



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192010013135 DEL 07-03-2019

*“Por la cual se rechaza el Recurso de Apelación promovido por la servidora **Marly Johana Flor Cantero** en contra de la Resolución 01 del 3 de mayo de 2016 proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán - Cauca”*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Resolución No. 125 de 2014 de la CNSC, procede a emitir pronunciamiento,

1. ANTECEDENTES.

Mediante escrito fechado el 24 de agosto de 2015, radicado en la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Popayán (Cauca), bajo el número 2015-113-027-530-2 del 26 de agosto de 2015, la señora **Rubi Rodríguez Valderrama** promovió ante la Comisión de Personal de la entidad reclamación laboral por la presunta vulneración de su derecho preferencial a encargo frente al empleo Profesional Universitario, Código 2019, Grado 01, provisto a través del encargo de la señora Marly Johana Flor Cantero, argumentando:“(…) Conocido el estudio de verificación de requisitos, me encuentro que cumpro con el perfil exigido para el cargo de Profesional Universitario, Código 2019, Grado 01; esto es, estudios universitario y especialización, experiencia en Secretaría de Educación, no sanciones disciplinarias y con una evaluación del desempeño con calificación del 99%, requisitos estipulados por la Ley 909 de 2004, por lo cual considero que tengo el derecho acceder al encargo. (...)”

La Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán (Cauca), a través de la Resolución No. 002 del 3 de noviembre de 2015, resolvió a favor de la señora **Rubi Rodríguez Valderrama** la reclamación laboral, indicando que: “(…) cumple los requisitos solicitados para acceder al cargo de Profesional Universitario, 2019 - 01 en la Secretaría de Educación, según los criterios de desempate establecidos por el comité evaluador de hojas de vida de la SEM Popayán (...)”

Lo anterior, para disponer:

*“(…) **ARTÍCULO SEGUNDO:** Recomendar a la Administración Municipal y más concretamente a la Secretaría de Educación dejar sin efecto el acto administrativo de nombramiento en encargo de la señora **MARLY FLOR CANTERO** como Profesional Universitario 2019-01, debido a la no utilización de los criterios de desempate de acuerdo a lo analizado en la parte motiva del presente acto administrativo. (...)”*

Posteriormente, la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán, mediante la Resolución No. 01 del 3 de mayo de 2016, modificó el artículo 2º de la Resolución No. 002 de 2015, ordenando a la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán, a la mayor brevedad posible, repetir el procedimiento de provisión transitoria del empleo Profesional Universitario, 2019 - 01; pronunciamiento que en sus artículos 4º y 5º, respectivamente, disponen la notificación a la servidora **Rubi Rodríguez Valderrama** y la comunicación a la servidora **Marly Johana Flor Cantero**, concediéndoles la posibilidad de interponer los recursos de reposición y apelación ante la Comisión de Personal y la CNSC.

La señora **Marly Johana Flor Cantero** presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 01 del 3 de mayo de 2016, recurso de reposición que fue desestimado por la Comisión de Personal a través de la Resolución No. 5 del 30 de junio de 2016, confirmado en todas sus partes el acto administrativo recurrido, concediendo el recurso de apelación ante la CNSC.

Con oficio No. 2018-113-015563-2 de 2018, el Secretario Técnico de la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán remitió a la CNSC el recurso de apelación interpuesto por la señora **Marly Johana Flor Cantero** en contra de la Resolución No. 01 del 3 de mayo de 2016.

Con el Memorando No. 20185000018093 de 2018 la Dirección de Vigilancia remitió el expediente al Despacho a fin de desatar el asunto.

de.

*"Por la cual se rechaza el Recurso de Apelación promovido por la servidora **Marly Johana Flor Cantero** en contra de la Resolución 01 del 3 de mayo de 2016 proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán - Cauca"*

2. FALTA DE COMPETENCIA DE LA CNSC PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Por regla general, el procedimiento de Reclamación Laboral comprende dos instancias, la primera ante la Comisión de Personal de la entidad a la cual se encuentra vinculado el servidor de carrera que pretende reclamar, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 16, numeral 2, literal e) de la Ley 909 de 2004 y la segunda que procede contra la decisión de la primera instancia y se interpone para conocimiento de la CNSC, tal como lo dispone el artículo 12 literal d) de la citada Ley.

De conformidad con este procedimiento es viable que el titular de derechos de carrera acuda ante la Comisión de Personal de la entidad para la cual labora a fin de que la misma se pronuncie sobre situaciones que presuntamente desconozcan sus derechos de carrera, entre éstos el de ser encargado en otros empleos de carrera. Conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación de primera instancia, el reclamante cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento 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.

En el caso bajo examen, tenemos que la protección del derecho preferencial de encargo se garantiza a través de un procedimiento administrativo especial de reclamación laboral que cuenta con dos instancias, que se agotan en primer término ante la Comisión de Personal y en caso de inconformidad ante la CNSC, procedimiento que no comprende la interposición de recursos legales como son el de reposición y apelación en contra de la decisión de fondo adoptada en primera instancia.

Los Recursos de Reposición y de Apelación que se encuentran contemplados en las reglas generales del Procedimiento Administrativo son distintos del Procedimiento Especial de Reclamación Laboral que el funcionario con derechos de carrera puede interponer ante la Comisión de Personal en primera instancia y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia, de conformidad con Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005.

Y es que, el único evento determinado por el Decreto Ley 760 de 2005¹ que prevé la interposición de recursos en sede de reclamación laboral es el señalado en su artículo 5° que hace referencia al recurso de reposición que procede en contra del acto administrativo que ordena el archivo de la reclamación cuando la misma no cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 4° de la referida normatividad.

Bajo este entendido, encontramos que el recurso interpuesto por la señora **Marly Johana Flor Cantero** resulta ajeno al trámite de reclamación laboral promovido por la señora **Rubi Rodríguez Valderrama**, al no encontrarse comprendido dentro del procedimiento especial que regula la materia, yerro en el que incurre la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán cuando en los artículos 4° y 5° de la Resolución No. 01 de 2016, concede los recursos de reposición y apelación, desatando el primero con la Resolución No. 5 de 30 de junio 2016 y concediendo el segundo ante la CNSC, dándole a dicho recurso (apelación) un trámite a modo de reclamación laboral por derecho preferencial de encargo.

En tal orden, y al encontrar que el recurso de apelación instaurado por la señora Flor Cantero escapa de la órbita de competencias de la CNSC, especialmente la conferida en el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, se dispondrá su rechazo al observar que éste no corresponde a una reclamación laboral por derecho preferencial a encargo en los términos del Decreto Ley 760 de 2005.

Así mismo, se conminará a la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán (Cauca) para que en lo sucesivo, al momento de resolver reclamaciones laborales, se ajuste al procedimiento especial definido en el Decreto Ley 760 de 2005.

Finalmente, se indica que conforme a lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución No. 125 de 2014 de la CNSC², los Despachos de los Comisionados son competentes para resolver las reclamaciones efectuadas en contra de las decisiones proferidas por las Comisiones de Personal de las entidades a quienes aplican los preceptos comprendidos en la Ley 909 de 2004.

¹ "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones"

² Artículo Primero de la Resolución No. 125 de 2014 de la CNSC;

"(...) Delegar 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 les aplica la Ley 909 de 2004, así como las reclamaciones frente a las decisiones que en primera instancia adopten las Secretarías de Educación Certificadas en materia de Carrera Docente. (...)"

*"Por la cual se rechaza el Recurso de Apelación promovido por la servidora **Marly Johana Flor Cantero** en contra de la Resolución 01 del 3 de mayo de 2016 proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán - Cauca"*

En mérito de lo expuesto, el Despacho de conocimiento

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la señora **Marly Johana Flor Cantero** en contra de la Resolución No. 01 del 3 de mayo de 2016 proferida por la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán, conforme lo dispuesto en los considerandos de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Conminar a la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán para que en lo sucesivo, al momento de resolver reclamaciones laborales, se ajuste al procedimiento especial definido en el Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar el contenido de la presente decisión a la señoras **Marly Johana Flor Cantero** y **Rubi Rodríguez Valderrama** en la Alcaldía de Popayán ubicada en la dirección Carrera 6 No. 4 - 21, Edificio CAM de la ciudad de Popayán (Cauca).

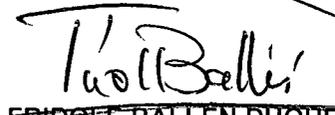
ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el contenido de la presente resolución, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al doctor Víctor Andrés Rodríguez Parra, Presidente y al doctor Cenario Rodríguez Hernández, Secretario Técnico de la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Popayán, en la dirección Carrera 6 No. 4 - 21, Edificio CAM de la ciudad de Popayán (Cauca).

ARTÍCULO QUINTO.- Remitir copia de la presente Resolución al Director de Vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien haga sus veces.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en de Bogotá, D.C. el 7 de marzo de 2019


FRIDOLE BALLEÑ DUQUE
Comisionado

Proyectó: Claudia L. Ortiz y Miguel F. Ardila

Revisó: Clara P. 