

Bogotá D. C., 28 de noviembre de 2012

Of. 46714

Rad: 03-02-2012-53434

Señor

Ref.: Consulta sobre provisión de empleo.

Respetado señor

En atención al escrito de la referencia y atendiendo la órbita de competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución Política Nacional y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, procedo a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Los modos de provisión de los empleos de carrera son:

a. **Provisión definitiva:** mediante nombramiento conforme a los mecanismos dispuestos en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012. Entre estos modos de provisión se encuentra previsto el uso de lista de elegibles fruto de concurso o proceso de selección.

La provisión definitiva es viable cuando el empleo de carrera se encuentra en vacancia definitiva, es decir, que no cuenta con empleado de carrera titular.

b. **Provisión transitoria:** A través de la figura de encargo o en su defecto mediante nombramiento en provisionalidad.

La provisión transitoria es viable cuando el empleo de carrera se encuentra en vacancia definitiva y agotado el orden de provisión establecido en la ley no es posible proveerlo de manera definitiva. En tal sentido, el ordenamiento permite el uso de los mecanismos de provisión transitoria, mientras se surte el respectivo proceso de selección. En este caso, la provisión transitoria deberá estar precedida de la correspondiente autorización por parte de esta entidad.

También es viable la provisión transitoria, cuando el empleo de carrera se encuentra en vacancia transitoria por encontrarse su titular de carrera separado temporalmente del ejercicio del mismo. En este caso, la provisión transitoria no requiere la autorización previa de esta Comisión.

Lo antes expuesto obedece, estrictamente, a la forma de provisión de los empleos de carrera, lo cual no aplica en presencia de otras formas de vinculación o tipos de designación, pues **sólo en**

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

el evento de que estemos en presencia de un empleo de carrera serán aplicables dichos modos de provisión.

En todo caso, es importante resaltar que la provisión transitoria por encargo es prevalente al nombramiento en provisionalidad y que solo en caso que no exista empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado, procederá el nombramiento en provisionalidad.

Será el nominador quien con base en sus facultades decida en que servidor deberá recaer el encargo, con sujeción a la norma citada. Cabe precisar, que esta Comisión solamente es competente para autorizar los encargos en los casos que determine la ley, pero **no tiene injerencia alguna en la escogencia del empleado público objeto del respectivo encargo.**

Ahora bien, en relación con la figura del encargo, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

"Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses. El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través de encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva."

Examinado el texto del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se constata que el derecho del empleado de carrera a ser encargado de un empleo de la misma naturaleza, se contrae a que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad y que reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma (requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, que no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente). De lo contrario, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior.

Ahora bien, si un empleado con derechos de carrera administrativa, considera que se le ha vulnerado su derecho preferencial a encargo, podrá hacer uso de reclamación por dicho motivo ante la Comisión de Personal de la entidad para la cual labora, conforme lo dispone el literal d), del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, al establecer que éstas deben *"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”.

Para interponer dicha reclamación el empleado deberá acatar, entre otras disposiciones, lo señalado en el artículo 4 del Decreto 760 de 2005,¹ que indica que las reclamaciones que se formulen ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

- 1.- Órgano al que se dirige;
- 2.- Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección;
- 3.- Objeto de la reclamación;
- 4.- Razones en que se apoya;
- 5.- Pruebas que se pretenden hacer valer;
- 6.- Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación; y
- 7.- Suscripción de la reclamación.

Por su parte, el artículo 7 ibidem, dispone que *“Las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de las Comisiones de Personal serán motivadas y se adoptarán con fundamento en los documentos aportados por el solicitante y en las pruebas que se hubieren practicado.”* (Negrilla deliberada)

A su turno, el artículo 8 lb., señala que *“En la parte resolutive de los actos administrativos que profieran la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en que delegue y las Comisiones de Personal, se indicarán los recursos que proceden contra los mismos, el órgano o autoridad ante quien debe interponerse y los plazos para hacerlo...”* (La negrilla es nuestra)

Decidida y comunicada la primera instancia, el sujeto interesado tiene la oportunidad de activar la segunda instancia ante esta Comisión interponiendo el escrito de reclamación correspondiente dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la decisión². El literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, faculta a esta Comisión para resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia.

Corolario de lo expuesto, si un empleo de naturaleza de carrera, se encuentra vacante y hay empleados de carrera que cumplen con los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, para acceder mediante encargo al mismo, no existe justificación alguna para que dicho

¹ Decreto *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.”*

² Conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

empleo esté provisto a través de nombramiento en provisionalidad, mientras se efectúa el concurso de mérito respectivo o concluye la separación temporal de su titular, según sea el caso.

Ahora bien, si conforme al artículo 5° de la Ley 909 de 2004, el empleo es de libre nombramiento y remoción o de otra categoría, deberá proveerse por los medios dispuestos para tal efecto y, en dicho caso, no constituirá un derecho del empleado de carrera acceder al mismo mediante encargo.

Así mismo, es preciso señalar que la coordinación de un área o un grupo de trabajo, no comporta el ejercicio de un empleo y, por tanto, la designación que al respecto se efectúe, no tiene que atender las previsiones de provisión correspondientes a éste.³

En los términos antes expuestos doy respuesta a su solicitud.

De la manera más atenta,



JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA
Comisionado

P. AECJ

³ Cabe recordar que, el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, establece la posibilidad de crear grupo internos de trabajo, así: *“Planta global y grupos internos de trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente Ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de organización y sus planes y programas. Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas de organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo. En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.”*

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.