

Bogotá D.C., **02 SET. 2013**
Radicado de salida: 2013EE 32295

Doctoras
MERCEDES PINEDA GARCÍA y
AURA STELLA VINASCO OSSA
Profesionales Universitarias
Dirección Territorial de Salud de Caldas
Calle 49 N° 26-46
Manizales – Caldas

Radicado de entrada: 2012ER-38951 del 14 de agosto de 2013
ASUNTO: Solicitud para Resolver Reclamaciones por Encargo.

Respetadas doctoras,

Mediante el oficio radicado en la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el consecutivo No. 2012ER-38951 del 14 de agosto de 2013, Ustedes solicitan lo siguiente:

“...Como en la actualidad la Comisión de Personal que fue conformada mediante Resolución N° 1635 del 07 de diciembre de 2010, ya culminó su período y actualmente no se ha convocado para elegir los nuevos representantes, las profesionales universitarias que hacíamos parte de la anterior Comisión, les solicitamos resolver las reclamaciones realizadas por los funcionarios Fredy Darley Gómez Valencia, José María Sánchez Suárez, Blanca Yazmín Galeano Duque y César Augusto Castellanos Valbuena, en virtud del numeral 3 del artículo 16 de la Ley 909 de 2004...”

Al respecto se procede a dar respuesta, para lo cual se debe tener en cuenta el siguiente

MARCO NORMATIVO:

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. Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política de 1991.

La Ley 909 de 2004, en su 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 presuntamente los derechos de los empleados de carrera a ser encargados en otros empleos, mientras se surte el proceso de selección para proveerlos de manera definitiva.

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 de segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el marco de las competencias funcionales de vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la misma Ley 909 de 2004, establece en el literal d) del artículo 12, que esta entidad resolverá en segunda instancia las reclamaciones sometidas a su conocimiento en relación con los asuntos del empleo público de carrera, por lo que la reclamación de segunda instancia elevada en contra de la decisión adoptada por la Comisión de Personal, se encuentra incluido como uno de los trámites y actuaciones que le corresponde conocer a la CNSC, el cual cursará siempre y cuando se agoten todos los requisitos de forma y oportunidad estipulados por las normas legales y reglamentarias especiales y generales para los procesos administrativos de competencia de esta Comisión.

En complemento de lo anterior, el literal h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, otorga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la facultad de expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa, y en consecuencia emitió la Circular No. 005 de 2012, vigente a partir del 1º de agosto de 2012, por medio de la cual se derogan y sustituyen las Circulares No. 29 de 2007 y No. 09 de 2011, y en consecuencia se fijan instrucciones en materia de provisión de empleos de carrera y trámite para la provisión transitoria como medida subsidiaria.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y RESPUESTA:

Respecto de la situación expuesta por Ustedes, se les debe indicar en cuanto a la solicitud de resolver las reclamaciones interpuestas en primera instancia por cuatro (4) servidores de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que en los eventos en que un

2

servidor público con derechos de carrera considere que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que ostenta o pretende, debe agotar el procedimiento descrito en líneas precedentes.

Así las cosas, para que la CNSC pueda conocer de una eventual reclamación, es necesario que ésta se presente en primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad, se agote el trámite correspondiente y una vez cuente con el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si los reclamantes se encuentran insatisfechos con aquel, convoquen el conocimiento de la CNSC interponiendo reclamación en segunda instancia.

Dado que Ustedes afirman que en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no existe Comisión de Personal para que resuelva en primera instancia las reclamaciones interpuestas por los servidores Fredy Darley Gómez Valencia, José María Sánchez Suárez, Blanca Yazmín Galeano Duque y César Augusto Castellanos Valbuena, se le documenta que el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 1° del Decreto 1228 de 2005, establecen que en todos los organismos y entidades reguladas por la Ley mencionada debe existir una Comisión de Personal, integradas por 2 representantes de los empleados, elegidos por éstos, y dos representantes de la Entidad, designados por el nominador o por quien haga sus veces.

De otro lado, los artículos 4° y 5° del Decreto 1228 de 2005, establecen que el Jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional, según sea el caso, convocará a elecciones con una antelación no inferior a treinta (30) días hábiles al vencimiento del respectivo período y esta convocatoria debe ser divulgada ampliamente al interior de la entidad.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta la afirmación contenida en el escrito que nos ocupa, relacionada con: *"...Es de aclarar que en la actualidad, el señor Eddie Guevara representante de los empleados y Luis Fernando Rendón Villegas, representante de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ya no laboran en esta entidad..."*, se le precisa que el hecho que dos de los miembros de la anterior Comisión de Personal no sean en la actualidad servidores de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no es excusa para que no exista Comisión de Personal, ni mucho menos para que el Jefe de la Entidad no haya convocado a elecciones para conformar la misma.

De tal forma que lo procedente en este caso, es que el Director Territorial de Salud de Caldas de manera inmediata proceda a convocar las elecciones para conformar la Comisión de Personal, y una vez integrada, la misma conozca de las reclamaciones por Ustedes remitidas, las analice y se adopten por sus integrantes las decisiones respectivas de **manera inmediata**, sin necesidad de someter a consideración de esta

3

Comisión Nacional concepto alguno sobre su operación, y así evitar dilaciones para conocer y desatar las reclamaciones presentadas. Por lo que esta Comisión Nacional, ha realizado el requerimiento respectivo al Director Territorial de Salud de Caldas para que proceda de conformidad (anexo copia en dos (2) folios).

Ahora bien, con el fin de garantizar que no se vulneren los derechos de carrera de los reclamantes, es pertinente comunicarles que las reclamaciones que se formulen ante la Comisión de Personal, en primera instancia, y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en segunda instancia, se tramitan dentro de los términos previstos en el Decreto Ley 760 del 2005, como ya se ha dicho antes en este documento; no obstante, el Decreto ibídem no dispuso el efecto en el que se conceden las reclamaciones y los recursos de que tratan los literales d) y e) de los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2004, respectivamente.

En todo caso y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, el cual establece que *“los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo”*, las reclamaciones y los recursos presentados por los servidores de carrera en razón a incorporaciones, desmejoramientos de sus condiciones laborales y encargos, se tramitarán en el efecto suspensivo al tenor de lo dispuesto en el canon 79 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

De lo anterior, se desprende lo siguiente:

- a) En el evento que con ocasión de realizar un nombramiento en encargo o en provisionalidad, se presente por parte de un servidor con derechos de carrera una reclamación ante la Comisión de Personal por presunta vulneración de su derecho preferencial a encargo, y verificado que la misma cumpla los requisitos dispuestos en los artículos 4° y 5° del Decreto Ley 760 de 2005, ésta se tramitará en el efecto suspensivo, motivo por el cual la decisión contenida en el acto lesivo únicamente podrá materializarse hasta que quede debidamente ejecutoriada la decisión de la Comisión de Personal o de la Comisión Nacional del Servicio Civil según corresponda.
- b) La Administración al tener conocimiento de la interposición de una reclamación, en término y con el lleno de los requisitos, deberá adoptar las medidas correspondientes para que la decisión contenida en el acto administrativo

¹ *“Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo. (...)”*

presuntamente lesivo de los derechos de carrera sea suspendida hasta que exista fallo de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriado.

Al respecto se precisa que por disposición Legal, corresponde a las Comisiones de Personal y la CNSC, tramitar las reclamaciones que se presenten en los términos del artículo 12 y 16 de la Ley 909 de 2004, lo que implica adoptar una decisión que será vinculante para la administración y el servidor reclamante. Es por tal circunstancia que las reclamaciones deben tramitarse en el efecto suspensivo, con lo cual se evita generar expectativas en favor de otros servidores de carrera o quien haya sido nombrado en provisionalidad.

Ahora bien, es importante indicar que la CNSC no es una instancia consultiva que participe en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las entidades públicas, menos cuando se trata de resolver casos particulares. El nominador junto con las unidades de personal, son los encargados de tomar las decisiones que correspondan frente a los asuntos laborales que surjan dentro del desarrollo y gestión del empleo público.

Finalmente, le preciso que la Ley 909 de 2004 le otorgó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como máximo garante del sistema de mérito en el empleo público, funciones de vigilancia de la aplicación de las normas sobre Carrera Administrativa; en aplicación de estas atribuciones de oficio o a petición de parte, podrá realizar investigaciones por violación a las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad, al tenor de lo establecido en el literal c) del artículo 12 ibídem.

En conclusión de todo lo manifestado en este documento, se les informa:

- El primer paso para resolver las reclamaciones presentadas por los cuatro servidores de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y las otras que se llegaran a presentar, consiste en que el Jefe de la Entidad, de forma inmediata convoque a elecciones encaminadas a conformar la Comisión de Personal de la Entidad, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1228 de 2005.
- Conformada la Comisión de Personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ésta debe conocer de todas las reclamaciones en primera instancia, resolviendo de fondo las afirmaciones o peticiones de los servidores, independientemente de las circunstancias de tiempo que rodeen su conformación.

- Las reclamaciones se conocerán en efecto suspensivo, lo que implica que a partir de la fecha en que se presentaron las reclamaciones, se deberán adoptar las medidas correspondientes para que la decisión contenida en el acto administrativo presuntamente lesivo de los derechos de carrera sea suspendida hasta que exista fallo de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriado.
- También resulta oportuno aclarar, que en este momento la Comisión Nacional del Servicio Civil, no puede conocer de las reclamaciones remitidas, y solo hasta que se tramite por parte de la Comisión de Personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, la primera instancia, y si el reclamante presenta la reclamación de segunda instancia (si así lo considera), se podrá determinar la procedibilidad en este caso.

Por lo expuesto serán devueltas las reclamaciones de primera instancia, de los servidores Fredy Darley Gómez Valencia, José María Sánchez Suárez, Blanca Yazmín Galeano Duque y César Augusto Castellanos Valbuena, remitidas en 156 folios.

Cordialmente,


CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ
Comisionado

Anexo: Reclamaciones en 156 folios
Requerimiento D.T.S.C. en dos (2) folios

Proyectó: Antonio Felipe Araújo Calderón 
Revisó: Paula Tatiana Arenas González 