



Función Pública

Concepto 468581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000468581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000468581

Fecha: 28/12/2021 02:09:25 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Encargo. ACTO ADMINISTRATIVO - Nulidad. Sentencia. Radicado: 20212060738952 del 13 de diciembre de 2021.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, la cual fue remitida a este Departamento Administrativo por la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, en la cual consulta lo siguiente, a saber:

"...Para acceder a un encargo en una empresa xx como técnico administrativo grado 16 quien obtiene un mayor puntaje es un técnico en gestión contable y financiera, y tecnólogo en contabilidad y finanzas y con especialización del SENA, o un tecnólogo o administrador público egresado de una universidad, técnico administrativo grado 09 o un contador público o administración de empresas. Si tuvieron en cuenta el cargo inmediatamente inferior porque era grado 13 y calificación, pero no tuvieron en cuenta al parecer el nivel de estudios.

(...) Igualmente solicito de manera respetuosa información respecto a si una persona es técnico administrativo grado 09, es nombrada mediante resolución con funciones como responsable de área de atención al ciudadano durante tres años, se presenta a un encargo y le expiden certificado como responsable de atención al ciudadano, luego no lo valen y se presenta un auxiliar administrativo con especialización y gana el encargo, esta persona coloca una demanda administrativa solicitando se revoque el encargo, hasta ahora el juzgado le admite la demanda en primera instancia por cumplimiento de requisitos y ser el encargo inmediatamente inferior el técnico. mi pregunta es el juzgado podría hacer valer el certificado debido a que esa persona cumplía funciones de un cargo superior al cual fue nombrada."

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante advertir que, aunque en su consulta no relaciona la naturaleza jurídica de la empresa que desarrolló el proceso de encargo para proveer el empleo de técnico administrativo grado 16, esta Dirección Jurídica interpretará que se trata de entidades descentralizadas.

En ese sentido, respecto a la situación administrativa de encargo, el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 24 de la Ley 909

de 2004, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos 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 es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos 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, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.”

De conformidad al precepto normativo transcrito, se tiene que los empleados de carrera que acrediten los requisitos para su ejercicio posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido disciplinariamente sancionados en el último año y su evaluación del desempeño fue calificada en sobresaliente, tendrán derecho a ser encargados en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, y, en el evento que no hayan empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo recaerá en los empleados que tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

Abordando su tema objeto de consulta, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular 0117 de 2019, en la cual se impartieron algunos lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019, concluyendo lo siguiente frente a los criterios de desempate en caso de que haya pluralidad de servidores que cumplan con los requisitos para ser encargados, a saber:

“2. Criterios de desempate para la provisión de un empleo de carrera mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen requisitos.

Existirá empate cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 para ser encargados, caso en el cual la administración deberá actuar bajo parámetros objetivos y previamente establecidos, basados en el mérito, entre otros, y en el orden que estime pertinente, podrá aplicar los siguientes criterios.

a) El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo con lo exigido en el Manual de

Funciones y Competencias Laborales).

b) Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral.

c) Pertenecer a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.

d) El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años.

e) El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación formal adicional al requisito mínimo.

f) El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

g) El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad.

h) El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 403 de 1997.

i) De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

(...)".

(Subrayado fuera del texto original)

Haciendo un análisis de lo anterior, se colige que dentro de la administración debe garantizarse el derecho preferencial de encargo para los empleados que ostenten derechos de carrera administrativa, para esto la Comisión Nacional del Servicio Civil determinó que las entidades deberán actuar bajo parámetros objetivos y previamente establecidos en los cuales se reconozca el mérito del servidor postulado, que podrán ser, y en el orden que estimen pertinente, con el servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada, o aquel servidor de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, o el servidor con derechos de carrera administrativa más antiguo de la entidad, entre otros criterios.

1. Así entonces, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, una vez revisadas las normas pertenecientes a la administración de personal no se encontró alguna que disponga un orden jerárquico establecido en aras de proveer mediante encargo un empleo que presenta vacancia definitiva o temporal en una entidad pública del Estado. Por lo tanto, y tal como se dejó expuesto anteriormente, la Comisión Nacional de Servicio Civil fijó algunos criterios de desempate que las entidades podrán aplicar dentro de los procesos de encargo que adelanten, siendo potestativo de estas aplicarlos o fijar los que ellos estimen actuando bajo parámetros objetivos y previamente establecidos, en aras de proveer un empleo vacante mediante la figura de encargo.

Haciendo énfasis a lo preceptuado en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, el cual dispone que corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces en la entidad, previo a efectuar un nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los

requisitos y competencias para el desempeño del empleo consagrados en la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual de Funciones y de Competencias Laborales.

En esos términos y abordando su segundo interrogante, es preciso indicar que de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo efectúa la interpretación general de la normativa vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, ni hacemos las veces de ente de control u operador judicial.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que su pregunta es sobre si un juzgado podría hacer valer una certificación de experiencia la cual no fue tomada en cuenta en el proceso de encargo que desarrolló una entidad, de forma general, La Ley 1437 de 2011, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

ARTÍCULO 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

(...)

ARTÍCULO 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.”

Así entonces, dentro de los requisitos de la demanda para que se promueva un proceso ante lo contencioso administrativo, se encuentra el de expresar con precisión y claridad lo que se pretenda, formulado por separado. Para el presente asunto, como en la demanda se solicitó revocarse el encargo, el artículo 163 de esta ley dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión.

En relación a la sentencia, y para dar respuesta a su interrogante, el artículo 187 de este código de lo contencioso administrativo, preceptúa que en la sentencia el fallador decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que encuentre probada, y para establecer el derecho particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas; quiere decir que existe la posibilidad de que dentro de la sentencia que se profiera se estudie la posibilidad de hacer valer el certificado que referencia en su consulta.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. " Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"
2. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:16:44