

**CRITERIO UNIFICADO  
“RECLAMACIÓN POR ENCARGO EN EMPLEOS TEMPORALES”**

**Ponente:** Humberto Luis García  
Director de Vigilancia de Carrera Administrativa.

**Fecha de sesión:** 30 de octubre de 2017

**I. ANTECEDENTES**

El artículo 1º de la Ley 909 de 2004 contempló una categoría especial de empleo público, distinta a los de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, y de periodo fijo, denominada *empleos temporales*, los cuales, de conformidad con el artículo 21 de la referida ley, serán provistos mediante el uso de listas de elegibles vigentes sobre empleos de carrera y, de no ser posible ello, las entidades deben adelantar un proceso de selección específico, donde se aplicaran pruebas para evaluar factores de capacidad y competencias de los candidatos.

Posteriormente, al analizar la constitucionalidad de parte del numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014 declaró exequible la expresión “De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”, concluyendo que “En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.”

El 19 de abril de 2017 se expidió el Decreto No. 648, mediante el cual se modificó el título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto No. 1083 de 2015, cuyo artículo 2.2.5.3.5 quedó así:

***Artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales.*** Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

**En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.**

*En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la*

*libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.*

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.*

En Criterio Unificado del 19 de septiembre de 2017, titulado “Provisión y evaluación de empleos en plantas temporales” la Sala Plena de la CNSC señaló que el encargo en empleos temporales previsto en el Decreto No. 648 de 2017 no puede ser entendido bajo la connotación de que trata el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, por cuanto dichas figuras no son asimilables ni compatibles en finalidad ni requisitos; en consecuencia, los requisitos para el encargo en empleos temporales son aquellos especiales fijados en el referido decreto y no los previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

Con ocasión del cambio normativo introducido en el Decreto No. 648 de 2017 en relación con el segundo orden de provisión de vacancias en empleos temporales, y en razón a la postura fijada en el Criterio Unificado del 19 de septiembre de 2017, surge el cuestionamiento acerca de si frente a la provisión por encargo de empleos temporales procede la reclamación laboral, en primera y segunda instancia, que tratan los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2004.

## III. ANÁLISIS

El artículo 2.2.5.3.5 del Decreto No. 1083 de 2015, modificado por el Decreto No. 648 de 2017, dispone en forma clara e inequívoca la *obligación*, para las autoridades públicas, de proveer los empleos temporales mediante encargo con personal de carrera administrativa, en el evento de no existir listas de elegibles vigentes sobre empleos de la misma denominación, código y asignación básica del empleo vacante. De igual forma, se extrae de la norma que las autoridades no podrán adelantar convocatorias públicas para proveer empleos temporales si frente a ellos existen servidores públicos de carrera administrativa que cumplen con los requisitos para ser encargados.

Lo anterior, encuentra su origen en lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014, en la cual consideró que la facultad de proveer empleos temporales no es discrecional por parte de los nominadores, sino que se encuentra limitada por los principios de la función pública<sup>1</sup>, entre los que se encuentra el principio del *mérito*; así, dijo la referida Corporación que

---

<sup>1</sup> “(...) se considera plenamente justificado que exista un procedimiento distinto al concurso público para la provisión de los empleos temporales, pero la salvaguarda del principio de eficacia no justifica que el nominador pueda actuar de manera arbitraria y sin ningún límite en el establecimiento del procedimiento para la selección de los servidores públicos. La norma demandada no autoriza la discrecionalidad del nominador para la selección del empleado temporal, como sucedería con los empleos de libre nombramiento y remoción, pues lo limita directamente por el mérito al exigir la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos. En este sentido, mientras lo que caracteriza a los empleos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad del empleador en el ingreso y retiro del funcionario, pues son por regla general empleos de dirección y confianza, el fundamento de los cargos temporales no es la discrecionalidad, sino la necesidad de consagrar un procedimiento ágil que permita solucionar transitoriamente necesidades de la función pública pero que a la vez salvaguarde el debido proceso administrativo, por lo cual, la primera opción deberá ser la utilización de la lista de elegibles y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación

al aplicar el mérito en la provisión de empleos temporales, se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública:

*“La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.*

*En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:*

*“6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.*

*Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que **aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa**, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, **puedan acceder de manera preferente** a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad.” (Resaltado fuera de texto).*

En este orden de ideas, no queda duda que el encargo en un empleo temporal es un *derecho preferencial* de los servidores de carrera administrativa que cumplen con los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto No. 1083 de 2015, el cual no puede ser desconocido por parte de las autoridades. Igualmente, es claro que esta disposición reglamentaria, se integra y hace parte del régimen de carrera administrativa, al consagrar un derecho o prerrogativa única y exclusiva de los servidores que pertenecen a este sistema, a fin de garantizar el mérito en la permanencia y variación de sus condiciones laborales.

Así, teniendo en cuenta que las Comisiones de Personal encuentran su sentido y propósito en la defensa de los derechos de la carrera administrativa<sup>2</sup>, teniendo funciones como la de atender reclamaciones de los servidores y velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas (literales e y f del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004), y que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano de administración y vigilancia de la carrera administrativa, a quien se le ha confiado la garantía del principio del mérito, así como la exigencia del respeto y cumplimiento de las normas que hacen parte del régimen de carrera

---

*de las competencias y capacidades de los candidatos que en todo caso respete los principios de la función pública. Por lo anterior, se considera que la única interpretación compatible con la Constitución implica reconocer que no existe una absoluta discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario el mismo está limitado por los principios de la función pública (...)*

<sup>2</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2013.

administrativa (artículo 130 de la Constitución Política, artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004), es viable concluir que estos organismos tienen la obligación legal y constitucional de velar por la efectividad del derecho preferencial a encargo en empleos temporales.

Aunado a lo anterior, se destaca que en relación con las competencias de las Comisiones de Personal y de la CNSC en materia de reclamaciones laborales por la presunta vulneración del derecho a encargo, se observa que la redacción del literal e) del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004<sup>3</sup> se refirió en forma abierta y genérica a esta figura, sin indicar o restringir que sólo fuese para los encargos en empleos de carrera.

En este sentido, se considera que los servidores con derechos de carrera administrativa cuentan con la posibilidad de presentar reclamación laboral ante las Comisiones de Personal en primera instancia, y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en segunda, por la presunta vulneración al derecho preferencial de encargo en un empleo temporal, en los términos de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, en lo contemplado en esta última normativa, las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, partiendo de lo expuesto en el Criterio Unificado de fecha 19 de septiembre de 2017, titulado “*Provisión y evaluación de empleos en plantas temporales*”, las Comisiones de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil al atender las reclamaciones que se presenten por la presunta vulneración del derecho a encargo en empleos temporales, centrarán su estudio en el respeto al orden de provisión y al cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto No. 1083 de 2015, sin que sea procedente abordar el análisis con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, se advierte que la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá adoptar las medidas de vigilancia en el cumplimiento del orden señalado en el Decreto No. 648 de 2017 y en el marco de las competencias del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, tal y como se sostuvo en la Circular No. 005 de 2014 de la CNSC.

#### IV. CRITERIOS A ADOPTARSE

Por todo lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta los siguientes criterios:

- i. Las Comisiones de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil ostentan la competencia para conocer, en primera y segunda instancia, de las reclamaciones laborales por vulneración al derecho a encargo en empleos temporales, con los requisitos de forma y oportunidad señalados en el Decreto Ley 760 de 2005 y en la Ley 1437 de 2011.

Estas reclamaciones deben ser presentadas ante la respectiva Comisión de Personal dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo de provisión del empleo temporal<sup>4</sup>. Notificada la decisión de la Comisión de Personal

---

<sup>3</sup> El cual contempla como función de las Comisiones de Personal la siguiente: “*Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos*”

<sup>4</sup> Se recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 las autoridades deben publicar los actos de nombramiento.

sobre la reclamación, el servidor interesado podrá presentar reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

- ii. Las reclamaciones por presunta vulneración al derecho preferencial de encargo en empleos temporales, se analizarán y resolverán teniendo en cuenta las normas especiales aplicables a esta figura, procediendo ante los siguientes eventos:
  - a. Provisión de empleo temporal con lista de elegibles inaplicable, existiendo servidor con derechos de carrera que cumple con los requisitos para ser encargado.
  - b. Provisión de empleo temporal con servidor de carrera que no cumple con los requisitos para ser encargado, existiendo otro servidor con mejor derecho.
  - c. Provisión de empleo temporal con nombramiento de personal externo, existiendo servidor de carrera que cumple con los requisitos para ser encargado.
- iii. La Comisión Nacional del Servicio Civil ostenta la competencia para ejercer acciones de vigilancia, incluyendo el desarrollo de procesos sancionatorios, por inobservancia al orden de provisión señalado en el Decreto No. 648 de 2017, así como, sobre la debida atención de reclamaciones por parte de las Comisiones de Personal.

El presente Criterio fue aprobado en Sala Plena de Comisionados del 30 de octubre de 2017.



**PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO**  
Presidente

Revisó: Humberto Luis García  
Proyecto: Iván Carvajal / Humberto Luis García