

02 – 2010 EE 035402
Bogotá, D.C. Diciembre 30 de 2010

Radicado No. 02-2010-44832

Señor
JOSÉ ELISEO LASSO DELGADO
Carrera 43 No. 28 – 15, Barrio Villa Teresa
Neiva (Huila)

Asunto: Mecanismos administrativos de protección del derecho preferente de Encargo y límites de control a las modificación del manual específico de funciones y competencia laborales.

Señor Lasso:

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió el escrito del asunto, mediante el cual el peticionario informa de la presunta vulneración del derecho preferencial de encargo en la administración central del Departamento del Huila y los límites para realizar modificación a los manuales específicos de funciones y competencias laborales.

Al respecto, este Despacho se permite ofrecer las siguientes orientaciones a fin de suministrarle los criterios necesarios que le faciliten establecer las condiciones y posibilidades de la reclamación laboral:

Pregunta 1: *“Se me informe y también a la Comisión, cuáles son los mecanismos que la administración central departamental debe hacer para efectuar encargos de carrera administrativa y nombramientos provisionales, para garantizar el cumplimiento de la normatividad vigente que rige la materia, en cuanto a la perentoriedad de concluir que si existe en la planta de personal empleos de carrera que cumple con los requisitos para que algunas de las vacantes que se presenten, sean provistas con personal de carrera y no con personal externo a la entidad.”*

Respuesta.- Mecanismos de protección del derecho preferencial de encargo: El Sistema General de Carrera trae los parámetros obligatorios que deben cumplirse para determinar el servidor titular de un encargo, pero siempre dejando en el nominador de la entidad la potestad de tomar la respectiva decisión administrativa concediendo o negando el encargo. Esta figura de promoción laboral temporal consiste en la designación transitoria de un servidor con derechos de carrera administrativa en un empleo de tal naturaleza vacante temporal o definitivamente, siempre que el respectivo empleado reúna los requisitos para desempeñarlo y mientras el titular de ese cargo se restituye o hasta tanto éste se provea a través de cualquiera de los mecanismos de designación permanente o por concurso de méritos.

Los requisitos exigidos para promover transitoriamente mediante encargo a un servidor con derechos de carrera, son los siguientes: a) el encargo recaerá en el empleado de carrera *“que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior”* al que se pretende proveer transitoriamente; b) Cumplir el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia; c) Poseer aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar; d)

No tener sanción disciplinaria en el último año; e) Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente; y, f) En aplicación del numeral 1° del artículo 80 del Decreto 1227 de 2005 *“Acreditar tiempo de servicios continuo en la respectiva entidad no inferior a un (1) año.”*

En aquellos eventos como el planteado con el presente asunto, en que el nominador presuntamente vulnera el derecho de encargo que le asista a los servidores con derechos de carrera, el propio régimen legal prevé los mecanismos de control administrativo a los que éstos pueden acudir si consideran que la decisión del nominador es contraria a las normas que regulan el beneficio que pretenden.

Uno de estos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia y mediante el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en segunda instancia. A este propósito, la Ley 909 en el artículo 16 numeral 2, literal e) establece como una de las funciones a cargo de las Comisiones de Personal la de *“Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por efecto de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por encargos.”* (Resaltado fuera del texto).

En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público acuda mediante una reclamación laboral ante la Comisión de Personal, observando los requisitos estipulados en el artículo 4° del Decreto 760 de 2005¹ para que se pronuncie frente a la presunta vulneración del derecho preferencial al encargo.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, para lo cual podrá accionar ante la CNSC para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

En el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la CNSC, la misma Ley 909 establece en el literal d) del artículo 12 que esta entidad resolverá en segunda instancia las reclamaciones sometidas a su conocimiento en relación con los asuntos del empleo público de carrera. Por este motivo, la impugnación que sea elevada contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, que cursará siempre y cuando se agoten todos los requisitos de forma y oportunidad estipulados por las normas legales y reglamentarias especiales y generales para los procesos administrativos de competencia de esta Comisión.

Conforme a lo antes expuesto, se aclara que previamente a acudir ante la CNSC los interesados o afectados deben atender el procedimiento de la reclamación si pretenden cuestionar la decisión del nominador que niega el otorgamiento del encargo, razón por la cual la CNSC no intervendrá con vocación sancionatoria de forma directa e inmediata frente al asunto expuesto en el escrito de la referencia, hasta tanto los servidores interesados que consideren transgredido su derecho acudan al trámite establecido en el Sistema General de Carrera Administrativa. Se aclara que la reclamación

¹ 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 Órgano 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.

que se interponga debe ser individual y sólo está legitimado el servidor con derechos de carrera administrativa afectado.

Alcance de la competencia asignada a la CNSC frente a la autorización de provisiones transitorias: Para las provisiones transitorias de los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, conforme el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 4968 de 2007, se exige que previamente la CNSC expida autorización para tal efecto, siempre que medie la solicitud respectiva presentada por el Jefe de entidad, en que se exponga las necesidades del servicio que la motivan. Tratándose de provisiones transitorias mediante nombramiento provisional, procederán cuando se verifique que dentro de la planta de personal no existen servidores que reúnan los requisitos para ser encargados.

En ningún caso, la CNSC autoriza la designación transitoria de un servidor específico en algún empleo de carrera vacante. Lo que se autoriza genéricamente es la provisión temporal del respectivo cargo, siendo el nominador de la entidad quien tiene la potestad de designar al servidor que reúna las condiciones exigidas para desempeñarlo.

Aún si aparentemente existen serias evidencias de presentarse irregularidades o anomalías al efectuar nombramientos provisionales, en principio la CNSC no tiene competencia para iniciar investigación sobre este tipo de actuaciones administrativas, a menos que se vieran afectados derechos de carrera administrativa o se omitiera la solicitud de autorización previa antes expuesta.

Preguntas 2 y 3: *“Los manuales de funciones existentes no contienen competencias laborales definidas, es legal que la persona que maneja la planta de personal decida que una persona profesional que desarrolla funciones en un nivel inferior, no pueda acceder a un cargo de un nivel superior. // ¿Los manuales de funciones pueden ser modificados al acomodo de las personas que van a ocupar un cargo ya sea por provisionalidad o por encargo, sin que esta modificación medie acto administrativo alguno?”*

La CNSC no tiene injerencia ni emite ninguna autorización condicionante de las reformas administrativas que adelanten las entidades públicas, lo que se exige conforme al artículo 46 de la Ley 909 de 2004, es que las modificaciones de las plantas de empleos *“deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.”*

Las funciones de vigilancia y control preventivo y correctivo conferidas a la CNSC se limitan a la protección de los derechos de carrera administrativa que le asistan a los servidores con dicha condición de empleo. No se extiende a la revisión de la regularidad de los actos administrativos de contenido general que implementaron la reestructuración administrativa, y mucho menos a cuestionar los motivos que llevaron a la administración a disponer la reorganización de su planta de personal.

Este tipo de características, relacionadas con los factores ocupacionales y el contenido funcional que integra un empleo público, son definidas por el ordenamiento jurídico. Las controversias que surjan por alguna omisión o extralimitación en el ajuste o modificación de un manual de específico de funciones y competencias laborales, lo dirime la jurisdicción contencioso administrativa, para lo cual se sugiere que obtenga la debida asesoría profesional que le permita acudir a las acciones más efectivas que posibiliten proteger los intereses generales de los servidores en la respectiva Entidad.

La naturaleza general de las funciones que corresponden a los empleos públicos según el nivel jerárquico a que pertenecen, para las entidades del orden territorial se encuentran descritas en el artículo 4° del Decreto 785 de 2005. En cuanto a las competencias laborales, que incluye los requisitos de estudio y experiencia, además de los parámetros dispuestos entre los artículos 13 y 14 del Decreto en mención, el artículo 23 exige que las disciplinas académicas adoptadas para cada empleo guarden afinidad con el contenido funcional o el ámbito particular de desempeño.

Pregunta 4: *“¿Es legal y procedente que la responsable de Talento Humano ELSA BEATRIS BONILLA, funcionaria de planta y de carrera administrativa sea encargada para desempeñar un cargo en la oficina de control disciplinario para que ayudara a descongestionar procesos con más asignación básica por mayor grado? ¿Puede desempeñar los dos cargos cuando su función la desarrolla en medio tiempo cada una y ganarse el sobre sueldo completo siendo dependencias diferentes?”*

El régimen de administración de personal establecido con el Decreto 2400 de 1968, en su artículo 23 permite que el encargo se conceda no para el ejercicio de la totalidad de las funciones del empleo en vacancia sino de algunas de éstas, en cuyo caso la destinación del servicio de un empleado se denominara encargo parcial de funciones. Así mismo, conforme el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, el empleado encargado podrá o no separarse de las funciones de que ya es titular y ejercer las asignadas por encargo parcial.

Por otra parte, en relación con la retribución por el encargo, el artículo 37 del Decreto 1950 de 1973, estipula: *“El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.”*

No obstante, los aspectos relacionados con el encargo parcial de funciones o las controversias en materia salarial y prestacional, escapan al ámbito de competencia que le ha determinado la Constitución y la Ley a la CNSC.

Con todo lo expuesto se da respuesta al asunto expuesto en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3° del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado

FRIDOLE BALLÉN DUQUE

Comisionado

P/Ipachón