

Bogotá, D. C., 25 de septiembre de 2012

Radicado No: 09-14-2012-44792

Of. 38727

Señor
HÉCTOR JAIME SALCEDO SUÁREZ
Carrera 12 Bis No. 36-37
Apartamento 101 Interior 8
Barrio Pijaos
Bogotá, D.C.

ASUNTO: Derecho de Petición.

Respetado señor Salcedo:

Este Despacho ha recibido la solicitud del asunto, remitida por la Secretaria Privada de la Presidencia del Consejo de Estado. Una vez revisado el registro público de carrera, se encontró que el peticionario es un funcionario con derechos de carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04, y de acuerdo con la información suministrada, tiene estos derechos desde hace 8 años, ostenta título de Abogado especialista en Derecho Administrativo y en Finanzas Públicas; y manifiesta que la entidad en que labora no le ha dado la oportunidad de ascender, y la administración está desconociendo la carrera administrativa, razones por las que eleva requerimiento, a fin de obtener respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuáles son los requisitos o lineamientos para que en la administración pública existiendo funcionarios de carrera administrativa y con estudio para ocupar los cargos de vacancia definitiva o temporal, estos sean ocupados por personal ajeno a la carrera administrativa y no sean ocupados por los funcionarios que cumplen requisitos y se encuentran en carrera administrativa, ya sea por provisionalidades o contratos de prestación de servicios.
2. ¿Por qué razón existen cargos vacantes por que estos no han sido sometidos a concurso como lo establece la Constitución y la Ley y año tras año se realizan contratos de prestación de servicios cumpliendo funciones propias de la entidad desplazando a los funcionarios de carrera de las funciones mercedoras de estos.
3. Yo como funcionario público siendo auxiliar administrativo, pero con profesión de abogado a quien la administración le ha negado el derecho constitucional del

derecho a la igualdad porque nunca he sido ascendido, pudiera ejercer mi profesión como abogado aun siendo funcionario de la administración pública y caso negativo porque, toda vez que en la administración pública no me han dejado ejercer como profesional.

4. Sírvase informarme qué funciones deben realizar los supuestos asesores creados en todas las dependencias de la nación y si ellos están creados para realizar funciones propias de la entidad o funciones especiales y diferentes.

Para el caso objeto de consulta, se debe tener en cuenta que existe una diferencia entre los tipos de vacancia y la forma de provisión de ellas: existen vacantes definitivas que son las generadas como consecuencia de alguna de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; y las temporales que se generan al existir una situación administrativa de carácter particular frente al titular del empleo que hace que este se separe de manera transitoria del ejercicio de las funciones del cargo en el cual ostenta derechos de carrera.

En cuanto a la provisión de las vacantes definitivas, se hace atendiendo las condiciones del literal e) artículo 11º, es decir con uso de listas de elegibles, o del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, reglamentado con la Circular 005 de 2012 de esta Comisión, mientras se adelantan los procesos de selección respectivos.

La provisión transitoria se adelanta inicialmente a través del encargo, que es un incentivo al cual tienen derecho los funcionarios de carrera administrativa, que cumplan con las condiciones que contempla la normatividad ya enunciada.

El ascenso únicamente procede por vía participación en concurso de méritos el cual es de carácter abierto, según lo consagra el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, de tal forma que los derechos sobre otro empleo, no pueden otorgarse sin que el funcionario haya adelantado en su totalidad un proceso de selección, realizado por el órgano competente.

Adicionalmente, es de tener en cuenta que cada entidad es autónoma de establecer y adoptar los Manuales de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales, de acuerdo con el nivel de la entidad, esto es Nivel Territorial o Nacional, siendo el Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP- la entidad encargada de expedir los lineamientos sobre el tema, correspondiéndole a esta Comisión la facultad de vigilar y administrar la carrera administrativa.

Con los anteriores planteamientos, procede el Despacho a responder sus inquietudes de la siguiente manera:

Numerales 1 y 2. Las vacantes que se generen en la entidad serán provistas a través de la aplicación del uso de listas de elegibles regulado con el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, y de manera transitoria, a través del **Encargo**, siendo esta una situación administrativa que permite a los servidores públicos con derechos de carrera, desempeñarlos siempre y cuando se cumpla con las condiciones establecidas en el Artículo 24 de la Ley 909, y el procedimiento expedido con la Circular 005 de 2012 de esta Comisión.

El mencionado artículo establece: *“Artículo 24. 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....” Negritas fuera del texto.

De lo anterior se colige, que el nombramiento provisional es una forma de provisión excepcional, que se utiliza cuando no exista en la planta de personal, servidores que puedan optar por el encargo.

Es importante precisar que si el servidor de carrera administrativa, considera que le está siendo vulnerado su derecho preferencial al encargo, podrá en los términos del Título I del Decreto Ley 760 de 2005 y del numeral 6 de la Circular 005 de 2012, interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad y si se encuentra en desacuerdo con dicha decisión, acudir ante esta Comisión Nacional del Servicio Civil, para que resuelva como segunda instancia.

Numeral 3. Este tema hace relación al desempeño de la profesión siendo empleado público, tema que se encuentra suscrito al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el cual es competencia del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP- entidad encargada de emitir directrices sobre empleo público.

Numeral 4. Como ya se mencionó, las funciones y requisitos adoptadas por las entidades en el Manual de Funciones, son autonomía de cada institución, atendiendo a los lineamientos normativos dados por el gobierno nacional a través del DAFP, y en este mismo ámbito de competencia se indica cuáles son las responsabilidades con que cuenta cada uno de los empleos de la planta de personal.

Por los planteamientos expuestos, y en concordancia con el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remito por competencia los interrogantes de los numerales 3 y 4, al Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP-.

En los términos antes expuestos doy respuesta a su solicitud, en atención al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO POR

JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA
Comisionado

Proyectó: Edna Patricia Ortega C