

CIRCULAR No: 2017100000057



Página 1 de 4

PARA: MIEMBROS DE COMISIONES DE PERSONAL Y JEFES DE UNIDADES DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES CUYO SISTEMA DE CARRERA ES ADMINISTRADO Y VIGILADO POR AL CNSC.

DE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ASUNTO: VINCULACIÓN DE TERCEROS EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS CON OCASIÓN DE RECLAMACIONES LABORALES

FECHA: 29-11-2017

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en ejercicio de sus facultades de administración y vigilancia de la carrera administrativa, contempladas en el artículo 130 de la Constitución Política, así como la atribución del literal h del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, emite la presente Circular instructiva con el fin de garantizar la correcta aplicación de las normas sobre reclamaciones laborales, presentadas por los servidores de carrera, ante las Comisiones de Personal, en aras a evitar la ocurrencia de vicios o irregularidades procesales que puedan afectar las decisiones a adoptarse.

1. Reclamaciones laborales por derecho a encargo, incorporación, efectos de las incorporaciones y desmejora de condiciones laborales.

Se recuerda que en virtud de lo establecido en los literales d y e del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, los servidores públicos con derechos de carrera administrativa pueden presentar reclamaciones laborales ante las Comisiones de Personal en primera instancia, por considerar vulnerado su derecho a la incorporación, por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal, por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos; estas reclamaciones deben ser presentadas en los términos establecidos en el artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005 y en la Circular No. 002 de 2016 de la CNSC, así como las normas que las modifiquen o sustituyan.

Por su parte, contra las decisiones de la Comisiones de Personal que resuelven de fondo las reclamaciones laborales antes enunciadas, procede la reclamación en segunda instancia ante la

CNSC, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011 y la Circular No. 002 de 2016 de la CNSC.

2. Aplicación de normas sobre vinculación de terceros contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a las actuaciones administrativas iniciadas con ocasión de una reclamación laboral.

Al presentarse la reclamación laboral ante una Comisión de Personal, se inicia una actuación administrativa de naturaleza *particular y concreta*, tendiente a determinar la vulneración o no de los derechos del servidor público de carrera administrativa, la cual se rige por las disposiciones especiales del Decreto Ley 760 de 2005 y, en los aspectos no contemplados, por las normas de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la remisión hecha en el artículo 47 del referido Decreto¹.

Así, siendo que el Decreto Ley 760 de 2005 en materia de reclamaciones laborales ante las Comisiones de Personal y ante la CNSC únicamente regula lo relacionado con los requisitos de forma (artículo 4º), el archivo y remisión por falta de competencia (artículo 5º), así como el contenido de las decisiones y su cumplimiento (artículos 7º y 8º), en los demás aspectos y etapas de la actuación es necesario aplicar las disposiciones contenidas en la parte primera de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se encuentran los artículos 37 y 38 que establecen la obligación de comunicar y vincular al procedimiento a aquellos terceros que puedan resultar directamente afectados con la decisión a adoptarse, pudiendo además intervenir con los mismos derechos de la parte interesada. Dicen las normas enunciadas:

Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. *Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del petionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.*

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

Artículo 38. Intervención de terceros. *Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

¹ ARTÍCULO 47. Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

(...)

De esta forma, se concluye que en las actuaciones administrativas encaminadas a resolver de fondo las reclamaciones laborales de que tratan los literales d y e del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, debe garantizarse la vinculación de los terceros posiblemente afectados con la decisión a adoptarse, en los términos de la Ley 1437 de 2011.

3. Legitimación para intervenir como tercero en las actuaciones encaminadas a resolver reclamaciones laborales a la luz de la naturaleza del procedimiento y las competencias de las Comisiones de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al considerarse aplicables las anteriores reglas sobre vinculación de terceros en las actuaciones administrativas dirigidas a resolver las reclamaciones laborales, surge el interrogante acerca de quiénes pueden intervenir como terceros en esta clase de procedimientos, es decir, quiénes se encuentran legitimados para reclamar, discutir o ventilar sus derechos, en calidad de terceros, dentro de la actuación administrativa ante la Comisión de Personal y, eventualmente, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil como segunda instancia.

Para dar respuesta al interrogante anterior, es necesario remitirnos al concepto de *legitimación*, especialmente al de *legitimación en la causa por activa*, bajo el cual sólo puede promover o intervenir en una actuación, buscando la satisfacción de sus intereses, quien tiene la vocación, facultad o capacidad fijada en la Ley para ello, es decir, quien bajo los parámetros de la ley haya sido acreditado para demandar lo que pretende.

De esta forma, la legitimación de quienes promueven o intervienen en las actuaciones por reclamaciones laborales ante las Comisiones de Personal o la Comisión Nacional del Servicio Civil debe ser examinada a la luz de las normas que les asignan competencia y contemplan la posibilidad de ejercicio de las reclamaciones, es decir, la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, en consecuencia, **sólo serán considerados como terceros a vincularse en el procedimiento aquellos servidores públicos pertenecientes a la carrera administrativa con situaciones jurídicas creadas en los actos administrativos que son objeto de reclamación**, quienes son los únicos legitimados por Ley para utilizar el mecanismo y hacer valer sus derechos ante las referidas autoridades.

A manera de ejemplo, se enuncia que, en una reclamación por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo, se considerará como tercero en la actuación al servidor público de carrera que fue encargado a través del acto administrativo que es objeto de reclamación, presuntamente sin cumplir con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Así, en los casos donde se controvierta un nombramiento en provisionalidad presuntamente violatorio del derecho preferencial a encargo, no es posible considerar al servidor público nombrado en provisionalidad como tercero interviniente, ni que tenga derecho a presentar reclamación en segunda instancia, por cuanto en el marco de los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2004, tanto las Comisiones de Personal en primera instancia, como la Comisión Nacional del Servicio Civil, no tienen atribuida la competencia para conocer y decidir sobre servidores ajenos a la carrera administrativa; igualmente, al decidir sobre las reclamaciones, estos órganos se

encuentran limitados al estudio de la vulneración del derecho preferencial de incorporación, del derecho preferencial a encargo o de la desmejora de condiciones objetivas ligadas a las prerrogativas de la carrera administrativa, sin que el debate se extienda al análisis de situaciones diferentes, como lo sería, entre otras, el derecho de estabilidad del servidor nombrado en provisionalidad.

Por lo expuesto, las Comisiones de Personal deberán, una vez conozcan de una reclamación laboral por incorporación, encargo o desmejora laboral, comunicar de la misma y de la actuación administrativa **únicamente a los servidores públicos pertenecientes a la carrera administrativa, que tengan situaciones jurídicas creadas en los actos que son objeto de reclamación**, otorgándole un término para intervenir en el procedimiento y ejercer la defensa de sus intereses, con los mismos derechos y facultades del servidor reclamante, incluida la posibilidad de acudir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano de segunda instancia ante la decisión desfavorable de la Comisión de Personal.


De otro lado, en el evento en que las Comisiones de Personal no hayan comunicado sobre el inicio de la actuación a los terceros que puedan resultar afectados, en los términos del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, podrán hacerlo en cualquier momento antes de adoptar la decisión de primera instancia, subsanando dicha irregularidad en el procedimiento conforme lo permitido en el artículo 41 de la mencionada Ley².

La presente Circular fue aprobada en Sala Plena de Comisionados del 28 de noviembre de 2017.



PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Presidente

Revisó: Humberto Luis García 

Proyectó: Iván Alexander Carvajal / Humberto Luis García 

² Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.