



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

02 – Mayo 21 de 2009
Bogotá, D.C. 007485

Radicado No. 02-2009-03448-005156

Señora



Asunto: Mecanismos administrativos de protección del derecho preferente de Encargo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de los mecanismos previstos por el Sistema General de Carrera Administrativa para proteger el derecho preferencial de encargo. Al respecto expone:

“Los hechos en los que al parecer se desatendió el derecho preferencial de los empleados de carrera para ser encargados, tuvieron ocurrencia con anterioridad a la conformación de la Comisión de Personal, pues para la época en que se hace el nombramiento no existía (...).”

Pregunta 1: *“Qué tiempo dispone el empleado de carrera administrativa para efectuar la reclamación?”*

El Sistema General de Carrera trae los parámetros obligatorios que deben cumplirse para determinar el servidor titular de un encargo, pero siempre dejando en el nominador de la entidad la potestad de tomar la respectiva decisión administrativa concediendo o negando el encargo. En aquellos eventos como el planteado con el presente asunto, en que el nominador presuntamente vulnera el derecho de encargo que le asista a los servidores con derechos de carrera, el propio Sistema General de Carrera Administrativa prevé los mecanismos de control administrativo a los que éste puede acudir si considera que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que pretende.

Uno de estos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia y mediante el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia. A este propósito, la Ley 909 en el 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 efecto de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o **por encargos.**”* (Resaltado fuera del texto). En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público de carrera acuda por medio de reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a la presunta vulneración del derecho preferencial al encargo.

La oportunidad para que el servidor interesado ejerza la reclamación, está condicionada por el momento en que se configure la presunta vulneración a su derecho preferencial de encargo. Así, el servidor podrá interponer la reclamación en primera instancia sólo desde el momento en que tenga conocimiento de la negativa a otorgársele el encargo por parte del nominador, ya sea porque



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

expresamente éste se lo hizo saber o porque se dio la provisión transitoria del empleo con otro servidor público. El término para su presentación no se encuentra contemplado específicamente, pero haciendo remisión al procedimiento administrativo general según lo permite el artículo 47 del Decreto 760 de 2005¹, es posible afirmar que será el mismo término previsto para elevar los recursos de la vía gubernativa, esto es, dentro de los 5 días siguientes, conforme lo establece el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, para lo cual podrá accionar ante la CNSC para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

En el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 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 este motivo, la impugnación que sea elevada contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, que 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.

Pregunta 2: *“Qué implicaciones tiene el hecho de que para el momento en que se entró a proveer el cargo no existía Comisión de Personal en la entidad?” // “Puede la actual Comisión de Personal conocer una reclamación anterior a su conformación?”*

Para el caso particular de la protección del derecho de encargo que asiste a los servidores con derechos de carrera, la principal consecuencia de la falta de conformación de la Comisión de Personal, es que no ha surgido la oportunidad jurídica para ejercer los mecanismos administrativos de control, en especial de la Reclamación a la que se hizo referencia en el punto anterior.

Por ello, si un servidor que considera vulnerado su derecho preferente de encargo acude a la Comisión de Personal mediante reclamación en primera instancia, con base en hechos acaecidos antes de su conformación, debe darse el trámite que lleve a resolverla de fondo, ofreciendo al interesado además la ocasión para que impugne la decisión de que se trate, si lo considera pertinente.

Pregunta 3: *Puede la Comisión de Personal conocer de la reclamación en primera instancia, si la Procuraduría ya inició investigación por presunta violación de la norma?*

La acción sancionatoria, de vigilancia y control del Estado se ejerce a través de distintos órganos y autoridades públicas. Una de estas es la Procuraduría General de la Nación, que tiene un poder preferente cuando se trata de la acción disciplinaria frente a la conducta de los servidores públicos. Sin embargo, esta no es la única acción administrativa de vigilancia y control que se ejerce con base en el poder sancionatorio asignado al Estado. La Constitución Política ha previsto otros

¹ “Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo”



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

órganos que en materias especiales actúan con el mismo alcance; es el caso de la CNSC que en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Carta Magna tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

En este orden de ideas y como lo tiene establecido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado las funciones y facultades de la Procuraduría General de la Nación y las propias de la CNSC coexisten armónicamente². Esta compatibilidad tiene aún más sentido cuando se trata de las reclamaciones por vulneración del derecho de encargo, que constituyen actuaciones con una pretensión particular perseguida por un servidor en su propio interés, mientras la acción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación persigue la guarda del interés público y la moralidad administrativa.

Pregunta 4: *“Están impedidos los dos empleados de libre nombramiento y remoción designados por el nominador como integrantes de la Comisión de Personal que participaron en la revisión y calificación de las hojas de vida, con base en las cuales se procedió a proveer el cargo?” // “Cómo operan los impedimentos y la recusación al interior de la Comisión de Personal?”*

Como se viene explicando, las reclamaciones que prevé el sistema general de carrera administrativa, son típicas actuaciones administrativas que deben observar cabalmente los principios que orientan el desarrollo de la Administración Pública. Entre tales principios está la garantía de imparcialidad, que encuentra soporte en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, y que exige de los servidores públicos la mayor imparcialidad y desapego de interés propios o precedentes cuando tengan a su cargo la definición de un asunto del que conocen con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. Razón por la cual, cualquiera de los miembros de las Comisiones de Personal deben declararse impedidos e incluso pueden ser sujetos de recusación cuando se presente alguna de las causales establecidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil o en el mismo artículo 30 del estatuto administrativo.

En relación al procedimiento de la recusación, puede encontrarlo entre los artículos 150 a 156 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3º del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado
FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/IPachón

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 521 del primero (1º) julio de 1993. Consejero Ponente: HUMBERTO MORA OSEJO.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

02 – Mayo 21 de 2009
Bogotá, D.C. 007485

Radicado No. 02-2009-03448-005156

Señora
MARIA EUGENIA NARVAEZ VASQUEZ
Carrera 25 No. 18 - 93, Piso 2, Casa de Don Lorenzo
San Juan de Pasto (Nariño)

Asunto: Mecanismos administrativos de protección del derecho preferente de Encargo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de los mecanismos previstos por el Sistema General de Carrera Administrativa para proteger el derecho preferencial de encargo. Al respecto expone:

“Los hechos en los que al parecer se desatendió el derecho preferencial de los empleados de carrera para ser encargados, tuvieron ocurrencia con anterioridad a la conformación de la Comisión de Personal, pues para la época en que se hace el nombramiento no existía (...).”

Pregunta 1: *“¿Qué tiempo dispone el empleado de carrera administrativa para efectuar la reclamación?”*

El Sistema General de Carrera trae los parámetros obligatorios que deben cumplirse para determinar el servidor titular de un encargo, pero siempre dejando en el nominador de la entidad la potestad de tomar la respectiva decisión administrativa concediendo o negando el encargo. En aquellos eventos como el planteado con el presente asunto, en que el nominador presuntamente vulnera el derecho de encargo que le asista a los servidores con derechos de carrera, el propio Sistema General de Carrera Administrativa prevé los mecanismos de control administrativo a los que éste puede acudir si considera que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que pretende.

Uno de estos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia y mediante el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia. A este propósito, la Ley 909 en el 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 efecto de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o **por encargos.**”* (Resaltado fuera del texto). En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público de carrera acuda por medio de reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a la presunta vulneración del derecho preferencial al encargo.

La oportunidad para que el servidor interesado ejerza la reclamación, está condicionada por el momento en que se configure la presunta vulneración a su derecho preferencial de encargo. Así, el servidor podrá interponer la reclamación en primera instancia sólo desde el momento en que tenga conocimiento de la negativa a otorgársele el encargo por parte del nominador, ya sea porque



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

expresamente éste se lo hizo saber o porque se dio la provisión transitoria del empleo con otro servidor público. El término para su presentación no se encuentra contemplado específicamente, pero haciendo remisión al procedimiento administrativo general según lo permite el artículo 47 del Decreto 760 de 2005¹, es posible afirmar que será el mismo término previsto para elevar los recursos de la vía gubernativa, esto es, dentro de los 5 días siguientes, conforme lo establece el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, para lo cual podrá accionar ante la CNSC para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

En el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 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 este motivo, la impugnación que sea elevada contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, que 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.

Pregunta 2: *“Qué implicaciones tiene el hecho de que para el momento en que se entró a proveer el cargo no existía Comisión de Personal en la entidad?” // “Puede la actual Comisión de Personal conocer una reclamación anterior a su conformación?”*

Para el caso particular de la protección del derecho de encargo que asiste a los servidores con derechos de carrera, la principal consecuencia de la falta de conformación de la Comisión de Personal, es que no ha surgido la oportunidad jurídica para ejercer los mecanismos administrativos de control, en especial de la Reclamación a la que se hizo referencia en el punto anterior.

Por ello, si un servidor que considera vulnerado su derecho preferente de encargo acude a la Comisión de Personal mediante reclamación en primera instancia, con base en hechos acaecidos antes de su conformación, debe darse el trámite que lleve a resolverla de fondo, ofreciendo al interesado además la ocasión para que impugne la decisión de que se trate, si lo considera pertinente.

Pregunta 3: *Puede la Comisión de Personal conocer de la reclamación en primera instancia, si la Procuraduría ya inició investigación por presunta violación de la norma?*

La acción sancionatoria, de vigilancia y control del Estado se ejerce a través de distintos órganos y autoridades públicas. Una de estas es la Procuraduría General de la Nación, que tiene un poder preferente cuando se trata de la acción disciplinaria frente a la conducta de los servidores públicos. Sin embargo, esta no es la única acción administrativa de vigilancia y control que se ejerce con base en el poder sancionatorio asignado al Estado. La Constitución Política ha previsto otros

¹ “Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo”



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

órganos que en materias especiales actúan con el mismo alcance; es el caso de la CNSC que en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Carta Magna tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

En este orden de ideas y como lo tiene establecido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado las funciones y facultades de la Procuraduría General de la Nación y las propias de la CNSC coexisten armónicamente². Esta compatibilidad tiene aún más sentido cuando se trata de las reclamaciones por vulneración del derecho de encargo, que constituyen actuaciones con una pretensión particular perseguida por un servidor en su propio interés, mientras la acción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación persigue la guarda del interés público y la moralidad administrativa.

Pregunta 4: *“Están impedidos los dos empleados de libre nombramiento y remoción designados por el nominador como integrantes de la Comisión de Personal que participaron en la revisión y calificación de las hojas de vida, con base en las cuales se procedió a proveer el cargo?” // “Cómo operan los impedimentos y la recusación al interior de la Comisión de Personal?”*

Como se viene explicando, las reclamaciones que prevé el sistema general de carrera administrativa, son típicas actuaciones administrativas que deben observar cabalmente los principios que orientan el desarrollo de la Administración Pública. Entre tales principios está la garantía de imparcialidad, que encuentra soporte en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, y que exige de los servidores públicos la mayor imparcialidad y desapego de interés propios o precedentes cuando tengan a su cargo la definición de un asunto del que conocen con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. Razón por la cual, cualquiera de los miembros de las Comisiones de Personal deben declararse impedidos e incluso pueden ser sujetos de recusación cuando se presente alguna de las causales establecidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil o en el mismo artículo 30 del estatuto administrativo.

En relación al procedimiento de la recusación, puede encontrarlo entre los artículos 150 a 156 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3º del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado
FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/IPachón

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 521 del primero (1º) julio de 1993. Consejero Ponente: HUMBERTO MORA OSEJO.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

02 – Mayo 21 de 2009
Bogotá, D.C. 007485

Radicado No. 02-2009-03448-005156

Señora
MARIA EUGENIA NARVAEZ VASQUEZ
Carrera 25 No. 18 - 93, Piso 2, Casa de Don Lorenzo
San Juan de Pasto (Nariño)

Asunto: Mecanismos administrativos de protección del derecho preferente de Encargo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de los mecanismos previstos por el Sistema General de Carrera Administrativa para proteger el derecho preferencial de encargo. Al respecto expone:

“Los hechos en los que al parecer se desatendió el derecho preferencial de los empleados de carrera para ser encargados, tuvieron ocurrencia con anterioridad a la conformación de la Comisión de Personal, pues para la época en que se hace el nombramiento no existía (...).”

Pregunta 1: *“¿Qué tiempo dispone el empleado de carrera administrativa para efectuar la reclamación?”*

El Sistema General de Carrera trae los parámetros obligatorios que deben cumplirse para determinar el servidor titular de un encargo, pero siempre dejando en el nominador de la entidad la potestad de tomar la respectiva decisión administrativa concediendo o negando el encargo. En aquellos eventos como el planteado con el presente asunto, en que el nominador presuntamente vulnera el derecho de encargo que le asista a los servidores con derechos de carrera, el propio Sistema General de Carrera Administrativa prevé los mecanismos de control administrativo a los que éste puede acudir si considera que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que pretende.

Uno de estos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia y mediante el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia. A este propósito, la Ley 909 en el 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 efecto de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o **por encargos.**”* (Resaltado fuera del texto). En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público de carrera acuda por medio de reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a la presunta vulneración del derecho preferencial al encargo.

La oportunidad para que el servidor interesado ejerza la reclamación, está condicionada por el momento en que se configure la presunta vulneración a su derecho preferencial de encargo. Así, el servidor podrá interponer la reclamación en primera instancia sólo desde el momento en que tenga conocimiento de la negativa a otorgársele el encargo por parte del nominador, ya sea porque



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

expresamente éste se lo hizo saber o porque se dio la provisión transitoria del empleo con otro servidor público. El término para su presentación no se encuentra contemplado específicamente, pero haciendo remisión al procedimiento administrativo general según lo permite el artículo 47 del Decreto 760 de 2005¹, es posible afirmar que será el mismo término previsto para elevar los recursos de la vía gubernativa, esto es, dentro de los 5 días siguientes, conforme lo establece el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, para lo cual podrá accionar ante la CNSC para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

En el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 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 este motivo, la impugnación que sea elevada contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, que 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.

Pregunta 2: *“Qué implicaciones tiene el hecho de que para el momento en que se entró a proveer el cargo no existía Comisión de Personal en la entidad?” // “Puede la actual Comisión de Personal conocer una reclamación anterior a su conformación?”*

Para el caso particular de la protección del derecho de encargo que asiste a los servidores con derechos de carrera, la principal consecuencia de la falta de conformación de la Comisión de Personal, es que no ha surgido la oportunidad jurídica para ejercer los mecanismos administrativos de control, en especial de la Reclamación a la que se hizo referencia en el punto anterior.

Por ello, si un servidor que considera vulnerado su derecho preferente de encargo acude a la Comisión de Personal mediante reclamación en primera instancia, con base en hechos acaecidos antes de su conformación, debe darse el trámite que lleve a resolverla de fondo, ofreciendo al interesado además la ocasión para que impugne la decisión de que se trate, si lo considera pertinente.

Pregunta 3: *Puede la Comisión de Personal conocer de la reclamación en primera instancia, si la Procuraduría ya inició investigación por presunta violación de la norma?*

La acción sancionatoria, de vigilancia y control del Estado se ejerce a través de distintos órganos y autoridades públicas. Una de estas es la Procuraduría General de la Nación, que tiene un poder preferente cuando se trata de la acción disciplinaria frente a la conducta de los servidores públicos. Sin embargo, esta no es la única acción administrativa de vigilancia y control que se ejerce con base en el poder sancionatorio asignado al Estado. La Constitución Política ha previsto otros

¹ “Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo”



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

órganos que en materias especiales actúan con el mismo alcance; es el caso de la CNSC que en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Carta Magna tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

En este orden de ideas y como lo tiene establecido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado las funciones y facultades de la Procuraduría General de la Nación y las propias de la CNSC coexisten armónicamente². Esta compatibilidad tiene aún más sentido cuando se trata de las reclamaciones por vulneración del derecho de encargo, que constituyen actuaciones con una pretensión particular perseguida por un servidor en su propio interés, mientras la acción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación persigue la guarda del interés público y la moralidad administrativa.

Pregunta 4: *“Están impedidos los dos empleados de libre nombramiento y remoción designados por el nominador como integrantes de la Comisión de Personal que participaron en la revisión y calificación de las hojas de vida, con base en las cuales se procedió a proveer el cargo?” // “Cómo operan los impedimentos y la recusación al interior de la Comisión de Personal?”*

Como se viene explicando, las reclamaciones que prevé el sistema general de carrera administrativa, son típicas actuaciones administrativas que deben observar cabalmente los principios que orientan el desarrollo de la Administración Pública. Entre tales principios está la garantía de imparcialidad, que encuentra soporte en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, y que exige de los servidores públicos la mayor imparcialidad y desapego de interés propios o precedentes cuando tengan a su cargo la definición de un asunto del que conocen con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. Razón por la cual, cualquiera de los miembros de las Comisiones de Personal deben declararse impedidos e incluso pueden ser sujetos de recusación cuando se presente alguna de las causales establecidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil o en el mismo artículo 30 del estatuto administrativo.

En relación al procedimiento de la recusación, puede encontrarlo entre los artículos 150 a 156 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3º del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado
FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/IPachón

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 521 del primero (1º) julio de 1993. Consejero Ponente: HUMBERTO MORA OSEJO.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

02 – Mayo 21 de 2009
Bogotá, D.C. 007485

Radicado No. 02-2009-03448-005156

Señora
MARIA EUGENIA NARVAEZ VASQUEZ
Carrera 25 No. 18 - 93, Piso 2, Casa de Don Lorenzo
San Juan de Pasto (Nariño)

Asunto: Mecanismos administrativos de protección del derecho preferente de Encargo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de los mecanismos previstos por el Sistema General de Carrera Administrativa para proteger el derecho preferencial de encargo. Al respecto expone:

“Los hechos en los que al parecer se desatendió el derecho preferencial de los empleados de carrera para ser encargados, tuvieron ocurrencia con anterioridad a la conformación de la Comisión de Personal, pues para la época en que se hace el nombramiento no existía (...).”

Pregunta 1: *“¿Qué tiempo dispone el empleado de carrera administrativa para efectuar la reclamación?”*

El Sistema General de Carrera trae los parámetros obligatorios que deben cumplirse para determinar el servidor titular de un encargo, pero siempre dejando en el nominador de la entidad la potestad de tomar la respectiva decisión administrativa concediendo o negando el encargo. En aquellos eventos como el planteado con el presente asunto, en que el nominador presuntamente vulnera el derecho de encargo que le asista a los servidores con derechos de carrera, el propio Sistema General de Carrera Administrativa prevé los mecanismos de control administrativo a los que éste puede acudir si considera que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que pretende.

Uno de estos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia y mediante el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia. A este propósito, la Ley 909 en el 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 efecto de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o **por encargos.**”* (Resaltado fuera del texto). En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público de carrera acuda por medio de reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a la presunta vulneración del derecho preferencial al encargo.

La oportunidad para que el servidor interesado ejerza la reclamación, está condicionada por el momento en que se configure la presunta vulneración a su derecho preferencial de encargo. Así, el servidor podrá interponer la reclamación en primera instancia sólo desde el momento en que tenga conocimiento de la negativa a otorgársele el encargo por parte del nominador, ya sea porque



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

expresamente éste se lo hizo saber o porque se dio la provisión transitoria del empleo con otro servidor público. El término para su presentación no se encuentra contemplado específicamente, pero haciendo remisión al procedimiento administrativo general según lo permite el artículo 47 del Decreto 760 de 2005¹, es posible afirmar que será el mismo término previsto para elevar los recursos de la vía gubernativa, esto es, dentro de los 5 días siguientes, conforme lo establece el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, para lo cual podrá accionar ante la CNSC para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

En el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 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 este motivo, la impugnación que sea elevada contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, que 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.

Pregunta 2: *“Qué implicaciones tiene el hecho de que para el momento en que se entró a proveer el cargo no existía Comisión de Personal en la entidad?” // “Puede la actual Comisión de Personal conocer una reclamación anterior a su conformación?”*

Para el caso particular de la protección del derecho de encargo que asiste a los servidores con derechos de carrera, la principal consecuencia de la falta de conformación de la Comisión de Personal, es que no ha surgido la oportunidad jurídica para ejercer los mecanismos administrativos de control, en especial de la Reclamación a la que se hizo referencia en el punto anterior.

Por ello, si un servidor que considera vulnerado su derecho preferente de encargo acude a la Comisión de Personal mediante reclamación en primera instancia, con base en hechos acaecidos antes de su conformación, debe darse el trámite que lleve a resolverla de fondo, ofreciendo al interesado además la ocasión para que impugne la decisión de que se trate, si lo considera pertinente.

Pregunta 3: *Puede la Comisión de Personal conocer de la reclamación en primera instancia, si la Procuraduría ya inició investigación por presunta violación de la norma?*

La acción sancionatoria, de vigilancia y control del Estado se ejerce a través de distintos órganos y autoridades públicas. Una de estas es la Procuraduría General de la Nación, que tiene un poder preferente cuando se trata de la acción disciplinaria frente a la conducta de los servidores públicos. Sin embargo, esta no es la única acción administrativa de vigilancia y control que se ejerce con base en el poder sancionatorio asignado al Estado. La Constitución Política ha previsto otros

¹ “Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo”



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

órganos que en materias especiales actúan con el mismo alcance; es el caso de la CNSC que en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Carta Magna tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

En este orden de ideas y como lo tiene establecido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado las funciones y facultades de la Procuraduría General de la Nación y las propias de la CNSC coexisten armónicamente². Esta compatibilidad tiene aún más sentido cuando se trata de las reclamaciones por vulneración del derecho de encargo, que constituyen actuaciones con una pretensión particular perseguida por un servidor en su propio interés, mientras la acción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación persigue la guarda del interés público y la moralidad administrativa.

Pregunta 4: *“Están impedidos los dos empleados de libre nombramiento y remoción designados por el nominador como integrantes de la Comisión de Personal que participaron en la revisión y calificación de las hojas de vida, con base en las cuales se procedió a proveer el cargo?” // “Cómo operan los impedimentos y la recusación al interior de la Comisión de Personal?”*

Como se viene explicando, las reclamaciones que prevé el sistema general de carrera administrativa, son típicas actuaciones administrativas que deben observar cabalmente los principios que orientan el desarrollo de la Administración Pública. Entre tales principios está la garantía de imparcialidad, que encuentra soporte en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, y que exige de los servidores públicos la mayor imparcialidad y desapego de interés propios o precedentes cuando tengan a su cargo la definición de un asunto del que conocen con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. Razón por la cual, cualquiera de los miembros de las Comisiones de Personal deben declararse impedidos e incluso pueden ser sujetos de recusación cuando se presente alguna de las causales establecidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil o en el mismo artículo 30 del estatuto administrativo.

En relación al procedimiento de la recusación, puede encontrarlo entre los artículos 150 a 156 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3º del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado
FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/IPachón

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 521 del primero (1º) julio de 1993. Consejero Ponente: HUMBERTO MORA OSEJO.