

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 Quinta
Identificación	11001-03-28-000-2005-00017-01(3869)
Fecha	21 de abril de 2006
Accionante/Demandante	Aleyda Murillo Granados
Accionado / Demandado	SENA
Consejero Ponente	Dr. Reinaldo Chavarro Buritica

HECHOS RELEVANTES:

1. La demandante, actuando en su propio nombre, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó la nulidad de la Resolución No. 0255 de 23 de septiembre de 2004, mediante la cual la Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje, Regional Cauca, nombró provisionalmente a Lucy Ramírez Embús en el cargo de Profesional Universitario Grado 18 y, en consecuencia, se ordene proveer el cargo mencionado por el procedimiento previsto legalmente (encargo).

2. Para fundamentar la demanda afirmó que el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 dispone que para proveer la vacante de un cargo de carrera, mientras se adelanta el concurso respectivo, debe encargarse a un empleado vinculado a la carrera administrativa que cumpla los requisitos para su desempeño y solo si ello no es posible puede proveerse mediante nombramiento provisional; y que la demandada fue nombrada en el cargo mencionado pese a que funcionarios vinculados a la carrera administrativa y cumplan los requisitos para desempeñarlo.

3. Como concepto de la violación expresó que el artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera administrativa debe realizarse conforme a las condiciones que fije la ley y que el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 dispone que la administración solo podrá nombrar provisionalmente, para proveer cargos de esa naturaleza que se

encuentren vacantes, cuando no existan en la planta de personal de la entidad respectiva empleados inscritos en carrera administrativa que reúnan los requisitos para su desempeño.

4. Agregó que en la fecha en que se expidió la resolución acusada varios empleados de la Regional Cauca del SENA estaban vinculados a la carrera administrativa y cumplían los requisitos para ser encargados en el empleo en que fue nombrada provisionalmente la demandada y que como ésta no estaba vinculada a la carrera administrativa ni reunía los requisitos para el desempeño del cargo, era inelegible y por ello se configuró la causal de nulidad del nombramiento establecida en el artículo 228 del C. C. A.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿ Establecer si la Dirección de la Regional Cauca del SENA al nombrar en nombró provisionalmente a quien no era empleada de carrera de la entidad, en el cargo de carrera "Profesional Universitario Grado 18" y omitir encargar en el mismo a cualquiera de los empleados de carrera que reunían los requisitos para desempeñarlo, violó el artículo 8 de la Ley 443 de 1998?

RATIO DECIDENDI:

La respuesta al problema jurídico planteado por la corporación judicial es afirmativa; fundamenta se decisión en la prevalencia de los derechos de las personas inscritas en el registro de carrera, para ser encargada en un empleo del cual acredite requisitos de estudio y de experiencia exigidos para su desempeño.

Expresamente, el Consejo de Estado en esta oportunidad precisó:

"El Decreto 1572, publicado en el Diario Oficial No. 43.358 del 10 de agosto de 1998, "Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto-Ley 1567 de 1998" dispuso en su artículo 3º, lo siguiente:

*"Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, y se requiera su provisión temporal, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales cargos **si acreditan los requisitos de estudio y experiencia y el perfil para su desempeño**. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrán hacerse nombramientos provisionales.*

Tanto el encargo como el nombramiento provisional sólo procederán después de que se haya convocado el respectivo proceso de selección,

salvo autorización previa de la correspondiente Comisión del Servicio Civil cuando medie justificación del jefe de la entidad en los casos en que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de la entidad.

Al comparar el artículo 8 de la Ley 448 de 1998 y el artículo 3° del Decreto 1572 del mismo año que lo reglamenta se advierte que mientras el primero dispone que para proveer empleos de carrera vacantes los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados **si acreditan los requisitos para su desempeño**, el Decreto Reglamentario dispone que “tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales cargos **si acreditan los requisitos de estudio y experiencia y el perfil para su desempeño**”.

A menos que se entienda que el perfil para el desempeño del cargo exigido en el decreto reglamentario es parte integrante de los requisitos exigidos para el mismo efecto por el decreto reglamentado, aquél resulta abiertamente ilegal, porque exige condiciones para ser encargado que exceden las previstas en éste.

[Adicionalmente] Como el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 establece que solo en el evento de que no haya empleados vinculados a la carrera administrativa que cumplan con los requisitos para el desempeño del cargo puede nombrarse provisionalmente y la demandada no estaba inscrita en dicha carrera, es evidente que la legalidad de su nombramiento provisional está sujeto a que cualquiera de los empleados que sí estaban vinculados a la misma, no cumplieran con dichos requisitos.”

FALLO:

“**Primero. DECLARASE** la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje, Regional Cauca, nombró a Lucy Ramírez Embús en el cargo de Profesional Universitario Grado 18, contenido en la Resolución No. 0255 de 23 de septiembre de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”