CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | OFICINA JURÍDICA

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 02-03-2013 11:03
Al Contestar Cite Este No.: 2013EE0014767 Fol:5 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
DESTINO CLAUDIA PATRICIA ZAMBRANO MACHUCA
ASUNTO CONCEPTO
OBS

80112

2013EE0014767

Bogotá, D.C.

Licenciada en Preescolar
CLAUDIA PATRICIA ZAMBRANO MACHUCA
Carrera 113 No. 143 A-35 Apto. 302, Bloque 23
Bogotá, D.C.

ASUNTO: ENCARGO.- Provisión de empleos vacantes.

Estimada Licenciada en Preescolar Claudia Patricia:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 24 de enero de 2013 el oficio IE0003831, fechado el día 23 del mismo mes y año, suscrito por el doctor Daniel Humberto Restrepo Mira, Director (E) de Atención Ciudadana de la CGR, remisorio de la comunicación S-2012-020611 de diciembre 26 de 2012 (ER0000022 - 02/01/13), firmado por el Coronel Fabio Jesús Lizcano Montes, Director de Bienestar Social (E), del Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, donde nos anexa el escrito por Usted presentado y que indica lo siguiente:

> *"… 1.- Desde el año 1993 me vinculé a la planta de la Policía Nacional con un grado de Adjunto Intendente, posteriormente con la apertura del INSSPONAL, me asignó un grado de carrera administrativa 5040-11, completando hasta el día de hoy 19 años, 7 meses de servicio a la Institución; durante varios años solicité una promoción por las funciones que desempeñaba como docente de los colegios de la Institución a cuyo requerimiento la respuesta se centro en una posible convocatoria que se iba a realizar para suplir los cargos vacantes.*
>
> *2.- Posteriormente en el año 2009 mediante Resolución No. 3981 del 14 de diciembre, la Dirección de Bienestar Social consideró a bien*

otorgarme un encargo en el grado Técnico Servicio -28, el cual ostento hasta la fecha de hoy.

3.- De conformidad con los argumentos expuestos por el Grupo de Talento Humano de la Dirección de Bienestar Social, se me indica que la Resolución mencionada en el numeral 2 del presente requerimiento, tiene una vigencia hasta el 11 de diciembre de los corrientes, lo que implica que a partir del día 12 del mismo mes me regresarían al grado que ostentaba inicialmente.

4.- Desde el año 2010 he venido desarrollando funciones que han ido en ascenso frente al nivel de responsabilidad asignada, pasando por docente, coordinación académica y actualmente como asesora del Área de Educación.

5.- Que de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005 señala: La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria o concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo y del nombramiento provisional no podrá exceder de seis (6) meses, salvo cuando por circunstancias debidamente justificadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil ésta autorice su prórroga hasta que se supere la circunstancia que dio origen a la misma. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante". (Subrayado fuera de texto).

6.- Hasta el día de hoy la Institución ha resaltado mi labor a través de felicitaciones, condecoraciones, personaje del mes, tal y como consta en mi extracto de hoja de vida; es de anotar que nunca he sido sancionada disciplinaria ni penalmente; mi desempeño se ha caracterizado por altos niveles de responsabilidad y profesionalismo, condiciones éstas que se encuentran en el marco de la meritocracia

establecidas en la legislación Colombiana para ejercer funciones de carácter público.

7.- A nivel profesional he tenido la posibilidad de avanzar en mi formación, ostento mi título como Licenciada en Educación Preescolar y Especialización en Gerencia Educativa, condiciones estas que han permitido obtener resultados exitosos para la consecución de los postulados misionales de la Dirección de Bienestar Social.

PETICIÓN

1.- Solicitar concepto a la Contraloría General de la Nación (Sic) frente a mi situación particular.
2.- Solicitar concepto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, frente a mi situación particular.
3.- Mantener mis condiciones laborales y salariales teniendo en cuenta las funciones que he venido desempeñando, es decir las que me fueron otorgadas a través del encargo en el año 2012".

2.- FUENTE FORMAL

Constitución Política.
Ley 909 de 2004.
Decreto 4968 de 2007.
Comisión Nacional del Servicio Civil en Concepto N° 002235 del 08 de febrero de 2008.
Comisión Nacional del Servicio Civil, Pronunciamiento No. 02-004922 de abril 08 de 2009.

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- El inciso cuarto del artículo 267 Constitucional prescribe que la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

De acuerdo a lo anterior, vemos que la Contraloría General de la República no es una instancia consultiva como tampoco decisoria de las

determinaciones que debe o no tomar la Administración en asuntos de tipo laboral administrativo, propios de las entidades públicas.

No obstante, estimamos pertinente exponer algunos argumentos relativos al tema del "Encargo".

Esta figura está plasmada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004[1] que dice:

> *Encargo. 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 del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el 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.*

[1] *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*

3.2.- La Comisión Nacional del Servicio Civil en Concepto N° 002235 del 08 de febrero de 2008 consideró lo siguiente:

> *3.5 Terminación del encargo: En razón a lo expuesto en el numeral anterior, el nominador tendrá motivos válidos para dar por terminado el encargo si la evaluación parcial o la definitiva No es Satisfactoria, o podrá discrecionalmente terminarlo cuando la calificación No es Sobresaliente dado que esta última es requisito para ser beneficiario del encargo.*
>
> *También, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 establece que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador por resolución motivada, podrá darlos por terminados.*

3.3.- El Decreto 4968 de 2007 "*Por el cual se modifica el artículo 8° del Decreto 1227 de 2005*", prescribe:

> *Artículo 1°. Modificase el parágrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1° de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*
>
> *"Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.*
>
> *Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.*

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.

En aplicación de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en los respectivos nominadores, quienes serán responsables de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, la función de proveer empleos de carrera de manera transitoria sin su autorización, en los casos y términos antes señalados. El acto mediante el cual se efectúe el encargo o nombramiento provisional debe estar debidamente justificado.

Artículo 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, modifica en lo pertinente el parágrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2004 y deroga el Decreto 1937 de 2007.

3.4.- Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil, sostuvo a través del Concepto No. 02-004922 de abril 08 de 2009, lo siguiente:

Por tradición legislativa, en el ordenamiento jurídico colombiano se han previsto dos modalidades de provisión transitoria de empleos de

carrera, el encargo y el nombramiento provisional, cuya finalidad es garantizar eficiencia en la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado, como propósitos constitucionalmente previstos.

Ambas formas de provisión proceden para suplir vacancias definitivas o temporales de empleos de carrera. Su duración depende del tipo de vacancia del empleo que se va a proveer, así hasta seis (6) meses en los casos de vacancias definitivas y, en casos de vacancias transitorias, por la duración de la situación administrativa en que se halle el titular del empleo.

El encargo está catalogado como un derecho de los empleados de carrera, tal como lo señala el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Los servidores públicos inscritos en el correspondiente registro público, que reúnan los requisitos y condiciones fijados en la ley, serán designados en igualdad de condiciones para suplir las vacancias que se presenten en los empleos de carrera, superiores en grado salarial o nivel jerárquico. Por ello, el encargo constituye un mecanismo para incentivar a los empleados eficientes que ostenten derechos de carrera.

El encargo tiene una doble connotación jurídica, en cuanto es al mismo tiempo, una modalidad de provisión transitoria de empleos de carrera y una situación administrativa para el empleado que es destinatario de esa determinación. Como toda situación administrativa, el empleado encargado conserva su vínculo laboral con la Administración y cuando termine el encargo regresa al empleo del cual es titular y donde ostenta los derechos de carrera.

De conformidad con la disposición legal es obligatorio que la Administración agote el derecho preferencial que tienen los empleados de carrera administrativa para ser encargados en empleos de carrera por vacancia definitiva o temporal.

Sólo cuando no haya empleado de carrera que reúna las condiciones señaladas, la autoridad nominadora podrá vincular, a través de un nombramiento provisional, a un particular para que supla con

carácter transitorio dicha vacancia, previo el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 4968 de 2007.

En tal sentido, es pertinente aclarar que la autorización otorgada por la CNSC no tiene alcance en la decisión de los candidatos posibles con quienes se vayan a proveer tales vacantes, ya que tal atribución le corresponde únicamente al nominador. En todo caso, la verificación del cumplimiento de los requisitos específicos del empleo sobre el cual recae el encargo le corresponde al nominador, quien asume las consecuencias de su decisión en caso de que éstos no se cumplan.

Por último, las Comisiones de Personal en su función de velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos se realicen conforme lo establecido en las normas y procedimientos legales, están facultadas para verificar y exigir que los nombramientos provisionales y los encargos se ajusten a la ley, teniendo en cuenta que la autorización para la utilización de estas figuras tiene carácter transitorio y está directamente relacionada con el agotamiento del proceso de selección para proveer empleos de carrera.

4.- CONCLUSIÓN

El Decreto 4968 de 2007, que derogó el Decreto 1937 de 2007, que había modificado el parágrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2004 y a su vez dispuso, que la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, estableciendo los casos en que lo puede hacer, sin previa convocatoria a concurso, los cuales no podrán exceder de seis (6) meses, plazo dentro del cual se debería convocar el concurso. En el evento de no haberse efectuado la convocatoria dentro de este término, la Comisión podrá autorizar la prórroga de los encargos y nombramientos provisionales.

Para el caso concreto, es viable aclarar que los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, no tienen alcance en la decisión de los candidatos posibles con quienes se vayan a proveer las vacantes en

las diferentes entidades públicas, ya que tal atribución le corresponde únicamente al nominador de las mismas.

Le expresamos que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando nuestra página Web www.contraloriagen.gov.co, Link - Portal Institucional – Link - Información al Ciudadano, Link - Normatividad- .

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico, por lo tanto, solamente constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 26 del Código Civil y 28[2] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Cordial saludo

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: *Gloria Leonora Andeotti Caro, Profesional Universitario.*

Revisión de forma: *María Stella Romero Nieto.*

NR: *2013IE0003831*

[2] *Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*
NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.