



RESOLUCIÓN No. 0215

( 08 FEB. 2011 )

Por la cual se resuelve la impugnación de segunda instancia interpuesta por JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO contra la decisión tomada en primera instancia por la Comisión de Personal Sede Nacional, Regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005, y teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. ANTECEDENTES.

- 1.1. Mediante derecho de petición de fecha 10 de marzo de 2010 dirigido al Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Sede Nacional (folios 7 y 8 del expediente), el funcionario JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO, en su condición de profesional universitario 2044, grado 09, de la planta de personal del ICBF -Regional Cundinamarca-, solicita "ser encargado en el cargo de Profesional Especializado Grado 14, el cual quedó vacante al presentarse la renuncia del servidor público Nilson Willinton Bautista L", fundamentando su aspiración en el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 24 de la ley 909 de 2004 y en consideración al carácter global que tiene la planta de personal de este establecimiento público nacional. Igualmente, solicita le informen el nombre del funcionario que fue encargado en el empleo objeto de su petición, los requisitos acreditados y el nombre del cargo que ocupaba antes de producirse el encargo.
- 1.2. En respuesta al anterior requerimiento, el Director de Gestión Humana, a través del memorando radicado bajo el No. 010861, de fecha 20 de marzo de 2010 (folio 9, 10 y 11), resaltando la vigencia y aplicación de la Circular interna No. 41 del 14 de diciembre de 2007 y citando parcialmente lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 909/04, informa que "la entidad posee una base de datos constituida por los servidores públicos inscritos en carrera administrativa, en la que se registra además la **calificación de la última evaluación del desempeño sobresaliente, por niveles y en orden de cargos según la escala salarial, por perfiles** conforme a lo dispuesto en el Decreto 4968 de 2007 y en **orden descendente de calificación de servicios sobresaliente del último año**, a efecto de ser considerados para la provisión de empleos vacantes temporales o definitivos en la correspondiente Regional, Seccional o Sede Nacional; dicha base de datos es la que se denomina **Población de Encargos**" (negritas propias del texto), decidiendo, entonces, negar la petición al funcionario Lizcano Castro, bajos los siguientes argumentos:

*"(...) para la provisión de vacantes se ha tenido en cuenta a los servidores públicos inscritos en carrera administrativa, que cumplan con los requisitos, posean el **perfil**, las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el **último año y que su evaluación del desempeño sea sobresaliente**, es decir para la fecha, 2009 - 2010, de 90 puntos hacia arriba.*

*(...) revisada su historia laboral encontramos que usted es titular del cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 09, con perfil en ingeniería de Sistemas y especialización en Gerencia de Proyectos de Sistemas de Información y su última evaluación del desempeño 2008-2009 es sobresaliente al haber obtenido 92,00 puntos, por tanto se encuentra incluido en la Población de Encargos para ser tenido en cuenta cuando se disponga hacer la provisión de un cargo de nivel profesional con perfil de ingeniería de Sistemas en la Regional Cundinamarca con un grado superior al que usted ostenta como titular.*

*Con relación a la vacante de **Profesional Especializado Código 2028 Grado 14** generada como consecuencia del retiro del señor Nilson Willinton Bautista quien prestaba sus servicios en la Subdirección*

de Sistemas de Información en la Sede Nacional para la fecha del retiro, le informo que dicha vacante continuó asignada a la Sede Nacional y al momento de proveerla se tuvo en cuenta la población de encargos de servidores públicos de la Sede Nacional, que cumplieran los requisitos ya señalados.

En ese orden de ideas, el encargo en mención a la fecha se encuentra provista en la Dirección General, mediante encargo efectuado al servidor público LEONARDO AURELIO BARERA BOTÍA, quien presta sus servicios en la Subdirección de Restablecimiento de Derechos.

El servidor público BARRERA BOTÍA, es un profesional en Ingeniería de Sistemas con especialización en Seguridad de la Información, quien para la fecha del citado encargo en el nivel profesional, se encontraba encargado como Técnico Administrativo Código 3124 Grado 15 y obtuvo una calificación de servicios de 96 puntos". (Los resaltados corresponden al texto).

- 1.3. Con base en la contestación antes indicada, el impugnante suscribe nuevamente un derecho de petición de fecha 28 de abril de 2010 (folios 14 y 15) dirigido al mismo funcionario directivo de Gestión Humana, a través del cual reitera su solicitud inicial de "ser encargado en el cargo de Profesional Especializado Grado 14, el cual quedó vacante (...), en razón a que como ustedes lo establecen cumplo con los requisitos establecidos por la ley para el mismo, hago parte de la **planta global del ICBF**, y estoy en un grado inferior al cargo vacante y superior al del servidor público que fue encargado, quien a la fecha del nombramiento estaba desempeñándose como Técnico Administrativo (e), código 3124 Grado 15" (negrillas del texto), apartándose así del argumento esgrimido por la administración en la primera respuesta, en la que consideró inviable la solicitud por encontrarse el cargo vacante asignado a la Sede Nacional, procediendo a encargar en el mismo a un servidor que estaba vinculado a una dependencia de este orden.
- 1.4. A través del memorando radicado con el No. 018725 del 14 de mayo de 2010 (folios 16 y 17), el Director de Gestión Humana da respuesta al segundo derecho de petición, reiterando en todas sus partes lo expresado en el oficio radicado bajo el No. 010861 del 20 de marzo de 2010, y recordando que "en la Circular No. 41 del 14 de diciembre de 2007, se contempla el procedimiento técnico que le ICBF sigue para definir la **POBLACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA ENCARGOS DE LA VIGENCIA**: En dicha circular, se describen ampliamente los criterios que se tienen en cuenta en el momento de definir la población de encargo, para la provisión de un cargo determinado", señalando, a renglón seguido, los criterios contemplados en la mencionada Circular, así: Definición del Nivel, Ubicación del Cargo: Sede Nacional, Regional o Seccional; Perfil, Profesión o Disciplina (aptitudes y habilidades); Orden descendente de calificación desempeño anual; actualización académica y; Antigüedad.
- 1.5. Surtido el trámite anterior, el funcionario LIZCANO CASTRO, mediante escrito dirigido a la Presidenta de la Comisión de Personal del ICBF –Sede Nacional- de fecha 1 de junio de 2010 y radicado con el No. 031836 (folios 5 y 6), presenta reclamación laboral por presunto desconocimiento del derecho preferencial a ser encargado en un empleo vacante de la planta global de personal del ICBF, solicitud esta que fue estudiada por dicho organismo en sesión ordinaria del 11 de agosto de 2010 (folios 1 a 4), y decidida mediante acto administrativo de fecha 19 de agosto de 2010 radicado con el No. 032554 (folios 23 a 25), en el que, con base en los mismos argumentos esgrimidos por el Director de Gestión Humana de la entidad en las respuestas referidas en los numerales 1.2. y 1.4. de la presente Resolución, resuelve lo siguiente:

**"ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar lo señalado por la Dirección de Gestión Humana mediante Memorandos No 010861 de Marzo 20 de 2010 y No 018725 del 14 de Mayo del mismo año.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Solicitar a la Dirección de Gestión Humana adelantar las acciones pertinentes para que una vez se presente una vacante en la Regional ICBF Cundinamarca, siempre que por necesidades del servicio se requiera para efecto de encargo y previos cumplimiento de los requisitos de ley y efectuado el análisis respectivo acorde a lo establecido por la Circular no. 41 del 14 de diciembre de 2007, el servidor público **JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO** con CC 91.245.077 Profesional Universitario –Grupo de Planeación y Sistemas- pueda ser encargado, como reconocimiento a su desempeño dentro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (...)."

Notificado debidamente el 24 de agosto de 2010 de la anterior decisión (folio 28), y encontrándose dentro de los términos legalmente establecidos, el reclamante presenta Recurso de Reposición y en subsidio Apelación el 31 de agosto de 2010 con número de radicación 051388 (folios 33 a 37), mediante el cual, luego de relatar los hechos, los que se circunscriben a lo hasta acá señalado, y de fundamentar sus pretensiones en un posible "desequilibrio y rompimiento al principio de igualdad y proporcionalidad, porque el encargo debe generarse en los funcionarios que realmente, como lo pregonan los memorandos y la circular 041, reúnen a cabalidad los requisitos exigidos para el nombramiento en referencia", y de considerar que "la planta de personal del ICBF es global y no

acreditada a la Sede Nacional, Regional o Seccional determinada y eso implica entender, que dada una vacante en cualesquiera de esos niveles, en desarrollo del principio de favorabilidad y de los privilegios y promociones de la ley de Carrera Administrativa, en orden es obligatorio para el ICBF, que se proceda a ocupar tal cargo por profesionales, que como mi persona guardamos sin par los requisitos, méritos y exigencias que ordena la ley, como los artículos 23 a 26 de la Ley de Carrera Administrativa, para que se de la movilidad en el encargo, como efectivamente se da para el caso en queja", realiza las peticiones que se mencionan en el numeral 3.1. **Planteamiento del caso y petición en concreto.**

- 1.6. El recurso así presentado y sustentado fue considerado, estudiado y resuelto por la Comisión de Personal Sede Nacional, en sesión ordinaria celebrada el 13 de septiembre de 2010 (folios 29 a 32), cuya decisión está contenida en el acto administrativo radicado con el No. 041674 de fecha 15 de octubre de 2010 (folios 57 a 61), en el cual, sin un análisis concreto y de fondo sobre el punto fundamental de la reclamación objeto de recurso, se decide lo siguiente:

*"ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar lo señalado en el acto administrativo S-2010-032554-NAC de agosto 19 de 2010 emanado de la Comisión de Personal de la Sede Nacional, regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el recurrente, JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO identificado con CC 91.245.077, por lo que se procederá a remitir copias de todo lo actuado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, segunda instancia administrativa".*

- 1.7. Como consecuencia de la decisión precedente, la Comisión de Personal Sede Nacional, Regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, envía a la CNSC, mediante oficio radicado con el No. 47790 del 26 de noviembre de 2010, tanto la impugnación presentada por el recurrente, como los demás documentos que han acompañado la actuación administrativa, en sesenta y tres (63) folios que conforman el expediente.
- 1.8. Así las cosas, el Despacho sustanciador procede a resolver en segunda instancia la impugnación presentada por el funcionario JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO de acuerdo con los documentos remitidos.

## **2. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.**

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

La Ley 909 de 2004, 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". En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público acuda mediante una reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a una circunstancia de presunto desmejoramiento arbitrario en las condiciones ocupacionales.

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 éste, a través de impugnación o reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así, entonces, en el marco de las competencias funcionales de Administración, Vigilancia y Control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, 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 contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que le corresponde adelantar a la CNSC, la cual 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.

## **3. CONSIDERACIONES FRENTE A LA RECLAMACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Revisado el escrito que contiene la reclamación en segunda instancia mediante recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, la CNSC encuentra que reúnen todos los requisitos de forma y oportunidad de que tratan los artículos 4 del Decreto Ley 760 de 2005 y 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, procediendo, en consecuencia, a analizar la corrección o no de la decisión sustantiva tomada por la Comisión de Personal Sede Nacional, Regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, confrontándola con los motivos de inconformidad alegados por la impugnante y con los documentos probatorios arrimados al expediente.

### 3.1. Planteamiento del caso y petición en concreto.

El caso que activa la segunda instancia ante esta Comisión Nacional, resulta de la impugnación que el funcionario JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO presentó, a través del recurso subsidiario de apelación, contra el pronunciamiento proferido en primera instancia por la Comisión de Personal Sede Nacional del ICBF, contenido en el acto administrativo radicado con el No. S-2010-041674-NAC de fecha 15 de octubre de 2010 (folios 57 a 61), mediante el cual se dispuso confirmar lo señalado en el acto que resolvió la reclamación inicial radicado con el No. S-2010-032554-NAC del 19 de agosto de 2010 emanado de la misma Comisión de Personal, el cual decidió, a su vez, confirmar lo indicado por la Dirección de Gestión Humana mediante Memorandos No 010861 de Marzo 20 de 2010 y No 018725 del 14 de Mayo del mismo año, en los que se negó la solicitud del reclamante en razón a que, no obstante cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 24 de la ley 909/04 y en la Circular 041/07 del ICBF para ser beneficiario del derecho preferencial de encargo, el cargo vacante de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14, continuaba asignado a la Sede Nacional lo que se tuvo en cuenta al aplicar los criterios que definen “la población de servidores públicos para encargo de la vigencia” establecidos en el Acuerdo citado, pues el servidor Lizcano Castro está asignado a la planta de personal de la Regional Cundinamarca, al parecer, pertenece a esta “población de encargos”.

Por lo antes anotado, el impugnante en su recurso solicita:

1. *Que se revoquen los numerales primero de la parte resolutive de la Comunicación S-2010-032554 NAC del 19 de agosto de 2010, expedida por la Comisión de Personal a su cargo.*
2. *Que de la misma manera, se revoque la decisión tomada en el numeral segundo de los resultados.*
3. *Que en consecuencia de lo antes pedido, que se ordene al Director de Gestión Humana o a la Directora General del ICBF, para que proceda a nombrarme en el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14 de carrera administrativa, que estaba vacante en la planta de personal de la Sede Nacional, previa revocatoria del o de los nombramientos de tal cargo, que se hayan hecho con violación al artículo 26 de la Ley 909 de 2004.*
4. *En subsidio del punto anterior, que se ordene al Director General, Regional, o Seccional o al Director de Gestión Humana de estas entidades, para que sí se conforman empleos en encargo, se nombre a mi persona de preferencia en tal encargo”.*

### 3.2. Consideraciones generales en relación con el encargo y las plantas globales de personal.

Antes de entrar a decidir definitivamente las pretensiones del impugnante, resulta pertinente realizar algunas consideraciones legales frente a la provisión de empleos mediante la figura del encargo, así como en relación con las plantas globales de personal:

- Dispone claramente el artículo 24 de la ley 909 de 2004 lo siguiente: *“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 (...).”* (Subrayado fuera de texto).

Así, entonces, los únicos requisitos legales exigidos para promover transitoriamente, mediante encargo, a un servidor con derechos de carrera, son los siguientes: **a)** Que el encargo recaiga en el empleado de carrera “que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior” al que se pretende proveer transitoriamente; **b)** Que cumpla el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia; **c)** Que posea aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar; **d)** Que no tenga sanción disciplinaria en el último año; **e)** Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente; y, **f)** En aplicación

del numeral 1º del artículo 80 del Decreto 1227 de 2005, deberá "Acreditar tiempo de servicios continuo en la respectiva entidad no inferior a un (1) año."

- Por su parte, el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005, modificado por el decreto 4968 de 2007, estableció que "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 podrá exceder de seis (6) meses, plazo dentro del cual 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 (...)"*.

- Las disposiciones antes transcritas, referidas a encargos y nombramientos en provisionalidad, permiten determinar que allí se regulan dos (2) formas de **provisión transitoria** de los empleos de carrera administrativa en vacancia temporal o definitiva. Tratándose de la definitiva, estas procederán en ausencia de lista de elegibles vigente que genere nombramientos en período de prueba, o mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de dichos cargos. Ello implica, entonces, que quien sea encargado o sea nombrado en provisionalidad, por reunir los requisitos de ley, cuenta con una **designación transitoria** en dichos empleos, ya que quedan sujetos a los resultados del concurso público de méritos de los cargos que ocupan.
- La **naturaleza transitoria del encargo implica una estabilidad precaria en el empleo**, diferente a la de un servidor que lo desempeña con derechos de carrera administrativa. La duración de la designación transitoria, para el caso de las **vacancias temporales**, será mientras se reincorpora al servicio el funcionario titular del respectivo empleo. En el evento de las **vacancias definitivas**, la extensión máxima del encargo se dará hasta tanto se provea el respectivo empleo a través de un concurso de méritos o de cualquiera de los mecanismos de vinculación definitiva de los servidores con derechos de carrera administrativa, tal y como lo dispone el artículo 7 del decreto 1227 de 2005, así: Reintegro por orden judicial, reubicación por amenazas de violencia; incorporación, reincorporación y nombramiento en periodo de prueba por utilización de lista de elegibles.

Debe tenerse en cuenta que los encargos no afectan la posibilidad de implementar cualquiera de los mecanismos de provisión definitiva estipulados por el artículo 7º del decreto citado. La misma naturaleza transitoria hace que se condicione su existencia hasta tanto opere alguno de los mecanismo definitivos de provisión de empleos de carrera administrativa.

- Al surgir la vacancia definitiva de un empleo de carrera administrativa, debe verificarse que alguno de los mecanismos dispuestos en el artículo 7º del Decreto 1227/05 pueda aplicarse para proveer permanentemente dicho cargo, y sólo luego de que se agote ese estudio tendría ocasión alguna de las formas de provisión transitoria, por un término inicial hasta de 6 meses o por el tiempo necesario mientras se adelanta el proceso de selección laboral mediante concurso de méritos para nombrar en período de prueba y en orden de mérito al aspirante que integre la respectiva lista de elegibles, hasta que se logre la designación definitiva (art. 8 Decreto 1227/05, modificado por el Decreto 4968 de 2007 y Circular 029 de 2007 de la CNSC).
- Por otra parte, tratándose de límites y condiciones extintivas a las provisiones transitorias, el artículo 10 del Decreto 1227/05 establece la regla que faculta al nominador concluir dichas designaciones, la cual exige que para dar por terminado el encargo, deberá mediar resolución motivada. Incluso, hace expresa referencia a que la terminación puede disponerse por el nominador antes de cumplirse cualquiera de los plazos para los que se ha establecido la provisión transitoria.

El requisito de motivación tiene relación con la obligación para las autoridades públicas de dar a conocer las razones que se tuvo en cuenta para crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular. Pero en materia de terminación de provisiones transitorias no existe un catálogo taxativo de causales; lo que debe observar el nominador es que la respectiva decisión administrativa esté soportada en una razón legítima y que no obedezca al arbitrio o capricho sin sujeción por el ordenamiento jurídico o las necesidades administrativas de la entidad.

- Ahora, en materia de plantas de personal, la ley 489 del 29 de diciembre de 1998 dispuso en el artículo 115 lo siguiente "PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional

*aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas...". A su vez, el artículo 17 de la ley 909/04, hace la siguiente referencia en materia de plantas globales "PLANES Y PLANTAS DE EMPLEO. (...) 2. todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleos necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto...".*

Es claro que, a partir del año 1998, se introdujo un nuevo concepto para la administración y manejo de las plantas de personal, adecuándolas a las exigencias modernas y cambiantes de la administración pública, implementándose la globalidad de las mismas con el propósito de cumplir eficientemente la tarea administrativa, pues la rigidez que presentaba el modelo anterior, consecuencia de la creación de cargos limitados y asignados a las áreas que conforman la estructura organizacional de las entidades públicas, establecía una dependencia inmodificable y parcelada de las funciones al interior de los organismos, dando la sensación de la existencia de múltiples plantas, sin tener la posibilidad de la movilidad de los cargos atendiendo la dinámica de la gestión, pues esta sólo se podía presentar bajo el espectro de la reestructuración.

Con la concepción de las plantas globales, que permite una mayor flexibilidad en la distribución de los cargos y la asignación de funciones (competencia esta reservada siempre al representante legal de la entidad), se produce un desarraigo de los cargos en relación con las dependencias a las que están asignados, pues ahora se trata de una única planta de personal institucional, cuya maleabilidad permite la asignación de los empleos allí donde los requiera la entidad; claro está, sin lesionar, afectar o desconocer los derechos de los funcionarios, menos aun, tratándose de aquellos que ostentan derechos de carrera administrativa.

De acuerdo con lo antes anotado, se puede adelantar una primera conclusión diciendo que el criterio imperante y determinante para la movilidad de los cargos, como consecuencia de la flexibilización de las plantas globales, es la necesidad de garantizar la prestación del servicio allí donde este se requiere, pues de esta manera se da cumplimiento al principio constitucional de la prevalencia del Interés General como orientador de la función administrativa y se hacen efectivos los postulados que naturalizan el Estado Social de Derecho. Son, entonces, las necesidades institucionales las que le permiten al nominador de la entidad, asignar funciones y distribuir cargos, preservando siempre la eficiencia y eficacia en la gestión pública, así como los derechos de los servidores que integran dichas plantas.

No obstante, resulta necesario precisar la aplicación del criterio prevalente mencionado en los párrafos anteriores, en razón a las distintas estructuras funcionales que adoptan las entidades del Estado para cumplir su misión institucional. Así tenemos la existencia de organismos nacionales, que prestan sus servicios y cumplen sus funciones en este nivel de competencia, a través de una única sede ubicada usualmente en el Distrito Capital. Igualmente, hay entidades que, con el mismo nivel de competencia, se organizan a través de direcciones regionales, seccionales o con otra denominación, las que requieren llevar la gestión a distintos sitios de la geografía nacional, generalmente utilizando la división político administrativa territorial (departamental, distrital y municipal). Los primeros, no ofrecen mayores dificultades en la movilidad de los cargos en sus respectivas plantas globales, ya que no llevan implícito el desplazamiento geográfico del cargo ni del empleado cuando se trata de su redistribución; en cambio, en las segundas, se pueden presentar ciertas situaciones que dificultarían tanto la movilidad de los cargos como la de los funcionarios cuando se trate, por ejemplo de la provisión de vacantes mediante encargos.

Así las cosas, y presentándose vacíos normativos e interpretativos en relación con el ejercicio del derecho preferencial de encargo, en tratándose de la provisión transitoria de empleos vacantes en las plantas globales de personal de las entidades nacionales con estructura regional o seccional, resulta indispensable para la CNSC, sentar su línea doctrinal en torno a este asunto, por lo que entrará a revisar las situaciones que se pueden dar en una entidad de esta naturaleza.

En relación con la movilidad de los empleos en una planta global, competencia esta que, como ya se dijo, es del fuero del representante legal, debemos indicar inicialmente que, si bien las plantas de esta naturaleza facilitan la movilidad de los empleos sin sujeción a las áreas o dependencias existentes en la estructura organizacional, para el caso de la provisión transitoria de las vacantes temporales o definitivas, es menester garantizar, principalmente, la efectiva y eficaz prestación del servicio, pues está de por medio la supremacía del interés general sobre el particular y los organismos del Estado siempre deben velar por la prevalencia del primero.

Sentado el presupuesto precedente, se debe entonces entrar a estudiar el cumplimiento de los requisitos de los funcionarios candidatos a ser encargados de los empleos vacantes en toda la planta global de personal, de acuerdo con lo establecido en la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario 1227 de 2005, sin apartarnos de la exigencia legal consagrada en el inciso 2 del artículo 24 que dispone lo siguiente: "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".

Significa lo anterior que para aplicar el derecho preferencial a ser encargado, sólo se requiere el cumplimiento de los requisitos legales por quien ocupe el empleo inmediatamente inferior al vacante en planta, quien al no contar con alguno de ellos, obliga a la entidad a descender y buscar en el grado o nivel inmediatamente inferior del que resultó frustrado, y así hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el cargo o, en su defecto, descartar esta primera opción y acudir al nombramiento provisional, todo lo cual debe operar con la autorización de la CNSC.

Seleccionado el candidato, y tratándose de entidades nacionales con estructura territorial, puede presentarse el caso que un servidor, con derecho preferencial de encargo, esté ubicado en una regional distinta y distante geográficamente del lugar donde se requiere la prestación del servicio; en estos casos, se deberá expedir y comunicar al empleado el acto de encargo en el empleo vacante, cuyo ejercicio se necesita en el lugar donde éste ha venido operando, lo cual implica que debe asumir los costos de desplazamiento y permanencia en el nuevo sitio de trabajo, sin que por tal hecho se genere traslado o comisión o cualquier otra situación administrativa que se confunda con la figura del encargo y comprometa los intereses de la entidad. Es decir, que al ser el encargo de forzosa aceptación en razón a que lo que se busca con el mismo es la garantía de la prestación oportuna y adecuada del servicio, excepcionalmente, como en la situación señalada (empleo ubicado en un lugar distinto y distante geográficamente de donde se encuentra el servidor beneficiario del encargo), el servidor con derecho preferencial para el encargo podrá oponerse de manera inmediata a su designación argumentando y demostrando el desmejoramiento de sus condiciones laborales, negativa que, de ser aceptada por la entidad, supone que esta identifique el servidor que sigue en turno a ser beneficiario del encargo o que a falta de éste acuda a la figura del nombramiento provisional si lo tiene a bien.

Se ha establecido que es factible que el funcionario de carrera con derecho preferencial de encargo esté laborando en una regional que se encuentre en la misma entidad territorial donde está establecida la sede principal del organismo o institución a la que se pertenece, como lo que usualmente sucede con las seccionales de Bogotá y Cundinamarca, que tienen su sede en el Distrito capital; en estos casos, no hay razones para privar del derecho de encargo al servidor en quien debe recaer ni es oponible por parte del mismo la aceptación, pues como ya se ha dicho el encargo tiene por finalidad satisfacer las necesidades e intereses públicos y por ende prevalece sobre el interés particular de un empleado, salvo que con el mismo se le cause una ostensible desmejora de sus condiciones laborales, situación que debe ser motivada.

### **Publicidad de las Vacantes a Proveer Mediante Encargo.**

Con el fin de facilitar la labor administrativa en estas entidades y organismos con plantas globales de personal y con los empleos distribuidos en una sede central y en dependencias territoriales, así como la de obtener mayor participación de los empleados que consideren tener derecho preferencial a ser encargados de los empleos vacantes, se recomienda dar a conocer las vacantes a proveer mediante encargo previamente a tomar la decisión del servidor en quien debe recaer. Para cumplir con lo señalado, informarán además el perfil ocupacional del empleo(s) a fin de garantizar la transparencia del proceso.

En resumen, el anterior es el marco legal general vigente y la doctrina de la CNSC en relación con los encargos y las plantas globales, el cual impone la obligación de su observancia plena a todas las entidades, con independencia de las disposiciones internas que expidan para regular la materia, sometidos a la administración y vigilancia de la CNSC.

### **3.3. Consideraciones frente a la petición presentada por el impugnante**

- El caso planteado por el impugnante, el cual está referido a una posible vulneración de su derecho preferencial a ser encargado en un empleo superior (profesional especializado código 2028 grado 14) del que está actualmente ejerciendo en propiedad (profesional universitario 2044, grado 09), se sustenta en el hecho de habersele negado esta pretensión legal, por parte de la Dirección de Gestión

Humana del ICBF (lo cual fue ratificado por la Comisión de Personal en dos oportunidades procedimentales), en razón a que el cargo vacante al cual aspiraba el impugnante, seguía perteneciendo a la Sede Nacional, y al momento de proveerlo se tuvo en cuenta la "población de encargos" de este nivel, pues, al parecer, el aspirante pertenece a la "población de Encargos" de la Regional Cundinamarca, de acuerdo con la base de datos que se configuró en la entidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Circular 041/07. Así se colige de uno de los apartes del primer pronunciamiento del Director de Gestión Humana (memorando radicado con el No. 010861 del 20 de marzo de 2010), cuando expresa lo siguiente: "(...) revisada su historia laboral encontramos que usted es titular del cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 09, con perfil en ingeniería de Sistemas y especialización en Gerencia de Proyectos de Sistemas de Información y su última evaluación del desempeño 2008-2009 es sobresaliente al haber obtenido 92,00 puntos, por tanto se encuentra incluido en la Población de Encargos para ser tenido en cuenta cuando se disponga hacer la provisión de un cargo de nivel profesional con perfil de ingeniería de Sistemas en la Regional Cundinamarca con un grado superior al que usted ostenta como titular".

- Con base en lo anterior y en lo afirmado por el directivo del ICBF, se podría colegir que el funcionario Lizcano Castro cumplía, para el momento de su solicitud, con todos los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909/04 tendientes a obtener la promoción de encargo en un empleo superior del que viene ejerciendo, pues no existe en el expediente ningún estudio previo que objete su perfil de competencias ni sus aptitudes y habilidades para desempeñar el cargo vacante. La negativa a su derecho preferencial se sustenta únicamente en el hecho de estar registrado en la base de datos de la entidad, en la "población de encargos" de la Regional Cundinamarca y no en la de la Sede Nacional, lo cual resulta contrariando no sólo la ley de carrera administrativa, sino el propósito fijado por el legislador con la implementación de las plantas globales de personal establecido en la ley 489/98.
- En relación con las plantas de personal globales, resulta pertinente citar algunas Sentencias de la Corte Constitucional, en las que ha definido el ejercicio limitado de la potestad discrecional que su propia naturaleza le entrega a los nominadores, para efectos del ejercicio flexible en la distribución de los cargos, respetando siempre los derechos de los trabajadores.

Así tenemos que mediante sentencia T-325 del 6 de mayo de 2010, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte estableció que existen ocasiones en las cuales, atendiendo a los específicos fines y funciones encomendados a determinadas entidades, el legislador ha previsto la creación de plantas de carácter global y flexible que le permitan a la administración adoptar con la suficiente celeridad las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo y facilitar, entre otros aspectos, el traslado, ascenso y movilidad de los servidores de dichos cuerpos estatales. El establecimiento de este tipo de plantas de personal no viola por sí mismo los derechos constitucionales de los trabajadores, siempre y cuando se respete su contenido mínimo, para lo cual cita la sentencia T-715 de 1996, en la que la Corte puntualizó lo siguiente:

*"Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración. (Énfasis en el original)".*

- Ya mediante Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, la Corte había dispuesto que:

*"(...) Con tal propósito, algunas entidades disponen de plantas globales y flexibles que les permite adoptar con la suficiente celeridad las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo. En ellas el director goza de un margen de discrecionalidad más amplio al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad pueda confundirse con arbitrariedad, no solo porque siempre debe atender las necesidades del servicio sino, además, porque las especiales circunstancias de la persona y sus condiciones laborales son aspectos a tener en cuenta en decisiones de esta naturaleza"*

- La decisión negativa a la solicitud de encargo expresada por la administración nacional del ICBF, ratificada por la Comisión de Personal, desconoce la previsión legal que garantiza el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera administrativa, ya que las entidades no pueden internamente modificar, sustituir o cambiar los requisitos establecidos en la Ley, máxime cuando



estos se presentan cumplidos por el aspirante. En el caso estudiado, en principio el funcionario John Adolfo Lizcano Castro, resulta ser el servidor en quien concurren los requisitos exigidos en el artículo 24 de la ley 909/04, al decir del propio directivo de Talento Humano; pues se trata del empleado de carrera administrativa que se encuentre desempeñando un empleo inferior al vacante y superior al que resultó encargado; cumple el perfil de competencias exigidas para ocupar dicho empleo; posee las aptitudes y habilidades para desempeñarlo; no tiene sanción disciplinaria en el último año; y, también acredita tiempo de servicios continuo en la respectiva entidad no inferior a un (1) año, todo lo cual debió ser valorado por la entidad para procurar los encargos.

- No obstante lo antes anotado, la administración resuelve encargar a un funcionario que, de entrada, incumple con el primero de los requisitos legales, pues se trata de un servidor que se encuentra ejerciendo, mediante encargo, el empleo de "técnico administrativo código 3124 grado 15", con el único argumento de pertenecer en la base de datos a la "población de encargos" de la Sede Nacional, sin que siquiera hubiese mediado el ofrecimiento, preservando la legalidad, al funcionario Lizcano Castro, o a otro servidor con mejor derecho que el reclamante, por encontrarse ocupando el empleo inmediatamente inferior al vacante, para que decidiera si aceptaba o no el ejercicio funcional en el área y sede donde se requiere el servicio. Esta imposición desmedida, resulta arbitraria y lesiona los legítimos derechos del impugnante a ser encargado preferencialmente del empleo vacante, respecto de quien resultó favorecido, pues no es de recibo que bajo el supuesto esquema de una distribución de la "población de encargos", se presente no solo parcelada la planta de personal de naturaleza global, en plantas regionales, sino desconociéndose los derechos previstos en la ley para los servidores de carrera administrativa. Adicionalmente, es de advertir que para determinar en quién ha de recaer el encargo, ha de tomarse para el análisis, el empleo en el cual un servidor ostenta derechos de carrera y no el empleo que ocupa en condición de encargado.
- Así las cosas, y de acuerdo con las consideraciones anotadas en precedencia, es necesario que la entidad, teniendo en cuenta la planta global, determine con claridad cual de todos los funcionarios que la integra reúne los requisitos exigidos por la ley, y proceda, en consecuencia, a garantizar el derecho preferencial de encargo al empleado que resulte favorecido al cabo de dicho estudio, para lo cual aplicará el procedimiento ya indicado; esto es, si se trata de un funcionario que labora en una regional o seccional que esté por fuera de la entidad territorial donde se encuentra ubicada la sede principal del organismo, se ofrecerá el encargo al beneficiado en las condiciones anotadas, es decir, que el empleo se deberá ejercer en la sede principal, lugar este donde se requiere garantizar la prestación del servicio, y los costos de desplazamiento y permanencia durante su ejercicio corren por cuenta del encargado, sin que dicha situación genere traslado o comisión de servicios o cualquier otra situación que desnaturalice el encargo. Por el contrario, si el resultado establece que el funcionario con derecho a ser encargado hace parte de una seccional o regional ubicada en el Distrito Capital, este deberá garantizarse y hacerse efectivo sin dilaciones ni consideraciones adicionales.

Por estas razones, se revocará la decisión de la Comisión de Personal del ICBF, contenida en el acto administrativo S-2010-041674-NCA de fecha 15 de octubre de 2010.

Por las consideraciones precedentes, la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión llevada a cabo el día ocho (8) de febrero de 2011,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- Revocar** la decisión emitida por la Comisión de Personal Sede Nacional, Regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, contenida en el acto administrativo S-2010-041674-NCA de fecha 15 de octubre de 2010, mediante el cual confirma lo señalado por ella misma en el acto administrativo S-2010-032554-NAC del 19 de agosto de 2010, en el que a su vez confirma lo expresado por la Dirección de Gestión Humana del ICBF en los memorandos Nos. 010861 y 018725 del 20 de marzo y 14 de mayo de 2010, respectivamente.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar** a la autoridad nominadora del ICBF, como resultado de la anterior decisión, estudiar nuevamente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y bajo los criterios fijados en esta resolución por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, las historias laborales de los servidores que puedan tener derecho preferencial a ser encargados del empleo de profesional especializado código 2028 grado 14, incluida la del señor JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO, y una vez se determine en quién debe recaer el encargo, se proceda a emitir el acto administrativo respectivo indicando que el ejercicio del empleo debe darse en el área y dependencia donde actualmente se requiere la prestación del servicio, para lo cual se concede un término de quince (15) días hábiles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del decreto ley 760 de 2005, contados a partir de la notificación de la presente

resolución al impugnante, debiendo informar a la CNSC el resultado de este trámite administrativo, el Director de Gestión Humana, al cabo del cumplimiento del término otorgado.

**ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar** la presente Resolución a la Directora Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, al Presidente de la Comisión de Personal Sede Nacional, Regionales Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada y al Director de Gestión Humana del ICBF para lo de su competencia, ubicado en la carrera 68 No. 64C – 75 de la ciudad de Bogotá, D.C.

**ARTÍCULO CUARTO.- Notificar** personalmente la presente decisión al Sr. JOHN ADOLFO LIZCANO CASTRO mediante citación enviada a la avenida carrera 68 No. 64C – 75, Piso 4, Bloque Sur.

**ARTÍCULO QUINTO- Comisionar** al Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o a quien haga sus veces, para que realice la diligencia de notificación personal de la presente decisión a la reclamante, entregando copia íntegra y gratuita de esta resolución.

**ARTÍCULO SEXTO-** Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno en vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los **08 FEB. 2011**

El Presidente,



**FRIDOLE BALLÉN DUQUE**