



20211000000077

Bogotá D.C., 05-08-2021

CIRCULAR EXTERNA Nº 0007 DE 2021

PARA: REPRESENTANTES LEGALES Y JEFES DE UNIDADES DE PERSONAL DE ENTIDADES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA, DE LOS SISTEMAS ESPECÍFICOS O ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL Y DE LOS SISTEMAS ESPECIALES A LOS QUE POR ORDEN DE LA LEY LES APLICA TRANSITORIAMENTE LA LEY 909 DE 2004

ASUNTO: LINEAMIENTOS SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, EL 20 DE MAYO DE 2021, RADICADO: 11001-03-25-000-2012-00795-00, FRENTE AL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA MEDIANTE ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

Comisionado Ponente: Frídole Ballén Duque

La Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, procede a emitir instrucciones frente al procedimiento de provisión de empleos de carrera administrativa mediante encargos y nombramientos provisionales, en atención a la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2021, respecto del **Decreto 4968 de 2007 y circular CNSC 005 de 2012**, armonización con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, así:

1. INSTRUCCIÓN

1.1 Obligación de reportar las vacantes definitivas previamente a su provisión

Recae en las entidades la facultad de proveer a través del encargo y de forma excepcional con nombramiento en provisionalidad para los empleos de carrera administrativa que se encuentren en condición de vacancia definitiva, actuación que en todo caso deberá salvaguardar el derecho preferencial de encargo, que otorga la carrera a sus titulares, conforme lo dispuesto en los artículos 24¹ y 25 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y/o las reglas especiales de cada régimen específico de carrera.

Previamente a su provisión, el nominador o su delegado debe reportar la vacante a través del Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad - "SIMO", por tanto, cumplida esta

¹ Modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019.

obligación, **no se requerirá solicitar autorización ante la CNSC** para proveer los empleos de carrera a través de encargo o nombramiento provisional.

Sobre el particular, la CNSC, en el numeral 5º, *“Obligatoriedad de las entidades de informar previamente a su provisión mediante encargo o nombramiento provisional a la CNSC las vacantes definitivas en empleos de carrera que conformarán la oferta pública -OPEC-“*, de la Circular Conjunta DAFP - CNSC No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019, fijó el proceso para el reporte indicando.

En este punto, es oportuno señalar que las entidades, para efectos del reporte de empleos vacantes de forma definitiva, deberán ajustarse a lo dispuesto en el Acuerdo No. 20191000008736 del 06-09-2019 (modificado por el Acuerdo 20211000020726 del 04-08-2021) y los que los modifiquen adicionen o deroguen.

1.2 Término de duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad y deber previo de hacer uso de listas de elegibles vigentes

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, artículo 1º, fue modificado el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminando la previsión *“(…) y una vez convocado el respectivo concurso (…)”*, observando que con independencia que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo puede ser provisto mediante encargo y excepcionalmente por nombramiento en provisionalidad, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión *“El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses”*.

Se reitera el deber de los nominadores de verificar, previo a llevar a cabo el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa en condición de vacancia definitiva, la existencia de listas de elegibles vigentes para el momento en el que surgió la vacante, tal como se indicó en el acápite precedente.

1.3 Derogatoria de las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto 4968 de 2007, por la Ley 1960 de 2019

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, *“Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*, norma que en el Parágrafo segundo del artículo 1º estableció a cargo de las entidades la obligación de reportar a la CNSC las vacancias definitivas de empleos de carrera, previamente a su provisión transitoria, se derogó la solicitud de autorización previa a la CNSC por parte de los nominadores, tal como se ve a continuación *“(…) **Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique (…)**”*.

A partir de la vigencia de la mentada disposición, se configuró la derogatoria de los preceptos comprendidos en el artículo 44 del Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto 4968 de 2007, en la medida que estos son contrarios al procedimiento definido en la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa mediante la figura de encargo y excepcionalmente a través de nombramiento provisional. Esto por cuanto, la disposición legal vigente solo prevé que las entidades de forma previa a realizar la provisión, deben informar de la existencia de la vacante a la CNSC.

Aunado a lo anterior, el artículo 7º del referido precepto determinó: **“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y**

deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019² (Resaltado fuera de texto).

2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA PRESENTE CIRCULAR INSTRUCTIVA

2.1 El H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, mediante Auto de fecha 5 de mayo de 2014, decidió suspender de forma provisional apartes del Decreto 4968 de 2007 y la Circular No. 005 de 2012 de la CNSC.

La CNSC, en cumplimiento de esta decisión, expidió la Circular No. 003 del 11 de junio de 2014, informando que, a partir del 12 de junio del mismo año, no otorgaría autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo o nombramiento en provisionalidad, mientras la suspensión provisional continuara vigente.

Posteriormente, el H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, mediante Providencia de fecha 20 de mayo de 2021, resolvió la Acción de Simple Nulidad promovida por el señor IVAN ALEXANDER CHINCHILLA ALARCÓN, en contra de la Circular No. 005 de 23 de julio de 2012, “Instrucción en materia de provisión definitiva de empleos de carrera y trámite para la provisión transitoria como medida subsidiaria” y de algunos apartes del Decreto 4968 de 27 de diciembre de 2007, “Por el cual se modifica el artículo 8° del Decreto 1227 de 2005”, resolviendo:

“(…) PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de los apartes demandados del Decreto 4968 de 27 de diciembre de 2007, expedido por el Gobierno Nacional, en lo que corresponde a la expresión normativa que señala que “la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales”.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Circular N° 05 de 23 de julio de 2012 en lo que atañe los literales g) del numeral 2.1.3 y iii) del numeral 2.2.1 del título segundo y el título tercero de la referida circular que hacen relación al trámite de autorización de prórrogas de encargos y nombramientos en provisionalidad.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: LEVANTAR la suspensión provisional de los apartes del artículo 1° del Decreto 4968 de 27 de diciembre de 2007; y la Circular N° 005 de 23 de julio de 2012, expedida por la CNSC.

QUINTO: LEVANTAR la suspensión provisional de los efectos: i) del numeral 4° del Concepto de 28 de mayo de 2013, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, ii) del párrafo 5° del artículo 2 y iii) el párrafo 1° del artículo 3° de la Resolución N° 4122.0.21.971 de 24 de octubre de 2014, proferida por el Director de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Santiago de Cali, por lo expuesto en esta providencia (...).

2.2 Es necesario señalar que, con antelación a la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado (20 de mayo de 2021), se expidió la Ley 1960 de 2019, “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, norma que en el párrafo

² De conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1° de la Ley 4 de 1913.

segundo del artículo 1º, estableció a cargo de las entidades la obligación de reportar a la CNSC las vacancias definitivas de empleos de carrera, previamente a su provisión transitoria.

Por su parte, el artículo 7º del referido precepto, determinó: **La presente Ley rige a partir de su publicación**, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019³.

A partir de la vigencia de la mencionada disposición, se configuró la derogatoria⁴ de los preceptos comprendidos en el artículo 44 del Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto 4968 de 2007, en la medida que estos son contrarios al procedimiento definido en la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa mediante la figura de encargo y excepcionalmente a través de nombramiento provisional.

Sobre el particular, la CNSC, en el numeral 5º de la Circular Conjunta DAFP - CNSC No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019, *“Obligatoriedad de las entidades de informar previamente a su provisión mediante encargo o nombramiento provisional a la CNSC las vacantes definitivas en empleos de carrera que conformarán la oferta pública -OPEC-”*, fijó el proceso para el reporte indicando:

“(...) Las entidades a través de la aplicación "SIMO" que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los términos definidos en el instructivo, el cual hace parte integral de la presente Circular, registrarán de forma previa a la provisión mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, la información correspondiente a los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva que conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC -

El registro de la "OPEC" corresponde al reporte en la aplicación "SIMO", de la totalidad de las características del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, como son: denominación, código, grado, salario, ubicación geográfica (de ser necesario), propósito, funciones, requisitos y número de vacantes, información que debe ser incorporada en su totalidad, y sin excepción, por el responsable definido por la entidad al momento de efectuar el reporte.

Adicionalmente, cuando la entidad haya culminado el proceso de provisión transitoria del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, en un término de cinco (5) días contados a partir de su provisión, incorporará en la aplicación "SIMO" la información del servidor público encargado o nombrado en provisionalidad (...).

Procedimiento replicado en el Acuerdo No. 20191000008736 de 6 de septiembre de 2019, *“Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso”*.

³ De conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1º de la Ley 4 de 1913.

⁴ Aparte de la Sentencia C-668/14, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez:

“(...) La derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley (...).

3. SOBRE LA FACULTAD DE VIGILANCIA DE LA CNSC EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA


En atención a lo indicado en la presente Circular, se recuerda que recae en las entidades la facultad para proveer de forma transitoria los empleos de carrera administrativa que se encuentren en condición de vacancia definitiva, salvaguardando el derecho preferencial de encargo que otorga el sistema de carrera y quienes ya hacen parte de la misma, conforme lo dispuesto en los artículos 24⁵ y 25 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y/o las reglas especiales de cada régimen especial o específico⁶.

Sobre las instrucciones impartidas en esta Circular, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la CNSC ejercerá vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de carrera administrativa y lineamientos impartidos por ésta e igualmente realizará control a través de la decisión que tome en sede de segunda instancia de las reclamaciones laborales que sean sometidas a su conocimiento por la presunta violación al derecho preferencial de encargo, siempre que éstas sean promovidas dentro de la oportunidad legal y con el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005, en consonancia con lo previsto en la Circular No. 2019100000127 de 24 de septiembre de 2019 de la CNSC.

La presente Circular fue aprobada por la Sala Plena de la CNSC, en sesión del cinco (5) de agosto de 2021, y deja sin efectos las circulares que sean contrarias, especialmente las Circulares CNSC Nos. 005 de 2012 y 003 de 2014.



JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN
Presidente

Comisionado Ponente: Frídole Ballén Duque 

⁵ Modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019

⁶ Mediante el Criterio Unificado "PROVISION DE EMPLEOS PUBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISION PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE PERIODO", de fecha 13 de agosto de 2019, la CNSC impartió lineamientos sobre la figura del encargo, incluyendo el proceso que deben adelantar las entidades para garantizar el respeto de las prerrogativas de carrera.