

DIRECTIVA 01

017000- I 201300000908

Medellín, 6 de febrero de 2013

PARA: DOCTORA LETICIA ORREGO PÉREZ
FUNCIONARIOS
CONTRALORÍA AUXILIAR DE TALENTO HUMANO

DE: CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

ASUNTO: Instrucción en materia de provisión transitoria de empleos de carrera.

El artículo 268 de la Constitución Política en su numeral 10°, faculta al Contralor General de la República para proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley, y establece además, que la ley determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción, y retiro de los funcionarios de la Contraloría.

Teniendo en cuenta que el artículo 272 inciso 4°, otorga las mismas atribuciones del Contralor General de la República, a los contralores departamentales, distritales y municipales, y de conformidad con el último pronunciamiento del Consejo de Estado frente a la administración de la carrera administrativa de las contralorías territoriales, el suscrito Contralor, considera necesario establecer directrices de carácter temporal, a fin de suplir el vacío normativo que deja a las contralorías territoriales sin autoridad de vigilancia de su carrera administrativa y para garantizar los derechos de los servidores públicos y de la ciudadanía en general, respecto al derecho de acceder al empleo público.

Lo anterior, debido a que después de un riguroso análisis del fundamento que exponía la CNSC para sostener su competencia ante las contralorías territoriales, basada en la interpretación, a nuestro parecer errónea, del pronunciamiento que realizó la Corte Constitucional en Sentencia C-073 de 2006, frente al carácter

especial y de origen constitucional que tiene la carrera administrativa en las contralorías. En dicha sentencia señaló la Máxima Corporación, que debía dársele aplicación transitoria al régimen de carrera administrativa contenido en la Ley 909 de 2004 a las contralorías, pero en ningún momento indicó, que era la Comisión Nacional del Servicio Civil la competente para llevar a cabo la vigilancia y administración de la carrera administrativa especial de origen constitucional de las Contralorías Territoriales.

En virtud de lo prescrito en la Carta Política, todas las contralorías del país tienen una carrera administrativa de carácter **Especial** de origen Constitucional, en razón a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 268, el cual estableció como una de las atribuciones del Contralor General de la República la de: “Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría...”.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Carta Política, que sólo otorga competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar la carrera administrativa de los servidores públicos cuyo régimen no sea de carácter especial, motivo por el cual se concluye, del mismo modo que lo han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que la CNSC carece de competencia para vigilar y administrar la carrera administrativa de la Contraloría General de Medellín, como expresamente lo indica el Concepto 1948 de 2009 emitido por el Consejo de Estado el 21 de mayo de 2009, y en las Sentencias C-391 de 1993, C-393 de 1993, C-372 de 1999, C 175 de 2006, C 073 de 2006, la 0175 de 2006, entre otras.

Lo anterior deja un vacío en la administración y vigilancia de la vinculación, encargos, retiros y evaluaciones de desempeño del personal de la Entidad, y que ha sido puesto en conocimiento del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, quien deberá emitir un pronunciamiento de fondo al conflicto positivo de competencias trabado por este Organismo de Control.

Conforme a lo expuesto, se hace indispensable adoptar medidas transitorias, para la administración de la carrera administrativa en la Entidad, que garanticen la aplicación de la Ley 909 de 2004, en especial de los principios de transparencia, publicidad y mérito, mientras que el Consejo de Estado se pronuncie de manera

definitiva sobre el conflicto de competencias o mientras que se expidan normas que suplan la omisión legislativa que al respecto se presenta en el país.

PROVISIÓN TEMPORAL DE EMPLEOS EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN

En la Contraloría General de Medellín se proveerán los cargos en vacancia definitiva, de forma temporal, de conformidad con las siguientes premisas:

Concepto: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 del Decreto 1950 de 1973, hay encargo cuando se designa temporalmente a un servidor para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las funciones propias de su cargo.

Alcance: el encargo es un derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares, tal como lo disponen los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y 9° del Decreto 1227 de 2005. El encargo como medio de provisión transitoria de los empleos de carrera en vacancia definitiva o temporal, constituye un derecho preferencial de los servidores de carrera.

De lo anterior se deriva que:

- a) El encargo en empleos de carrera sólo es predicable respecto de servidores titulares de derechos de carrera. En ningún caso se extiende a servidores nombrados en provisionalidad o en empleos de otra naturaleza;
- b) El encargo en empleos de carrera administrativa vacantes de manera definitiva será procedente, cuando agotado el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, no sea posible proveerlos por dichos medios;
- c) En materia de provisión transitoria será preferente el agotamiento de la figura del encargo;
- d) El encargo constituye un derecho preferencial para aquellos servidores de carrera que cumplan a cabalidad con los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y, una posibilidad discrecional que, a falta de aquellos, se podrá agotar respecto de los servidores de carrera que, sin tener evaluación del

desempeño sobresaliente, cumplan con los demás requisitos exigidos en la norma;

e) Sólo cuando se haya descartado la posibilidad de proveer transitoriamente un empleo a través de la figura de encargo, será posible acudir al nombramiento en provisionalidad;

f) El encargo de servidores de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción no es un derecho preferencial, sino una facultad potestativa del nominador.

g) De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y mientras se surte el proceso de convocatoria y selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. Por ser el Encargo una situación administrativa de carácter temporal, su duración será hasta que se realice el concurso o hasta que la calificación del desempeño laboral del funcionario encargado no se encuentre dentro del rango de satisfactoria, lo cual ocasionará la finalización del encargo.

Procedimiento para la realización de encargos

Estudio de verificación de cumplimiento de requisitos: una vez presentadas las vacantes definitivas en la Entidad, la Contraloría Auxiliar del Talento Humano procederá a verificar si es posible proveer las vacantes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, y de no ser posible, deberá adelantar los estudios necesarios para determinar si es viable proveer el empleo de carrera mediante encargo y, en caso tal, determinar sobre qué servidores de carrera administrativa recae el derecho preferencial.

Dicho estudio también deberá adelantarse cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera en vacancia temporal, salvo que se trate de vacancias temporales cuya duración sea inferior a 6 meses, o imprevistas. Lo anterior, en razón a que las actuaciones administrativas tienen por finalidad garantizar la prestación del servicio en la oportunidad requerida.

Cada estudio donde se verifiquen los requisitos para el encargo deberá archiversse debidamente.

Requisitos para acceder a un encargo:

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, los únicos requisitos legales exigidos para acceder en calidad de derecho a un encargo, son los siguientes:

a) Que recaiga en el servidor de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente. Para tal efecto, la Contraloría Auxiliar del Talento Humano deberá analizar la totalidad de la planta de empleos sin distinción por dependencia, atendiendo en orden estrictamente descendente la posición jerárquica de quienes son titulares de derechos de carrera.

Es esencial que al realizar la verificación para el otorgamiento del derecho de encargo se examine en orden descendente la escala jerárquica de titulares de carrera, verificando inicialmente en el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe siquiera un titular de carrera que acredite todas las condiciones y requisitos para que le sea reconocido el derecho a encargo.

En el evento que existan varios titulares de carrera en el empleo inmediatamente inferior, que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se deberá otorgar el encargo a quien ostente mejor derecho.

Solo en caso de que no exista titular del empleo de carrera inmediatamente inferior que acredite las condiciones y requisitos exigidos para que se conceda el derecho al encargo, se continuará con la verificación respecto de los titulares del cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente, hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el cargo o, agotar la totalidad de la planta sin encontrar quien tenga el derecho, caso en el cual, se podrá agotar la verificación respecto de los servidores de carrera que, sin tener evaluación del desempeño satisfactorio, cumplan con los demás requisitos exigidos en la norma.

Los servidores que gozan de encargo serán tenidos en cuenta, atendiendo para ello, la posición jerárquica que ocupan como titulares de derechos de carrera y no el empleo que ejercen en encargo;

b) Que cumpla el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia. Para este efecto se debe tener en cuenta las Funciones y Competencias Laborales que tiene establecidas la Contraloría General de Medellín, vigentes al momento de la provisión;

c) Que posea aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar.

La Contraloría Auxiliar del Talento Humano, deberá conceptuar sobre este aspecto y pronunciarse positiva o negativamente sobre el cumplimiento de este requisito, sustentando las razones de su pronunciamiento;

d) Que no tenga sanción disciplinaria en el último año. Se entiende que existe sanción disciplinaria cuando al cabo de un procedimiento administrativo disciplinario adelantado por autoridad competente, se ha emitido una decisión sancionatoria y esta se encuentra en firme.

e) Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente. Para tener derecho a acceder y mantener el encargo, será necesario que la última evaluación (ordinaria y definitiva) del desempeño laboral sea sobresaliente.

Será potestativo del nominador mantener el encargo a aquellos servidores que obtengan evaluación inferior a sobresaliente, en relación con su desempeño en el encargo.

El encargo deberá darse por terminado cuando la evaluación del desempeño se tenga por no satisfactoria, lo cual implica que el servidor de carrera deberá volver al empleo del cual es titular.

Cuando no exista servidor de carrera con derecho preferencial para ser encargado, por estricta necesidad del servicio podrá tener en cuenta a los servidores que acaban de superar el período de prueba, en cuyo caso el nivel sobresaliente se deberá predicar de la evaluación de este último.

Para aquellos servidores de carrera que logren una calificación satisfactoria en la última evaluación del desempeño laboral, el encargo no se constituye en un derecho sino en una decisión discrecional del nominador de la entidad en cuanto a conceder el encargo en dichos eventos, que sólo procederá siempre y cuando no exista servidor de carrera con calificación sobresaliente (ordinaria o en período de prueba) y cumpla con los demás requisitos exigidos por la ley.

Prohibición de exigir requisitos adicionales. Será inadmisibles la aplicación de cualquier tipo de criterio no contemplado en la norma, así como la discriminación para el otorgamiento del derecho a encargo por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Para determinar sobre cuál servidor con derecho preferencial recae el encargo (ante la existencia de pluralidad de servidores con derecho preferencial al encargo), estos únicamente podrán evaluar aptitudes y habilidades de quienes cumplen los requisitos dispuestos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior teniendo en cuenta que es requisito de procedibilidad para el otorgamiento del encargo, que la verificación se agote atendiendo la estructura jerárquica de empleos de carrera de manera descendente, es decir, considerando, prevalentemente, a quienes cumpliendo los requisitos para acceder al encargo, sean titulares del empleo más próximo al que se pretende proveer y, no a todos los servidores de carrera de la Entidad, de manera indistinta y abierta.

Principios de igualdad, transparencia, publicidad, mérito y confiabilidad en el otorgamiento de encargos. Con la finalidad de garantizar estos principios en el proceso de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de encargo, la Contraloría Auxiliar del Talento Humano deberá publicar por cinco (5) días hábiles, en la cartelera institucional, intranet y/o en un lugar visible y accesible de la Entidad, los resultados que arroje el mencionado estudio, atendiendo cada uno de los requisitos ya referidos.

Al cabo de los cinco (5) días, sin que se haya presentado solicitud de revisión alguna contra el resultado del estudio, este se considera definitivo. A partir del momento en que el estudio adquiera el carácter de definitivo, el nominador podrá adelantar las acciones tendientes a concretar la provisión transitoria por encargo o nombramiento en provisionalidad, teniendo en cuenta que este último sólo será procedente si el estudio determina que no existe servidor habilitado para ser encargado.

En caso de que un servidor de carrera administrativa se considerase afectado con el resultado del estudio de verificación, podrá acudir ante el Contralor General dentro de los cinco (5) días hábiles en que transcurre la publicidad del resultado del estudio inicial, para que revise, con base en las pruebas y argumentos presentados, los resultados del mencionado estudio, contando para ello con tres (3) días.

Si la decisión del Contralor General determinase la modificación del estudio, el mismo deberá ser publicado nuevamente por el término de cinco (5) días hábiles, al cabo del cual, si no se interpone petición de revisión, adquirirá el carácter de definitivo y se procederá conforme se indicó anteriormente.

En caso que se radique nueva solicitud de revisión, esta sólo podrá versar sobre hechos relacionados con la modificación efectuada. Una vez resuelta la petición, se procederá a consolidar y publicar por cinco (5) días hábiles el estudio definitivo.

Desmejoramiento laboral por causa de otorgamiento de encargo.

Cuando el servidor en quien recae el derecho preferencial a encargo, según el estudio definitivo, considere que la concreción de la designación podría conllevar el desmejoramiento de las condiciones laborales, deberá manifestarlo así ante el nominador, quien deberá evaluar los argumentos expuestos y las pruebas allegadas por el servidor y, decidir si se mantiene en la designación o no.

De ser aceptados los argumentos del servidor, por encontrar la administración que la designación le causa un desmejoramiento de sus condiciones laborales, se procederá a identificar al servidor que sigue en turno a ser beneficiario del encargo o a falta de este, se deberá acudir a la figura del nombramiento provisional, si así lo considerase necesario.

Al respecto es importante precisar, que conforme se desprende del literal e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, los servidores de carrera podrán interponer, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de comunicación del acto que cause el presunto desmejoramiento de las condiciones laborales, reclamación de ante la Comisión de Personal de la Entidad.

Reclamación por derecho a encargo.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicidad del acto presuntamente lesivo del derecho a encargo (Ej: acto de provisión por encargo de otro servidor con menos derecho o que incumple requisitos, o nombramiento en provisionalidad existiendo servidor de carrera con derecho a encargo), el servidor de carrera administrativa que considere vulnerado su derecho preferencial, podrá interponer escrito de reclamación ante la Comisión de Personal de la Entidad, atendiendo para ello, los requisitos establecidos en el Título I del Decreto 760 de 2005 (artículos 4° y 5°).

Terminación del encargo

Conforme al ordenamiento jurídico vigente, el encargo termina por las siguientes causas:

a) Por renuncia al encargo;

- b) Por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria;
- c) Por decisión del nominador debidamente motivada (artículo 10 del Decreto 1227 de 2005);
- d) Por la pérdida de los derechos de carrera;
- e) Cuando se acepte designación para el ejercicio de otro empleo;
- f) Por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución;
- g) Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005.

Se precisa que las anteriores causales se relacionan a título enunciativo y no taxativo.

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Conforme con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 4968 de 2007, procederá la provisión transitoria a través del nombramiento en provisionalidad, de manera excepcional y únicamente cuando no fuere posible su provisión a través de encargo con servidores públicos de carrera.

Terminación del nombramiento en provisionalidad

De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, el nombramiento en provisionalidad termina, por las siguientes causas:

- a) Según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto número 1227 de 2005, antes de cumplirse el término del nombramiento en provisionalidad, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado;
- b) Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme lo dispone el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005.

Estas causales son meramente enunciativas.

Renovación de nombramientos en encargo y provisionalidad

Transitoriamente, mientras que se expiden por las autoridades competentes, normas que regulen expresamente la carrera administrativa especial de origen constitucional de las contralorías territoriales, tanto los nombramientos en encargo

como los de provisionalidad se renovarán cada seis meses, siempre y cuando conserven los requisitos establecidos para ello.

Cordialmente,

JUAN CARLOS PELÁEZ SERNA

Proyectó: Isabel Cristina Rico Silva – Técnico Operativo
Efigenia Suescún Vega – Profesional Universitario

Revisó: Carmen Cecilia Escobar David – Jefe Oficina Asesora Jurídica