

02-2015EE 28 0 4 5

Bogotá DC. 07 OCT 2015

ALCALDÍA DE PEREIRA
Radicación No: 55581-2015
Fecha: 08/10/2015 15:27:42
Sección por: JOSE OLIVER SUITRADO
Destino: Secretaría de Educación

Radicado 2015-29334

Doctoras
PATRICIA CASTAÑEDA PÁEZ.
Secretaría de Educación de Pereira.
MARÍA SIRLEY OSSA VERGARA.
Directora Administrativa Recursos Humanos.
Secretaría de Educación Municipal de Pereira.
Correo electrónico: despachoeeducacion@pereira.gov.co.
patryze@yahoo.es.

Carrera 7 No. 18 - 55 piso 8.
Teléfono: 3248101.
Pereira, Risaralda.

Asunto: Respuesta al radicado 29334 del 1 de octubre de 2015

Respetadas Doctoras:

La CNSC recibió respuesta al requerimiento hecho respecto de la queja manifestada por el docente **ELBERT GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ** respecto de la falta de nombramiento y posesión en la plaza escogida por él en su entidad territorial, oficio en el que además solicita lo siguiente:

(...)

*Es de aclarar, Doctor, Acosta, que debido a las diferentes incapacidades médicas continuas, hasta la fecha, que ha tenido el señor **WALTER ANTONIO MOSQUERA MURILLO**, quien padece de cáncer, ha impedido posesionar al elegible **ELEBERT GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ**, c.c. 79.888.002, pues ésta Secretaría, debido a que padece una enfermedad catastrófica, ha querido ser garante con el citado educador para la prestación de la asistencia médica que merece la enfermedad catastrófica que padece, conservándole la calidad de provisionalidad en el cargo hasta tanto las incapacidades sean levantadas.*

*Así mismo, dicha decisión se lleva a cabo teniendo en cuenta las diferentes decisiones judiciales que en acción de tutela, los jueces en sus fallos han protegido el derecho a la salud de quienes corren el riesgo de ser desvinculados laboralmente, por sobrellevar una enfermedad como la que sufre el señor **MOSQUERA MURILLO**, ordenando sus respectivos reintegros; por tal razón es de suma importancia para ésta Secretaría que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, profiera concepto sobre la prevalencia temporal del educador provisional incapacitado y el aspirante ubicado en la lista de elegibles, pues dicho pronunciamiento representaría un argumento de defensa para la Secretaría de Educación, en los casos de acciones judiciales que se impondrían por el retiro de docentes en dichas situaciones".*

Al respecto, el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto de las que tengan carácter especial de origen constitucional.

Mediante sentencia C-175 de 2006, retomando la jurisprudencia de la sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "El que regula el personal docente" del numeral 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004, en el entendido que la administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera que regula el personal docente, por ser de origen legal, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En cuanto a los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional¹ ha reiterado en varias ocasiones que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

Dado el caso tan concreto que se pone en conocimiento de la Comisión y que no ha sido de fácil solución, la Corte Constitucional dentro de las funciones de intérprete máximo del carta constitucional ha logrado establecer reglas o principios jurisprudenciales aplicables al presente asunto y otros similares.

Continuando con lo anterior, en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, reiterada, entre otras por la Sentencia T-462 de 2011 dijo lo siguiente:

"Sin embargo, como se indicó en el apartado 6º de esta providencia, la Corte en la sentencia SU-446 de 2011 en la que resolvió algunos casos que guardan similitud con el que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, aunque no amparó los derechos fundamentales invocados por madres y padres cabeza de familia, prepensionados y personas con limitaciones que ocupaban en provisionalidad cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación por la prevalencia de los derechos de quienes debían acceder a esos cargos al superar el concurso de méritos, fue enfática en señalar que la entidad demandada si tenía la obligación de prodigar un trato preferencial a ese grupo de personas como una medida afirmativa en aplicación del artículo 13 de la Constitución, previendo mecanismos para garantizar sus derechos cuando deba proveer los cargos con el o los concursos que efectúe con base en dicha providencia, motivo por el cual, le ordenó que, de ser posible, (de existir cargos vacantes), sean nuevamente vinculadas provisionalmente en cargos equivalentes a los que venían ocupando antes de su desvinculación, para lo cual debían demostrar cualquiera de esas condiciones para la época de su desvinculación y en el momento del posible nombramiento.

En el caso examinado, encuentra la Sala de Revisión que antes de la remisión de la lista de elegibles al Juzgado Promiscuo Municipal de Montelíbano –Córdoba- para el nombramiento de quien debía ocupar el cargo de Secretario (a) de ese despacho judicial, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano –Córdoba-, han debido prever alguna medida afirmativa (art. 13 C.P.) para no lesionar los derechos de la señora Monsalve Ávila, quien por su delicado estado de salud, generado por el cáncer de cervix que le fue diagnosticado en agosto de 2006, venía y aún viene siendo objeto de tratamiento médico tendiente a la recuperación de su salud. Como tal dispositivo no se previó a favor de la actora, el titular del mencionado juzgado, deberá proceder, de ser posible, a su vinculación de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante, habida cuenta que la alteración de la normalidad de su estado de salud, era evidente al momento de su desvinculación laboral y el consecuente nombramiento por el sistema de mérito de Renny J. Daza Salomé en el cargo que ocupaba la actora. En el caso de que el mencionado cargo no se encuentre vacante, y por tal razón no es posible el nombramiento de la accionante en el mismo, le corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba emprender las actuaciones necesarias para que se le garantice la vinculación a la seguridad social en salud, de tal manera que pueda acceder a un tratamiento integral de la patología que padece".

Pues bien, de lo anterior se logra concluir que la situación genera un choque o conflicto de derechos, esto es el derecho al mérito y el derecho al trabajo de aquellas personas con especial protección en situación de provisionalidad.

Por lo anterior, la reiteración de la Corte Constitucional en la regla establecida otorga a la entidad nominadora (en este caso a la Alcaldía Municipal de Pereira a través de la Secretaría de Educación) una mayor obligación en cuanto al trámite a surtir. Lo primero es

¹ Ver Sentencia T-256 de 1995, en la cual la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso "... Al señalarse por la administración las bases del concurso, éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla." Así mismo en Sentencia T-588 de 2008 expresó: "La convocatoria es la norma reguladora del concurso y en consecuencia, sus condiciones y términos son de obligatorio cumplimiento."

que determine que la declaratoria de insubsistencia es la última opción, una vez se realicen los trámites de reubicación del provisional en un empleo de iguales condiciones que pueda ser ocupado por aquel.

Si una vez hecho lo anterior, subsiste la imposibilidad de nombrar al empleado – docente en otra vacante provisional, se le deben, a la luz del pronunciamiento del máximo tribunal de lo Constitucional, proteger sus derechos a la salud a través del sistema general de seguridad social.

Todo el trámite corresponde a la entidad nominadora, esto es hacer el nombramiento y posesión del elegible y declaratoria de insubsistencia del provisional. Ello por cuanto es quien se encarga del manejo directo de su planta de personal, correspondiendo a la entidad territorial y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil cumplir con los preceptos contenidos en las normas sobre el respeto del derecho al mérito en cuanto a la materialización de la Lista de Elegibles.

En conclusión, se cuenta con reglas claras que deben hacerse en el presente asunto y el soporte para blindarse de posibles acciones judiciales ha sido determinado por la misma Corte Constitucional.

En este sentido damos respuesta a la petición por usted interpuesta.

Cordialmente,



JOSÉ E. ACOSTA R.
Comisionado

Proyectó: César A. Correa Martínez
Revisó: Paula Bustamante Moreno

Copia al señor ELBERT GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ al correo electrónico gleon2006@gmail.com.



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	09 de octubre de 2015	Número de radicado:	55581
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	JOSE E. ACOSTA R.		
Descripción o asunto:	RESPUESTA AL RADICADO N° 29334 DE 2015	Tiempo de respuesta (días):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

