



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
– CNSC–

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2008.

004482

02-

RADICACIÓN No.2-29-9805-2008

Señora:



Bucaramanga - Santander

Asunto: Cambio de naturaleza de empleos de libre nombramiento y remoción. No procedencia del derecho preferencial al encargo.

En atención a la comunicación radicada con el número de la referencia, por medio de la cual solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil:

“Se ordene a la Administración Municipal de Bucaramanga, la terminación de las provisionalidades que en forma anómala realizó y se realicen los encargos a los funcionarios de carrera que cumplan con los requisitos para ocupar dichos cargos.

Se apliquen las sanciones a que haya lugar, toda vez que se tenía el conocimiento cierto que dentro de la administración municipal existen funcionarios de carrera con derecho a ser encargados, derechos que fueron desconocidos por parte de la Administración Municipal. Si bien es cierto como lo consagra la norma de carrera, es viable cambiar la naturaleza de los cargos, también lo es el derecho prioritario de los empleados de carrera a ser encargados en los mismos.

1. Hechos

La interesada narra algunos hechos entre los cuales se resaltan:

- I. A raíz de la incorporación de los empleados a la planta de empleos de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga mediante Decreto No. 0130 del 19 de julio de 2006, personas que se encontraban en encargo se incorporaron a su respectivo empleo y continuaron en la situación



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

administrativa en la que estaban a pesar de que algunos de ellos no cumplen los requisitos.

- II. Se han creado cargos en la planta de personal de la Alcaldía como los señalados en el Decreto No. 0104 de 2006 y se han efectuado nombramientos en vacancias temporales sin el cumplimiento de los requisitos.
- III. Se ha cambiado la naturaleza de unos empleos de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 0152 de 2007.
- IV. Se ha violado el debido proceso para los encargos de empleos de carrera administrativa como lo dispone el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.
- V. Existe dentro de la planta de empleos funcionarios que cumplen con los requisitos para ser nombrados Comisarios de Familia

2. Consideraciones de la CNSC

- I. El numeral 18 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 prohíbe a los funcionarios públicos nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.
- II. El literal e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 dispone como función de las Comisiones de Personal 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.
- III. El artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005 establece los requisitos que deben cumplir las reclamaciones que se presenten ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y las Comisiones de Personal, entre las cuales se resalta: razones en que se apoya la reclamación y pruebas que se pretende hacer valer.
- IV. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 establece que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa y una vez



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

convocados los concursos, los empleados de carrera tienen derecho al encargo de tales empleos si acreditan los requisitos para su desempeño, poseen las habilidades y aptitudes para su ejercicio, su última evaluación del desempeño es sobresaliente y no han sido sancionados en el último año.

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 funcionario que acreditándolos desempeñe el empleo inferior y así sucesivamente.

3. Respuesta

Con la aclaración que la provisión de los empleos en provisionalidad y en encargo es competencia de la administración siempre y cuando se acaten las normas de carrera y se respete el derecho preferencial de los empleados de carrera, se responde:

- I. Como quiera que la Comisión de Personal de la Entidad es la primera instancia para resolver las reclamaciones que se presenten por los encargos y el derecho preferencial de los empleados de carrera para el efecto, se deberá esperar el pronunciamiento de la misma y si no se comparte la decisión es posible reclamarla ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la cual por disposición legal conoce en segunda instancia de este tipo de reclamaciones. Por lo anterior no es posible atender en forma favorable la intervención que se solicita a la CNSC en ese sentido.
- II. Adicionalmente se señala que en cumplimiento de las disposiciones normativas citadas, para tramitar las reclamaciones es necesario concretar los aspectos en donde se presenta la inconformidad, las razones de la misma y las pruebas que se tienen y le sirven de sustento. Solo si se reúnen estos requisitos es posible que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la Comisión de Personal atiendan en forma favorable y expedita la solicitud.
- III. En relación con los puntos en donde se solicita determinar la legalidad de los actos proferidos por la Administración se aclara que la CNSC no es competente para el efecto. Adicionalmente se informa que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad y cuando se estima que los mismos causan vulneración de un derecho los interesados pueden acudir a las instancias



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

judiciales competentes con el fin de que se declare, si es el caso, la ilegalidad de la actuación y se ordene corregir la situación en lo procedente.

- IV. Si se conocen situaciones concretas de provisión de empleos sin el cumplimiento de los requisitos de estudio y experiencia, en encargo o nombramiento provisional, deberán ser informadas a las instancias disciplinarias en razón a que la Ley 734 de 2002 contempla como falta disciplinaria de quienes intervienen en estos trámites la omisión de los requisitos.
- V. Es responsabilidad de los jefes de la unidad de personal o de quien haga sus veces, remitir la documentación requerida en las Circulares Nos. 10 de 2005 y 037 de 2007 para el reconocimiento de los derechos de carrera. En tal sentido se ha oficiado en diferentes ocasiones a la jefatura de personal con el fin de completar la información y en la medida en que se reconozcan los derechos de carrera se procederá a su notificación.
- VI. En la base de datos de la CNSC no se encontró el reporte que la Comisión de Personal debe efectuar a la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre sus actividades. En la medida en que se implementen las acciones de vigilancia se determinará el procedimiento a seguir en estas eventualidades.

Este concepto se emite en los términos y condiciones del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

PEDRO ALFONSO HERNANDEZ
Comisionado

A. Bermúdez