



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO
I-2016-20831 del 07/04/16

PARA: DRA EDNA MARIANA LINARES PATIÑO
Oficina de Personal

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: RAD 12140 del 24/02/16. Solicitud concepto de retiro de provisionales incapacitados con posterioridad al retiro.

Recibida la comunicación de la referencia, este Despacho emite concepto de acuerdo con lo establecido en los literales A y B del artículo 8 del Decreto 330 de 2008, y en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en el ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

I. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

La Oficina de personal expresa que *“la SED, realiza los nombramientos en período de prueba de los elegibles del concurso docente convocado y adelantado por la CNSC, que implica la terminación de la vinculación de los docentes con nombramiento provisional que se encontraban cubriendo las vacantes definitivas de dichos cargos.*

Sin embargo, se ha evidenciado que de acuerdo con la base de datos de reporte de incapacidades, que algunos docentes han sido retirados, encontrándose en la novedad administrativa de incapacidad otorgada por la IPS Medicol Salud UT, por lo que esta Oficina ha procedido a reubicar a dichos docentes y a solicitar a la Oficina de Nómina de la Entidad mediante oficio, se reactive a las personas y se efectúen los ajustes pertinentes con el fin de garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales durante dichos períodos de incapacidad, hasta el último día que sea reportado como incapacidad.

Por lo anterior es importante precisar cuál debe ser el procedimiento que se debe utilizar en estos casos teniendo en cuenta las siguientes inquietudes:

- 1. Si el funcionario se encuentra incapacitado el día que se determine la vacancia del cargo por la llegada del titular, ¿debe continuar el funcionario vinculado a la nómina de la Entidad o es la EPS quien debe realizar el reconocimiento del subsidio por incapacidad?*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

2. *En caso que el funcionario deba continuar en el cargo que desempeña, ¿sería hasta el día en que finalice la última incapacidad reportada a la fecha de la desvinculación o se deberán tener en cuenta las incapacidades posteriores a esta? ¿el funcionario debe continuar percibiendo los salarios y prestaciones sociales, aunque el cargo en el que se encontraba haya sido provisto? ¿el funcionario debe ser reubicado? Pero en este caso se estaría cubriendo una vacante con un funcionario que no podría desempeñarse en el cargo y adicionalmente, en cualquiera de los casos, se estaría haciendo el pago a dos docentes para cubrir la misma vacante.*
3. *En algunas ocasiones, se realiza el retiro sin que la Entidad tenga conocimiento de la incapacidad, debido a que aún no ha sido reportada por la IPS Medicol Salud. ¿Qué se debe hacer en el momento de conocer la incapacidad, si ya existe una resolución mediante la cual se da por terminada la vinculación y se le han reconocido prestaciones hasta la fecha señalada en dicha resolución?*
4. *Cuando con ocasión de una vacante temporal, se efectúa un nombramiento provisional, y finalizada su vigencia, se aporta constancia de incapacidad médica surtida antes de la terminación de la vinculación ¿debe hacerse prórroga a la vinculación para realizar el pago de la incapacidad? ¿debe la EPS asumir directamente el subsidio de incapacidad?"*

II. TESIS JURIDICA:

La Secretaria de Educación puede desvincular a los funcionarios docentes provisionales, en virtud de la aplicación del concurso docente, toda vez que no hay una relación directa entre el estado de incapacidad y el retiro, puesto que este se produce por una causal objetiva, que es el nombramiento en período de prueba del docente que ha ganado la vacante a través del concurso y siempre que el acto administrativo de desvinculación se encuentre debidamente motivado. Sin embargo cada caso deberá ser valorado en concreto, toda vez que dependiendo del tipo de incapacidad que presente el docente, puede ser sujeto de una protección reforzada, dado que podría producirse una vulneración de derechos fundamentales. Adicionalmente bajo ninguna situación un funcionario desvinculado de la Entidad puede continuar siendo sujeto de pago de salarios, excepto mediante orden judicial.

III. MARCO NORMATIVO.

El artículo 125 de la Constitución Nacional indica que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

También consagra esta norma que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Señala la misma disposición que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Y finalmente en el inciso 4 del mismo artículo se indica que el retiro del servicio de los funcionarios públicos se hará por las causales previstas en la Constitución o la Ley.

El Decreto 1278 de 2002 establece en su artículo octavo, el ingreso a la carrera docente a través de concurso en los siguientes términos: *“El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal”*.

A su vez el artículo 11 del mismo decreto regula la provisión de los cargos docentes en la siguiente forma: *“Provisión de cargos. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.*

Parágrafo. Los listados de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación”.

Respecto de los nombramientos provisionales el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 señala: *“Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:*

a. En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

b. En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso”.(el resaltado es nuestro).

En relación con el tema del pago de incapacidades encontramos la siguiente regulación:

El Decreto 2943 de 2013 establece en el párrafo del artículo primero: “*En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los **dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día** y de conformidad con la normatividad vigente.*

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.(el resaltado es nuestro)

IV. MARCO JURISPRUDENCIAL

a. **Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas.**

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos, ha señalado la especial protección conforme a la garantía que consagran los artículos 13, 47,53 y 54 de la Constitución Nacional, de que son sujetos las personas que sufren algún tipo de discapacidad o que tienen limitaciones en su estado de salud.

En este sentido se ha pronunciado a través de las sentencias C-531 de 2000, T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004.

Ha establecido el Alto Tribunal que en favor de este grupo de personas, existe la obligación por parte del empleador de ubicarlos en cargos en los cuales puedan desarrollar sus labores que no atenten contra su integridad, además con la prohibición de desvincularlos de sus puestos de trabajo, **salvo en los casos que medie causas objetivas previamente evaluadas por la Oficina de Trabajo.** Sobre este tema se pronunció la sentencia T-554 de 2009.

De las sentencias mencionadas se puede establecer que, la garantía real y efectiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se encuentra en armonía con: 1) el

derecho a conservar el empleo, 2) a no ser despedido por el estado de vulnerabilidad o por presentar una grave afectación en la salud, 3) permanecer en el cargo hasta tanto no se configure una causa objetiva que amerite la terminación del vínculo laboral.

b. Reintegro y acción de tutela sobre la base de la protección reforzada.

La Corte Constitucional también ha establecido que en los casos donde se pretenda el reintegro laboral a través de la acción de tutela, alegando la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no basta con que la persona demuestre encontrarse en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de su estado de salud o de las limitaciones físicas de que padece, sino que también debe comprobar que a causa de este estado se produjo la terminación del vínculo laboral.

En este sentido se ha pronunciado a través de las sentencias: T-519 de 2003, T-518 de 2008, T-381 de 2006.

c. Estabilidad laboral reforzada e inamovilidad del trabajador.

También la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no implica la inamovilidad del trabajador, pues en ciertas circunstancias es viable terminar la relación laboral, a pesar de que en uno de sus extremos se encuentre un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que la ruptura del vínculo laboral no implica *per se* un perjuicio irremediable que deba ser considerado como relevante.

Este tribunal se ha pronunciado en este sentido en las sentencias: T-703 de 2009 y T-225 de 1993 (configuración del perjuicio irremediable).

d. Provisionalidad.

La Corte Constitucional, ha señalado en forma reiterada que el sistema de carrera es una obligación para proveer la vacancia de los cargos públicos, en orden a dar cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 125 de la Constitución Nacional. En este sentido la Sentencia SU 446 de 2011 indicó: *“La obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad”.

La misma providencia también indicó: “La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”.

En relación con el tema de la estabilidad relativa de los provisionales, la misma sentencia de unificación estipuló: “Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

e. Deber de motivación del acto administrativo de desvinculación del empleado en provisionalidad.

A pesar de existir discrepancia jurisprudencial entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, sobre el tema del deber de motivar los actos administrativos a través de los cuales se produce la desvinculación de empleados en condición de provisionalidad, la Sentencia de Unificación SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional, señaló contundentemente, dicha obligatoriedad sobre la base que, la motivación del acto administrativo de desvinculación de un empleado provisional, responde al cumplimiento de principios generales constitucionales propios del Estado Social de Derecho e indicó: *“El deber de motivación de los actos administrativos guarda relación directa con importantes preceptos de orden constitucional, entre los cuales se destacan los siguientes:*

a.- Cláusula de Estado de Derecho.

En primer lugar, la motivación de los actos es expresión de la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribire la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados.....

b.- Debido proceso

En segundo lugar, la motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso (art. 29 CP). En efecto, “si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada)” .

c.- Principio democrático.

En tercer lugar, la motivación de los actos administrativos guarda relación directa con las características de un gobierno democrático (arts 1º, 123, 209 CP), en la medida en que constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas.

d.- Principio de publicidad

Finalmente, ligado a lo anterior, la motivación de los actos hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general...”

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Para efectuar el análisis jurídico fundamentado en las normas legales referidas y en la línea jurisprudencial mencionada, el tema será abordado de la siguiente manera: primero se aclara el concepto de incapacidad y el subsidio económico que la misma implica, luego se aclara la titularidad de quienes tienen a cargo el pago de las mismas, y finalmente se analiza la desvinculación de provisionales en condición de incapacidad y el pago de la misma.

1.- Concepto de Incapacidad.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Hay dos tipos de incapacidades: Incapacidad de origen común e Incapacidad de origen profesional

Incapacidad de origen común.

Están a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los **dos** primeros días de incapacidad laboral originada por



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado, y su monto no será diferente a las 2/3 partes del salario, esto es, el 66%.

Para el caso de los empleados públicos, con base en lo señalado en el artículo 10 del Decreto 1848 de 1968, los tres primeros días de incapacidad, se consideran como permiso remunerado.

A partir del tercer día de incapacidad y hasta por 180 días, el reconocimiento y pago de las incapacidades corresponderá a la Empresa Promotora de Salud EPS.

En los casos de trabajadores que devengan el salario mínimo mensual legal vigente, el monto de la prestación económica por incapacidad por enfermedad común deberá ser igual al 100%.

El monto del auxilio reconocido con posterioridad a la incapacidad de origen común superior a 180 días, es a partir del día 90 hasta completar los 180 días del 50% del salario y el subsidio puede ser devengado por un término máximo de 360 días calendario. En caso de concepto favorable de rehabilitación, equivaldrá igualmente al 50% del salario.

Incapacidad de origen profesional.

Conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002, el afiliado tendrá derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente del que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, que estará a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, y se reconocerá y pagará durante 180 días prorrogable por un periodo igual siempre que sea necesario para el tratamiento o rehabilitación del afiliado.

Entonces como se puede observar los subsidios por incapacidades están a cargo de las EPS o de la Administradora de Riesgos Profesionales según el caso.

Ahora bien, salvo en el caso de una incapacidad de origen profesional, el pago del subsidio equivale al 100% del salario base de cotización.

2.- Entidades a cargo del pago de incapacidades:

La normativa es clara al señalar que entidades tienen a cargo el pago de las incapacidades, así:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

a.- A cargo del empleador: los dos primeros días de la incapacidad; en el caso de los empleados públicos, los tres primeros días son con cargo al empleador y se consideran permiso remunerado.

b.- A cargo de las Empresas Promotoras de Salud, en el caso de los docentes Medicol Salud, el resto del pago de las incapacidades que superen más días de los señalados, serán cubiertas por las EPS, siempre que el trabajador haya cotizado al menos 4 semanas continuas.

c.- A cargo de la Administradora de Riesgos profesionales en el caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo.

3.- Desvinculación de provisionales en incapacidad.

De conformidad con la normativa analizada y las líneas jurisprudenciales sobre el tema, tenemos que, la existencia *per se* de una incapacidad no imposibilita la posibilidad de terminar con la relación laboral.

Cuando se trata del tema de la insubsistencia con ocasión de la aplicación de las normas del concurso de carrera y por la obligatoriedad de nombrar a la persona que por derecho ha ganado el cargo, existe una causa objetiva, que en nada se relaciona con la situación de incapacidad que tenga el docente en este momento, y por tanto, en principio la declaratoria de insubsistencia del provisional con ocasión de la provisión de la vacante por el titular del cargo por concurso es viable jurídicamente.

La jurisprudencia ha atemperado ciertas situaciones a través de las llamadas protecciones reforzadas, previstas para las mujeres en embarazo, las personas en condición de pre pensionados y las personas en condición de discapacidad o imposibilidad física o mental, luego se hace necesario conciliar ambas situaciones.

Hay una serie de elementos que también han sido dados por la jurisprudencia para que puedan ser aplicados en los casos particulares, y estos son:

- a) Todo acto de desvinculación de un empleado provisional debe ser motivado, independientemente de si se trata de la aplicación de las normas de carrera o no. (sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-917 de 2010, incluida en el acápite del marco normativo del presente concepto)
- b) La aplicación de las normas de carrera, esto es el nombramiento del titular de la vacante en el cargo ocupado por el provisional, es una causa objetiva y relevante para justificar la desvinculación, y la misma debe ser expresamente establecida en el acto administrativo de desvinculación, es decir, debe ser la motivación del acto administrativo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

- c) Nunca puede existir una relación de causalidad entre el hecho que produce la desvinculación y la enfermedad o discapacidad que afecta al trabajador. Esta relación de causalidad se desvirtúa cuando el acto administrativo está debidamente motivado por la aplicación de las normas del concurso de carrera, en este caso de los docentes.
- d) En el caso de las mujeres embarazadas nombradas en provisionalidad, existe una protección reforzada, incluso frente a las normas del concurso y esto es que su desvinculación solo puede ser efectiva luego de terminar el período de lactancia.
- e) En el caso de las discapacidades e incapacidades físicas o mentales (debe existir una incapacidad), también se aplican las reglas que debe existir una causa objetiva que no guarde relación de causalidad entre la declaratoria de insubsistencia con la condición de salud del trabajador, pero adicionalmente se ha incluido otro concepto y es el denominado perjuicio irremediable, que da lugar a la intervención del juez de tutela, para salvaguardar derechos fundamentales de las personas en esta condición.

Ahora bien, la declaratoria de insubsistencia de un trabajador, tampoco implica *per se* un perjuicio irremediable, pero si puede serlo el hecho que el mismo conlleve que el trabajador no reciba el tratamiento médico correspondiente o el pago de la incapacidad correspondiente, cargas que se encuentran a cargo de las Entidades Prestadora de Servicios de Salud y no a cargo del empleador.

- f) La acción de tutela en asuntos laborales procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, urgente, grave e impostergable para que la protección de un derecho fundamental proceda dentro de esta acción constitucional.

Estos elementos de juicio, sirven de base para adoptar decisiones administrativas en cada caso concreto, que garanticen la no existencia de daño antijurídico o la existencia de un perjuicio irremediable que pueda ser objeto de protección a través de la acción de tutela.

Es de anotar que estos elementos deben ser tenidos en cuenta antes de adoptar las decisiones administrativas que implican la desvinculación laboral de personas que puedan estar en cierta condición que conlleve una protección reforzada de su situación.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

VI. RESPUESTAS

Efectuada esta distinción entramos a responder los interrogantes planteados en la consulta:

- 1. Si el funcionario se encuentra incapacitado el día que se determine la vacancia del cargo por la llegada del titular, ¿debe continuar el funcionario vinculado a la nómina de la Entidad o es la EPS quien debe realizar el reconocimiento del subsidio por incapacidad?**

Respuesta: El cubrimiento de las incapacidades que superen los 3 días corresponde a la EPS, y es esa entidad la que debe pagar el subsidio por incapacidad, luego legalmente no está a cargo de la Entidad ningún pago por este concepto.

- 2. En caso que el funcionario deba continuar en el cargo que desempeña, ¿sería hasta el día en que finalice la última incapacidad reportada a la fecha de la desvinculación o se deberán tener en cuenta las incapacidades posteriores a esta? ¿el funcionario debe continuar percibiendo los salarios y prestaciones sociales, aunque el cargo en el que se encontraba haya sido provisto? ¿el funcionario debe ser reubicado? Pero en este caso se estaría cubriendo una vacante con un funcionario que no podría desempeñarse en el cargo y adicionalmente, en cualquiera de los casos, se estaría haciendo el pago a dos docentes para cubrir la misma vacante.**

Respuesta: Si un funcionario tiene una protección laboral reforzada, deberá mantenerse esta situación hasta el momento en que deje de existir esta protección reforzada; de ser posible el funcionario debe continuar en su mismo cargo y en el evento de requerirse su reubicación esta deberá efectuarse en una vacante existente, en condición de provisionalidad. No es viable bajo ninguna circunstancia que existan dos personas en el mismo cargo.

- 3. En algunas ocasiones, se realiza el retiro sin que la Entidad tenga conocimiento de la incapacidad, debido a que aún no ha sido reportada por la IPS Medicol Salud. ¿Qué se debe hacer en el momento de conocer la incapacidad, si ya existe una resolución mediante la cual se da por terminada la vinculación y se le han reconocido prestaciones hasta la fecha señalada en dicha resolución?**

Respuesta: Como antes se mencionó la sola existencia de una incapacidad no significa *per se* la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite una



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

protección especial que garantice la estabilidad laboral del funcionario, máxime si lo que se está realizando es la aplicación objetiva de las normas de carrera docente para la provisión de empleos y la misma tiene una relación de causalidad con la desvinculación del funcionario. En todo caso resaltamos nuevamente el pago de las incapacidades que superen los 3 días corresponde a la EPS y no al empleador.

4. Cuando con ocasión de una vacante temporal, se efectúa un nombramiento provisional, y finalizada su vigencia, se aporta constancia de incapacidad médica surtida antes de la terminación de la vinculación ¿debe hacerse prórroga a la vinculación para realizar el pago de la incapacidad? ¿debe la EPS asumir directamente el subsidio de incapacidad?"

Respuesta: reiteramos la sola existencia de una incapacidad no constituye *pre se* un motivo para continuar la vinculación, salvo en el caso que con la desvinculación se produzca un perjuicio irremediable al trabajador o se viole algún derecho fundamental.

El concepto emitido se ha efectuado en forma abstracta, sin consideración a la casuística presentada, pero aporta una serie de elementos de juicio que deben ser aplicables en todos los casos concretos.

Atentamente,

HEYBY POVEDA FERRO.
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Lisi Amalfi Álvarez 24/03/16

Rad 12140