reclamación del proceso de encargos y derecho de petición en los siguientes términos ¨...*solicito se respeten mis*

derechos superiores: Debido proceso, igualdad; principios de legalidad y jerarquía de normas y mi derecho preferencial al encargo y en su lugar sea considerada como la primera opción para el encargo Código de Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22.

Se me informe cual es el soporte jurídico o normativa que hace que el memorando de apoyo de la funcionaria MARITZA MANRIQUE, sea SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LA PERTENENCIA AL AREA, si como lo indica el concepto de la Función Pública: "Se considera que el empleo pertenecerá, de acuerdo con lo establecido en la planta a la dependencia en el cual fue nombrado, si se le asignan otras funciones a través de un memorando, no implica que se modifique el acto administrativo de la dependencia o área en la que inicialmente fue nombrado".

Teniendo en cuenta que en el Manual de Funciones de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, Resolución 3811 de 2018 del Ministerio del Trabajo no existe el cargo Inspector de Trabajo y por ende no tiene asignada funciones ni responsabilidades, se me informe cual es el cargo que ocupa dicha funcionaria en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, de conformidad con el Artículo 122 de la Constitución Política, que establece: «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...»...¨ (Sic).

Indicó que para la fecha de cierre de la postulación de encargos, del primer proceso de encargos del 2023, para el cargo Código de Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22, de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, la funcionaria *Maritza Manrique,* se encontraba nombrada mediante Resolución en la Dependencia Dirección Territorial de Bogotá con memorando de apoyo en la Dirección de Derechos Fundamentales del Ministerio del Trabajo, lo que indicaba su pertenencia a la Dirección Territorial de Bogotá, y que La Resolución 3313 de 2019, por la cual se define el procedimiento para los encargos de los cargos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia en el Ministerio del Trabajo establece en su numeral 8 los criterios de desempate, en especial el literal a) pertenecer a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.

Señaló que el 23 de mayo de 2023, el grupo de encargos contestó su derecho de petición, interpretando indebidamente la Resolución 3313 de 2019, y no teniendo en cuenta el Concepto del DAFP No 20229000674222 de fecha 29 de diciembre de 2022.

Que frente a su segunda petición sobre información de soporte jurídico o normativa que hace que el memorando de apoyo de la funcionaria *Maritza Manrique*, sea suficiente para demostrar la pertenencia al área, le respondieron que *¨la funcionaria Maritza Yamile Manrique Gutiérrez tomó posesión del cargo profesional especializado código 2028 Grado 19, ubicado en la dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, el 3 de abril del año 2023, para el cual fue encargada por derecho preferencial mediante Resolución No. 2919 del 25 de julio de 2022*…" (Sic), cuando su solicitud se refiere al cargo que ostentaba la funcionaria MANRIQUE al corte o cierre de la postulación del primer Proceso de Encargos, o sea al 8 de marzo del 2023, requisito que se evaluó como criterio de desempate literal a, quien para ese momento seguía perteneciendo a la Dirección Territorial de Bogotá y ostentaba el cargo Inspectora de Trabajo 2028 14, por lo que la respuesta indicada no fue congruente con la pregunta, como quiera que la información se requiere para la fecha 8 de marzo de 2023, fecha en la que se cerró la postulación al primer proceso de encargos del Ministerio del trabajo.

Sostuvo que frente a su tercera petición le contestaron que actualmente la servidora pública *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* desempeña mediante encargo el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, en la Dirección de Derechos

Fundamentales del Trabajo, por lo cual fue encargada por derecho preferencial mediante Resolución No. 2919 del 25 de julio de 2022, tomando posesión el 03 de abril del año 2023. Pero su reclamación y petición versa sobre el primer proceso de encargos de 2023 y el cargo que ostentaba la funcionaria MARITZA MANRIQUE al cierre de la postulación a dicho proceso de encargos, o sea 8 de marzo de 2023.

Que por esas inconformidades el 23 de mayo de 2023, solicitó respuesta de fondo a cada una de sus peticiones presentadas en la reclamación y derecho de petición del 3 de mayo de 2023 con corte a 8 de marzo de 2023 y que se diera aplicación integra a la Resolución 3313 de 2019, que regula el proceso de encargos del Ministerio del Trabajo, y obtuvo respuesta el 30 de mayo de los corrientes de manera incongruente pues requirió información en relación con el proceso de encargos cuya fecha límite de postulación fue el 8 de marzo de 2023.

Alegó que la *Subdirección de Gestión de talento Humano* ha venido realizando los procesos de encargo otorgando el mismo nivel jerárquico de la resolución de nombramiento a un memorando de apoyo contrariando el principio de legalidad y de jerarquía de normas y la administración sin modificar las resoluciones del empleo específico asignó funciones a la funcionaria Maritza Manrique, mediante un memorándum, sin observar el principio de legalidad, ni los conceptos del DAFP, ni las reglas de la provisión de empleos sin fundamento en los derechos preferenciales de carrera y del mérito para el empleo público.

Concluyó que para los procesos de encargo de los grados Profesional Especializado 2028 18, Profesional Especializado 2028 19 y Profesional Especializado 2028 22, a los que se postuló, la Subdirección de Talento Humano vulneró sus derechos al debido proceso, al principio del mérito y al principio de favorabilidad preferencial al encargo y ha desconocido sus argumentos frente a la indebida interpretación de la Resolución 3313 de 2019, y trasgresión a los principios de legalidad y jerarquía de normas, y, aunque no es vinculante, se aparta del concepto jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, lo que la llevó a reclamar en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo Profesional Especializado 2028 18, como quiera que el Ministerio otorgó el primer lugar en el listado con mejor opción a la funcionaria MARITZA MANRIQUE, y la nombró en el cargo a encargar Profesional Especializado 2028 - 18, aun sin pertenecer a la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo.

Para el Proceso de Encargos del cargo Profesional Especializado 2028 - 19, el Ministerio de trabajo a través de resolución 2919 de 2022, nombró a la funcionaria Maritza Manrique, pero dicha resolución que fue reclamada por otro funcionario del Ministerio del Trabajo en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, no encontró firmeza sino hasta el 3 de abril de 2023, lo cual conllevó a que la funcionaria *Maritza Manrique* se posesionara solo en esa fecha. De tal manera que para el cierre del proceso de postulaciones al encargo del empleo Especializado 2028 – 22, que fue el 8 de marzo de 2023, la funcionaria mencionada ocupaba el cargo de Inspectora de Trabajo con funciones en la Dirección Territorial de Bogotá y no en el nivel central de la Administración – Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo y para la fecha de posesión de la funcionaria MARITZA MANRIQUE, el 3 de abril de 2023, la SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO ya tenía conocimiento del Concepto Jurídico de DAFP No 20229000674222 de fecha 29 de diciembre de 2022 que dice literalmente: *“De conformidad con lo analizado y en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el empleo pertenecerá, de acuerdo con lo establecido en la planta a la dependencia en el cual fue nombrado, si se le asignan otras funciones a través de un memorando, no implica que se modifique el acto administrativo de la dependencia o área en la que inicialmente fue nombrado”* lo cual no fue tenido en cuenta.

El 7 de junio de 2023, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada y las vinculadas, para que realizaran pronunciamiento sobre los hechos en el lapso temporal de un (1) día.

El Departamento Administrativo de la Función Pública a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque no tiene injerencia en los hechos que sirvieron de fundamento porque no es la entidad que adelanta el proceso de encargos en el Ministerio del Trabajo, por lo que no le constan los hechos esgrimidos en la demanda constitucional por lo que reclamó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Comisión Nacional del Servicio Civil indicó que es procedente que el titular de un empleo público acuda ante la Comisión de Personal dentro de los términos establecidos en la Ley, para que se pronuncie sobre situaciones y actos administrativos que desconozcan los derechos de los empleados de carrera a ser encargados en otros empleos, mientras se surte el proceso de selección para proveerlos definitivamente. Ahora bien, la reclamación que el servidor presente ante la Comisión de Personal de la entidad o en segunda instancia ante la CNSC deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Ley 760 de 2004. Una vez conocido el pronunciamiento que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación, el servidor de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar la decisión 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.

Por tanto, 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 del derecho a encargo, 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. En todo caso, 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.

Informó que la Dirección de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC, recibió comunicación radicada bajo el No. 2023RE061736 del 17 de marzo de 2023, por medio del cual la señora *Luz Cecilia García Pérez*, presentó reclamación en segunda instancia en contra de la **Resolución 0043 del 10 de enero de 2023** por medio de la cual se nombró en encargo en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028 y Grado 18 a la servidora *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* y la **Resolución 0780 del 13 de marzo 2023,** expedida por la Comisión de Personal del Ministerio del Trabajo. De acuerdo a lo anterior, la Dirección de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC, mediante oficio de salida No. 2023RS040702 del 5 de abril de 2023, requirió a la Oficina de Talento Humano del Ministerio de Trabajo y a la Comisión de Personal de la misma entidad, con el fin que allegara en el término de cinco (5) días hábiles los soportes necesarios para seguir adelante con el trámite. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005, las reclamaciones podrán presentarse ante la CNSC, en relación con los procesos de selección, así como las que se radiquen en segunda instancia en los temas de su competencia, tales como encargos, desmejora laboral e incorporación, previo pronunciamiento de las Comisiones de Personal en primera instancia. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario precisar que el trámite de la reclamación en segunda instancia, por la presunta vulneración al derecho preferencial de encargo presentada por la señora LUZ CECILIA GARCIA PEREZ está regulado, entre otras normas, por el Decreto Ley 760 de 2005 y el Acuerdo

CNSC № 0370 de 22 de diciembre de 2020 que reglamenta la atención del Derecho de Petición, las Quejas, Reclamos y Reclamaciones de competencia de la CNSC, normas especiales en esta materia, que no establecen un término específico para resolver en segunda instancia la reclamación por parte de la CNSC, motivo por el cual es necesario tener en cuenta que se trata de un trámite especial.

Sintetizó que, en el caso concreto, la CNSC, tuvo conocimiento de la interposición de la reclamación presentada por la accionante el día 17 de marzo de 2023; sin embargo, esa Dirección realizó requerimiento mediante oficio de pruebas documentales No. 2022RS040702 del 05 de abril de 2023, al cual la entidad dio respuesta mediante radicados Nos. 2023RE084815 y 2023RE085178 del 17 de abril de 2017. A si las cosas, se encuentra dentro de la oportunidad correspondiente para dar trámite a la reclamación, a la fecha, se está realizando el análisis respectivo para proferir decisión de fondo.

Por lo que reclamó que se declarara la improcedencia del amparo invocado por ausencia de vulneración.

El Ministerio del Trabajo esgrimió que la Subdirección de Gestión del Talento Humano recibió el día 03 de mayo de 2023, solicitud de revisión frente a la primera publicación de resultados del primer proceso de encargos 2023. Que, si bien es cierto, la accionante adjuntó a la petición un concepto jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, no es cierto que corresponda al radicado No. 20229000674222 del 29 de diciembre de 2022, toda vez que correspondió al radicado No. 20236000013031 del 16 de enero de 2023.

Adujo la servidora pública *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* fue nombrada en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14 en la planta global del Ministerio del Trabajo, y que mediante Memorando de Apoyo de fecha 31 julio de 2020 suscrito por la Secretaría General del Ministerio del Trabajo, se ordenó que la servidora pública *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* a partir de la fecha pasaría a desempeñar las funciones de su cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, como apoyo temporal en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, el Memorando de Apoyo, conlleva un movimiento temporal del servidor público cuyas funciones serán desempeñadas por un tiempo determinado en otra dependencia diferente a la cual fue nombrado en propiedad, teniendo en cuenta que el Ministerio del Trabajo cuenta con una Planta Global, que permite el movimiento de sus servidores públicos de acuerdo con la necesidad del servicio.

Expresó que la respuesta que se remitió desde la Subdirección data del 18 de mayo de 2023, se emitió atendiendo a la interpretación real y oportuna de la Resolución No. 3313 de 2019, toda vez que se está teniendo en cuenta que la servidora pública *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez,* ostenta el derecho preferencial de encargo al poseer mayor antigüedad en carrera administrativa de 41 meses y 2 días, posicionándola en el primer lugar de la lista del empleo Código 047, Profesional Especializado 2028 - 22 ubicado en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, y que también procedió a dar respuesta a la solicitud de ampliación que radicó la petente el día 18 de mayo de 2023, no era procedente atender a la totalidad de sus pretensiones entendiendo que la respuesta inicial había sido resuelta de fondo, clara, precisa y oportunamente el día 30 de mayo de 2023, con radicado No. 08SI2023420100000010723 del 30 de mayo de 2023.

Arguyó que se equivoca la accionante al pretender mostrar similitud entre las disposiciones de un acto administrativo mediante el cual se hace un nombramiento versus uno que efectúa un movimiento de personal, pues el acto administrativo o Resolución de nombramiento corresponde a la formalidad del ingreso al servicio

público, mientras que, el Memorando de Apoyo entendido como un acto administrativo emanado por la voluntad de la administración se realiza en el marco de un movimiento de personal temporal para atender las necesidades del servicio con un servidor público que se encuentra en servicio activo en una planta global.

De acuerdo con lo señalado, sintetizó que no son procedentes legalmente las pretensiones, toda vez que contrarían el orden jurídico al haberse dado respuesta de manera congruente con lo solicitado, así como, con respeto al debido proceso, pues por el contrario, la Entidad en ejercicio de los mandatos constitucionales y legales, ha propendido por el respeto y protección de los mismos al reconocer y atender el derecho solicitado, y se configura un hecho superado por carencia actual de objeto porque dio respuesta a las peticiones de la actora el 18 de mayo de 2023 y ampliada el 30 de mayo de 2023.

La vinculada ***Maritza Yamile Manrique*** en su calidad designada en el primer proceso de encargos del 2023, para el cargo Código de Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22, a quien se notificó en legal forma según constancias visibles en archivo 14 de la encuadernación y única interesada junto con la promotora en el ascenso al cargo en mención, según se desprende de Resolución y listado de aspirantes y nombramientos a ese cargo que documentó la misma promotora y la accionada Ministerio del Trabajo, adujo ante esta judicatura que no es cierto el hecho 1º de la demanda constitucional, porque desde el 31 de julio de 2020 fue trasladada mediante acto administrativo a la dependencia de la Dirección de Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo, y que a efectos de desempate en el proceso de designación por encargo se aplicó la resolución 3313 de 2019, que no es cierto que no existe el cargo de inspector de trabajo en la dependencia de derechos fundamentales, toda vez que dicho cargo se encuentra en la planta global, lo que significa que puede estar en cualquier dependencia de la entidad.

Precisó que la peticionaria realizó reclamación de segunda instancia ante la CNSC referente al profesional especializado 2028- 18, Cargo que no es estudio de esta acción de tutela, pero permite esclarecer las acciones de la peticionaria en cuanto a la intensión que tiene, que a pesar de existir otros mecanismos de defensa y los cuales ha hecho uso de estos presenta esta acción de tutela para otro encargo Profesional Especializado 2028 22 argumentando los mismos hechos que dentro del proceso y procedimiento que existe para ello le han indicado que no tiene derecho a ocupar el primer puesto.

Solicitó que se denieguen las pretensiones por ausencia de vulneración del derecho de petición y debido proceso, en cuanto no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, en la medida que se debe agotar la totalidad de los trámites mecanismos de reclamación para cuestionar los mecanismos de reclamación.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el *sub examine,* la promotora se duele de la supuesta falta de pronunciamiento de fondo por parte del *Ministerio de Trabajo Subdirección de Gestión de Talento Humano* frente al derecho de petición radicado el 3 de mayo de 2023, porque las respuestas que le fueron ofrecidas el 18 y 30 de mayo de los corrientes, esta última,

aclaratoria de aquella, previo pedimento en tal sentido del 26 de mayo de la misma anualidad, en su juicio no son de fondo, congruentes y completas. Por lo que reclama que se ordene a la tutelada contestar sus solicitudes y en amparo del debido proceso ordenar dentro del Primer Proceso de Encargos, y se dé estricto cumplimiento a la Constitución Política, Ley 909 de 2004, Resolución 3313 de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo y ordenar como medida cautelar suspender los efectos de la Resolución 2919 del 2022 para el cargo particular de Profesional Especializado 2028 – 19 por ser violatoria a la Constitución y la Ley.

En ese orden, en primer lugar en punto del derecho fundamental de petición, es menester memorar que el derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015 -*por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*-, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Asimismo, y conforme al parágrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará repuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto".*

Por tanto, haciendo uso de los postulados jurisprudenciales arriba esbozados, previo análisis de las pruebas recaudadas en el expediente, en el caso que ocupa la atención de esta Agencia Judicial, en lo que respecta al derecho de petición, es de notar que, el amparo deprecado por la accionante no ha de surgir avante por ausencia de vulneración, toda vez que, se encuentra acreditado que la tutelada procedió en oportunidad a proferir respuesta a la actora a cada una de las peticiones por ella radicadas, las que analizadas por el Despacho, se tornan completas, de fondo y congruente, acorde con el precedente jurisprudencial descrito líneas atrás.

Véase que la actora con el libelo de la demanda demostró que a partir de petición radicada el 3 de mayo de los corrientes, peticionó ¨...*solicito se respeten mis derechos superiores: Debido proceso, igualdad; principios de legalidad y jerarquía de normas y mi derecho preferencial al encargo y en su lugar sea considerada como la primera opción para el encargo Código de Empleo 047 Profesional Especializado 2028 22.*

Se me informe cual es el soporte jurídico o normativa que hace que el memorando de apoyo de la funcionaria MARITZA MANRIQUE, sea SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LA PERTENENCIA AL AREA, si como lo indica el concepto de la Función Pública: "Se considera que el empleo pertenecerá, de acuerdo con lo establecido en la planta a la dependencia en el cual fue nombrado, si se le asignan otras funciones a través de un memorando, no implica que se modifique el acto administrativo de la dependencia o área en la que inicialmente fue nombrado".

Teniendo en cuenta que en el Manual de Funciones de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, Resolución 3811 de 2018 del Ministerio del Trabajo no existe el cargo Inspector de Trabajo y por ende no tiene asignada funciones ni responsabilidades, se me informe cual es el cargo que ocupa dicha funcionaria en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, de conformidad con el Artículo 122 de la Constitución Política, que establece: «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento....»…" (Sic).

Petitum respecto del cual Ministerio de Trabajo aportó copia del oficio radicado 08SI2023420100000095 96 de 17 de mayo de 2023 respondió *¨...respuesta petición No. 1. Código 047 una vez verificado el cumplimiento de los requisitos mencionados en el artículo 3 de la Resolución 3313 de 2019 todos los postulados en el código de empelo 047 Profesional Especializado 2028 22 de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, se identificó que varios servidores públicos cumplieron con el cumplimiento de los requisitos del mencionado perfil. Por consiguiente se procedió al desempate acorde con la Resolución 3313 de 5 de septiembre de 2019...como se evidencia en el cuadro anterior quien ostenta el derecho preferencial de encargo es la servidora pública MARITZA YAMILE MANRIQUE GUTIERREZ al poseer una antigüedad en carrera administrativa de 41 meses y 2 días, posicionándola en el primer lugar de la lista para el código de empleo 047 Profesional Especializado 2028 22 de la Dirección de Derechos Fundamentales ...Respuesta petición No. 2 . La funcionaria Maritza Yamile Manrique Gutiérrez tomó posesión del cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, ubicado en la Dirección Derechos Fundamentales el 03 de abril Del año 2023, para el cual fue encargada por derecho preferencial mediante Resolución No. 2919 de 25 de julio de 2022...Respuesta petición No. 03. Nos permitimos informar que, actualmente la servidora pública Maritza Yamile Manrique Gutiérrez, desempeña mediante encargo el empleo de profesional especializado código 2028 grado 19, en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo. Por lo cual fue encargada por derecho preferencial mediante Resolución No. 2919 de 25 de julio de 2022, tomando posesión el 3 de abril del año 2023...¨* (Sic).

Con posterioridad, mediante oficio radicado 08SI2023420100000001 0723 de 30 de mayo de 2023, en atención a solicitud de aclaración de la anterior respuesta que radicó la actora el 23 de mayo de 2023, se le comunicó "… *RESPUESTA: Es preciso enunciar que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- conforme al derecho preferencial del encargo señala "nace a la vida jurídica cunado 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 casi de una vacante definitiva, o que el titular del empleo regrese a desempeñarlo, en caso de vacantes transitorias.*

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 los requisitos determinados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, debiendo en consecuencia la entidad, proceder a verificar en su planta, en cuál de sus servidores recae tal prerrogativa (…)"

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que el proceso de encargos es un incentivo al cual por ley tienen derecho los servidores públicos en carrera administrativa, el cual es un instrumento no solo de movilidad laboral sino también de ascenso temporal del cual pueden gozar todos los servidores públicos de carrera administrativa siempre y cuando les asista derecho preferencial. Por consiguiente,

*la Subdirección de Gestión de Talento Humano realiza un cumplimiento a la normatividad establecida en la materia los respectivos procesos de encargos identificando quien ostenta el derecho preferencial. De igual manera, esta Subdirección expide el respectivo acto administrativo por medio del cual otorga el derecho preferencial de encargo y en el mismo, conforme lo establece la Ley indica a los servidores públicos que consideren vulnerado su derecho preferencial de encargo que dentro de los (10) días hábiles siguientes a la publicación del acto presuntamente lesivo, podrán elevar o interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal del Nivel Central…2. Se me informe cual es el soporte jurídico o normativo que hace que el memorando de apoyo de la funcionaria MARITZA MANRIQUE, sea SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LA PETENENCIA AL AREA…RESPUESTA: frente a este interrogante es importante señalar que, es posible que la administración por necesidades del servicio requiera que un servidor público ejerza las funciones de su cargo en una dependencia distinta a la cual se encuentra asignado, a lo cual, el nominador mediante acto administrativo informará al servidor público de la decisión tomada por la entidad. Es preciso señalar que, para el caso del Ministerio del Trabajo, el artículo tercero de la Resolución No. 5281 de 2011 delegó en el secretario general del Ministerio del Trabajo la facultad de expedir actos administrativos en todos los asuntos de administración de personal con excepción de las situaciones administrativas de los viceministros, directores generales y jefes de Oficina que dependan del Despacho del ministro…3. RESPUESTA: El cargo en encargo de la servidora pública MARITZA YAMILE MANRIQUE GUTIERREZ en la actualidad es el de PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028-19 ubicado en la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo… cabe señalar que la verificación de la experiencia relacionada impone establecer algún grado de similitud entre los antecedentes laborales del candidato (empleos o actividades previas certificadas), el propósito principal y algunas de las funciones del empleo vacante, sin que se exija plena coincidencia de las experiencia certificada con la totalidad de las funciones del cargo a proveer o la perdida de la vigencia de las funciones desempeñad*as…" (Sic).

Contestaciones que fueron puestas en conocimiento de la accionante y peticionaria, de tal modo que en los hechos de la demanda constitucional hace a alusión a los mismos, y que se itera, en juicio de esta juzgadora resuelven de fondo, de manera congruente y completa, las peticiones elevadas, al margen de sentido favorable o no de las mismas, pues recuérdese que en puridad, la obligación de la accionada, para efectos de tener por satisfecho el derecho de petición, se circunscribía a emitir respuesta de fondo y frente a todos los requerimientos elevados, situación que según se extrae de la documental antes referida, se encuentra plenamente cumplida. Y sin perjuicio de las observaciones que la actora pueda o haya podido realizar frente a las decisiones adoptadas por el accionado Ministerio de Trabajo en el curso del proceso de encargos 2023 a través de memorando de Apoyo o acto administrativo según corresponda, de conformidad con el procedimiento previsto al efecto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues recuérdese que una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y, otra muy distinta que, ya resuelto de fondo, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulta actualmente imposible, pues la acción constitucional fue creada para efectivizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y no para imponer a las entidades proceder de manera contraria al ordenamiento jurídico o en determinado sentido en desconocimiento de los presupuestos preestablecidos en la legislación.

En ese sentido, en punto de las demás prerrogativas invocadas al debido proceso y derecho al trabajo, y a partir de las cuales se pretende que a través de este accionamiento preferente y sumario verifique la legalidad de la Resolución 2919 del 2022 para el cargo particular de Profesional Especializado 2028 – 19 por ser

violatoria a la Constitución y a la Ley 909 de 2004, Resolución 3313 de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo y se dejen sin efectos Resolución 0043 del 10 de enero de 2023 por medio de la cual se nombró en encargo en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028 y Grado 18 a la servidora *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* y la Resolución 0780 del 13 de marzo 2023, expedida por la Comisión de Personal del Ministerio del Trabajo por medio de la cual se le designó en el encargo, se denegará el amparo constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, toda vez, que la accionante en su calidad de empleada de carrera contaba con diez (10) días hábiles siguientes a la publicidad del acto presuntamente lesivo del derecho a encargo, 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 y en segunda instancia ante la CNSC, escenario en el que bien podía exponer todas las inconformidades narradas en el libelo de la demanda constitucional, las que escapan la órbita del derecho de petición y de la acción de tutela misma, resultando improcedente igualmente que se conmine en este escenario a la CNSC que vigile dicho proceso, cuando puede acudir directamente en segunda instancia.

Máxime si la vinculada CNSC manifestó al Despacho en informe que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento que recibió comunicación radicada bajo el No. 2023RE061736 del 17 de marzo de 2023, por medio del cual la señora *Luz Cecilia García Pérez*, presentó reclamación en segunda instancia en contra de la Resolución 0043 del 10 de enero de 2023 por medio de la cual se nombró en encargo en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028 y Grado 18 a la servidora *Maritza Yamile Manrique Gutiérrez* y contra la Resolución 0780 del 13 de marzo 2023**,** expedida por la Comisión de Personal del Ministerio del Trabajo. De acuerdo a lo anterior, la Dirección de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC, mediante oficio de salida No. 2023RS040702 del 5 de abril de 2023, requirió a la Oficina de Talento Humano del Ministerio de Trabajo y a la Comisión de Personal de la misma entidad, con el fin que allegara en el término de cinco (5) días hábiles los soportes necesarios para seguir adelante con el trámite. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005, por lo que se encuentra en oportunidad y evaluando el caso para proferir la decisión que estime procedente.

Pues recuérdese que la jurisprudencia nacional reiterativamente ha sostenido improcedencia de la acción de tutela para procurar el cumplimiento de providencias judiciales y que la misma *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*, y en caso de que, si exista otro medio, excepcionalmente procederá cuando *"se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Sostiene la H. Corte Constitucional que este perjuicio irremediable *"debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables"*[1]. Concluye la Alta Corporación que *"la acción de tutela es procedente cuando (i) el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver los problemas constitucionales, (ii) existe un mecanismo judicial pero éste no es idóneo o es ineficaz, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela son definitivas y, (iii) cuando el actor disponga de otros medios de defensa judicial pero se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela serán transitorias."* (Sentencia T-167 de 2016).

En ese orden, es dable concluir que en el *sub judice* no existe vulneración alguna al derecho de petición pues las solicitudes de la libelistas fueron resueltas de manera congruente como quedó trascrito líneas atrás, y en cuanto a las demás garantías y pretensiones reclamadas, el amparo se torna improcedente en virtud del principio

[1] Sentencia T-225 de 1993

de subsidiariedad, pues la actora cuenta con otros mecanismos ordinarios cuestionar las decisiones adoptadas en el procesos de encargo 2023, las cuales no ha agotado en su totalidad, se encuentran en curso, y en gracia de la discusión sí dejó fenecer la oportunidad con que contaba para esos efectos, la acción de tutela no es un medio supletivo para revivir términos fenecidos; sobretodo si tampoco se demostró por parte de la promotora estar inmersa en una situación que pueda considerarse como perjuicio irremediable, para que se torne procedente el análisis de fondo de sus pretensiones de forma excepcional, pues se encuentra vinculada a la entidad como empleada de carrera.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el ***Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.***, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional presentada por ***Luz Cecilia García Pérez*** en nombre propio contra ***Ministerio de Trabajo Subdirección de Gestión de Talento Humano*** por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

3.2. NOTIFÍQUESE a las partes lo resuelto por el medio que la secretaría considere más expedito.

3.3. Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

Kpm