

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Encargo

Corporación	Consejo de Estado – Sección Segunda
Identificación	1001-03-25-000-2005-00220-01(9547-05)
Fecha	16 de abril de 2011
Accionante/Demandante	Mercedes Olaya Alvarez
Accionado / Demandado	Gobierno Nacional
Consejero Ponente	Dra. Bertha Lucia Ramirez de Paez

HECHOS RELEVANTES:

En ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad y actuando en nombre propio, la señora Mercedes Olaya Vargas solicita la nulidad de los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5° (parcial), parágrafos 1° y 2° del 7°, 20 (parcial), 21 (parcial), 26 (parcial) y 39 (parcial) del Decreto N° 2900 de 22 de agosto de 2005, "por el cual se reglamenta el Decreto- ley 790 de 2005"

PROBLEMA JURÍDICO:

¿ Determinar si las normas demandadas, artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5° (parcial), "por el cual se reglamenta el Decreto- ley 790 de 2005", infringieron las normas constitucionales y legales citadas en la demanda, por exceder el contenido de la norma reglamentada, mediante la cual se estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil AEROCIVIL.?

RATIO DECIDENDI:

La respuesta al problema jurídico planteado por la corporación judicial es afirmativa, y sostiene que, en razón a que el Gobierno excedió su potestad reglamentaria al establecer un término adicional para la provisión temporal de empleos (encargos), el cual no está previsto en la norma que

reglamenta, Decreto Ley 790 de 2005, es el caso declarar la nulidad de los apartes demandados, contenidos en los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto N° 2900 de 2005.

Como fundamento de la anterior decisión señala:

*“En relación con la provisión temporal de los empleos, el artículo 2º del Decreto N° 2900 de 2005 prevé que mientras se surte el proceso de selección y una vez convocado éste, los respectivos empleos podrán ser provistos mediante **encargo** efectuado a empleados de carrera **o mediante nombramiento provisional o transitorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Decreto-ley 790 de 2005, norma que, en relación el mismo aspecto (provisión temporal de empleos), establece que los empleados públicos de carrera tendrán derecho a ser **encargados** de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos y el perfil exigido para su ejercicio, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su evaluación del desempeño hubiere sido satisfactoria y que solo **en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento transitorio** y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dispone que 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 y aclara que el término de esa situación no podrá ser superior a seis (6) meses y aclara que el término de esa situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

No ocurre lo mismo con el término de duración de la provisión temporal de empleos, pues los artículos 23 del Decreto 790 de 2005 y 24 de la Ley 909 de 2004 lo fijan en seis (6) meses y aun cuando el artículo 2º del Decreto N° 2900 de 2005 establece el mismo plazo, también incluyó una salvedad consistente en otorgarle facultad al Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera, cuando el concurso no hubiese culminado en el término previsto, para extenderlo hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

Otra extensión del término de seis (6) meses en la duración del encargo o del nombramiento provisional o transitorio, se señaló en el artículo 3º del Decreto N° 2900 de 2005, cuando el Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera autorice tales designaciones, sin previa convocatoria a concurso, por razones de necesidad para evitar la afectación en la prestación del servicio; si bien es cierto esa atribución es del Consejo mencionado, en virtud de lo establecido en el artículo 8º, literal i) del

Decreto 790 de 2005, de su contenido no se infiere que lo faculte para extender los términos de duración, cuando prevé que corresponde a ese Ente: "Autorizar, por razones de estricta necesidad para evitar afectación en la prestación del servicio, la provisión de empleos de carrera mediante encargo o nombramiento provisional, sin previa convocatoria a concurso, por solicitud debidamente motivada del Director General".

Por otra parte, el artículo 5° del Decreto N° 2900 de 2005 vuelve a referirse a las prórrogas de los nombramientos por encargo o provisionalidad, para prever que antes de vencerse el término de su duración, el nominador podrá darlos por terminados, mediante resolución motivada.

Cuando en los apartes demandados el Ejecutivo consagró un término de duración superior a seis (6) meses para la provisión temporal de empleos, excedió su potestad reglamentaria, en cuanto incluyó una disposición nueva no consignada en la normatividad que reglamenta, pues, como quedó demostrado, tanto en ésta, Decreto N° 790 de 2005, específicamente en su artículo 23, como en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", el término fijado para tales designaciones es de seis (6) meses."

FALLO:

"Decláranse la nulidad de las siguientes expresiones:

- a)** "salvo autorización previa del Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera, cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba", contenida en el inciso segundo del artículo 2° del Decreto N° 2900 de 2005.
- b)** "... y el término de duración del encargo o del nombramiento provisional o transitorio se extenderá hasta la fecha en que se produzca el nombramiento en período de prueba", contenida en el inciso primero del artículo 3° del Decreto N° 2900 de 2005.
- c)** "... y el de sus prórrogas", contenida en el artículo 5° del Decreto N° 2900 de 2005.
- d)** "...El Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera podrá aplicar, previa convocatoria, pruebas generales que evalúen aptitudes, habilidades o conocimientos que se hayan determinado

como básicos para el desempeño de un grupo de empleos del mismo nivel jerárquico o cuadro funcional. El resultado de dichas pruebas en el puntaje determinado como aprobatorio será requisito indispensable para participar en los concursos que se realicen para aquellos empleos, en cuyas convocatorias se establecerá el valor porcentual de esta prueba en relación con la totalidad del concurso. Los resultados de las pruebas generales tendrán vigencia de seis (6) meses". contenida en el párrafo 1° del artículo 7° del Decreto N° 2900 de 2005.