



Función Pública

Concepto 250391 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000250391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000250391

Fecha: 12/07/2022 02:09:48 p.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS. Contralor Territorial. Radicado 20229000314122 de fecha 8 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia en el que solicita:

“Puede un Contralor Territorial, cortar de tajo el derecho preferencial a ser encargados que tienen los empleados de carrera de acuerdo con las normas vigentes. En caso de ser positiva la respuesta, cuál sería el fundamento legal para hacerlo. Si llevo aproximadamente treinta años en carrera administrativa, certificada por la CNSC, un contralor territorial puede asignar los encargos, para cubrir vacantes en la entidad, nombrando a funcionarios de niveles inferiores al cual me encuentro ocupando en carrera, sustentado ello en la no existencia del Comisión Especial de Carrera creada en la Ley 409 de 2020 De estarse vulnerando mis derechos de ascenso o de encargo por parte de una Contraloría Territorial, cuál sería la autoridad competente para ejercer mi derecho a la reclamación.” Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los Jueces de la República.

De otra parte, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales, por tal motivo nos permitimos responder de manera general sobre el encargo del contralor departamental y/o territorial, así:

Al respecto, es importante señalar que el Acto Legislativo No. 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, dispuso:

ARTÍCULO 2°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguese precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. (...)"

De acuerdo al párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 04 de 2019, mediante el cual se le otorgó precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley con el fin de, entre otras acciones, crear el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales.

Es así como en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República, se expide el Decreto 409 de 2020 "Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales". Por lo tanto, a partir de su expedición, las contralorías territoriales deben regirse por este régimen especial de carrera.

Ahora bien, el Decreto 409 del 16 de marzo de 2020, respecto a la provisión de los empleos, indica:

ARTÍCULO 20. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

1. Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto ley.
2. Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo, Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:
 3. a) Encargo: Por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se derogará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo. (...)"

Como se aprecia, los empleados de las Contralorías Territoriales con derechos de carrera administrativa tienen derecho preferencial a ser encargados de empleos vacantes.

ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión de Personal. Son funciones de las Comisiones de Personal, frente a la gestión interna de la carrera especial, las siguientes:

(...)

4. Conocer y decidir en única instancia sobre reclamaciones que formulen los empleados de carrera por la irregularidad en la provisión de empleos públicos mediante encargo, en aplicación de las normas previstas en el presente Decreto ley.

(...)"

El Decreto 409 no establece un procedimiento específico para efectuar las reclamaciones. Sobre los aspectos no regulados en él, determina lo siguiente:

ARTÍCULO 47. Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio. Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera.”

Ahora bien, conforme con la remisión realizada en el artículo 47 del Decreto 409, debemos acudir al Decreto 760 de 2005, “por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, con el objeto de verificar el procedimiento a seguir para reclamar el derecho preferencial para ser encargado. Indica el citado Decreto:

ARTÍCULO 4. Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

4.1 Organismo al que se dirige.

4.2 Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

4.3 Objeto de la reclamación.

4.4 Razones en que se apoya.

4.5 Pruebas que pretende hacer valer.

4.6 Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación, y

4.7 Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

ARTÍCULO 5. Para ser tramitadas las reclamaciones deberán formularse dentro de los términos establecidos en el presente decreto y cumplir con cada uno de los requisitos señalados en el artículo anterior; de lo contrario se archivarán. Contra el acto administrativo que ordena el archivo procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo.”

Cuando el órgano o entidad que reciba la petición no sea el competente, la enviará a quien lo fuere, y de ello informará al peticionario, de acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el Decreto 760 estableció el término para el derecho preferencial para ser reincorporado, pero no establece uno para las reclamaciones relacionadas con el derecho preferencial a ser encargados. Por lo tanto, debe acudirse a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 y a lo definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en su Circular No. 127 del 24 de septiembre de 2019, indica lo siguiente:

“No obstante, respecto al término para interponer las reclamaciones por desmejoramiento de las condiciones laborales y los encargos, el Decreto 760 de 2005 nada dijo, por lo que resulta apropiado recurrir a lo señalado en el artículo 46 ídem, norma que señala la posibilidad de aplicar las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo, hoy comprendidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011-, de donde deriva que el plazo para presentarlas en oportunidad es de diez (10) días hábiles contados a partir del momento de la publicidad del acto lesivo o del conocimiento del mismo, cuando no se haya dado la debida publicidad.

Lo anterior, sin desconocer la naturaleza y finalidad de la reclamación laboral por los derechos de carrera administrativa, mecanismo que se rige por normas especiales y que difiere ostensiblemente de los recursos de reposición y apelación reconocidos en sede administrativa, aun cuando en materia de términos para su interposición se nutra de las normas aplicables a aquellos en este aspecto.

Recibida la reclamación laboral, corresponde a la Comisión de Personal, en primera instancia, el deber de verificar que ésta acredite la totalidad de los requisitos de forma y oportunidad descritos anteriormente y en caso de que la misma no los cumpla, se dará aplicación a lo señalado en

el inciso primero del artículo 5 del Decreto Ley 760 de 2005, disponiendo mediante acto administrativo su archivo; determinación contra la cual

SÓLO procede RECURSO DE REPOSICIÓN, mismo que debe ser interpuesto y tramitado en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA- de forma exclusiva y excluyente por la Comisión de Personal de la entidad.

(...)

De otra parte, si la reclamación laboral resulta procedente (esto es cuando acredite los requisitos de forma y oportunidad), corresponderá a la Comisión de Personal pronunciarse de fondo sobre el objeto de la misma.

(...)"

De lo expuesto, podemos extractar las siguientes premisas:

El Decreto 409 de 2020 consagra en cabeza de los empleados de carrera administrativa de las Contralorías Territoriales, el derecho preferencial de ser encargados en empleos vacantes.

El mismo Decreto, determina que corresponde a la Comisión de Personal, conocer y decidir en única instancia sobre reclamaciones que formulen los empleados de carrera por la irregularidad en la provisión de empleos públicos mediante encargo.

Determina también el Decreto 409 que los aspectos no previstos en el en materia de carrera administrativa, se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera. En tal virtud, y por la expresa remisión, se aplicará el Decreto 760 de 2005, en el cual no se establece un término específico para reclamar el derecho preferencial a ser encargado.

Ante la falta de determinación del término en el Decreto 760, y con base en lo señalado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su Circular No. 127 del 24 de septiembre de 2019, se aplican los términos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 y que, conforme a la Comisión, es de diez (10) días hábiles contados a partir del momento de la publicidad del acto lesivo o del conocimiento del mismo, cuando no se haya dado la debida publicidad. La Comisión de Personal de la Contraloría Territorial, decidirá sobre la reclamación en única instancia.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que El empleado de carrera administrativa de una Contraloría Territorial, una vez conozca del nombramiento en encargo de un empleado de la entidad y que considere tener mejor derecho que el encargado, podrá reclamar por su derecho preferencial a ser encargado ante la Comisión de Personal de la Contraloría Territorial dentro de los 10 días siguientes a la expedición del acto administrativo mediante el cual se encargó a otro empleado, o dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se hizo público el mismo. La Comisión de Personal decidirá en única instancia.

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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez

Revisó. Harold Herreño.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:52