

MEMORANDO

OAJ-002-2022

1

900 – 202200003506

Medellín, 02 de mayo de 2022

PARA: Doctor JHONNY RAMÍREZ SERNA
Director Administrativo de Talento Humano

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre el nombramiento en encargo en la planta de personal de la Contraloría General de Medellín bajo el Decreto Ley 409 de 2020.

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por su dependencia, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE CONCEPTO JURÍDICO

A través de memorando 1600-202200003266 del 22 de abril de 2022, la Directora Administrativa de la Dirección de Talento Humano, solicita a esta Oficina Asesora, se emita concepto jurídico relacionado con la procedencia de los encargos de los diferentes servidores públicos de este órgano de control.

Soporta su solicitud en los supuestos que a continuación se sintetizan:

Ante la ausencia del régimen especial de carrera administrativa, para los servidores públicos de la Contraloría General de Medellín, se viene dando aplicación a la Ley 909 de 2004, disposición mediante la cual, se expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia publica y se dictan otras disposiciones.

Los encargos, se fundamentaron en lo establecido en el artículo 24 de la aludida Ley. Con soporte en dicho precepto normativo, la Contraloría General de Medellín, profirió la Resolución N° 122 del 27 de agosto de 2019 *“Por medio de la cual se establece los lineamientos para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa mediante encargo”*.

El Decreto Ley 409 de 2020, creó el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, regulando en su artículo 20 las situaciones administrativas de encargo.

Dado el anterior cambio normativo, que consagró la precitada disposición y, en especial, el tópico de los encargos, se solicita se rinda un concepto institucional, sobre los siguientes interrogantes:

Con base en la exposición de los anteriores supuestos fácticos, se eleva los siguientes interrogantes:

“1. ¿ Resulta de obligatorio cumplimiento para esta Dirección de Talento Humano agotar los lineamientos establecidos en la Resolución 122 del 27 de agosto de 2019, para proceder a la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa mediante en encargo en la Contraloria General de Medellín?”

“2. ¿ En caso de haber perdido aplicabilidad la Resolucion N° 122 del 27 de agosto de 2019, para realizar los nombramientos de encargos con la expedición de la nueva legislación de carrera para las contralorias territoriales, cuáles son los criterios legales que deberá tener en cuenta el nominador para proceder a cubrir las vacantes transitorias de empleos de carrera mediante la figura del encargo?”

Previo a emitir el conceto requerido y concretamente dar respuesta a los interrogantes planteados, es pertinente analizar las siguientes;

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. Marco jurídico que regula la naturaleza de la carrera administrativa en las contralorías territoriales.

El artículo 268 del Estatuto Superior establecía que: *“El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

10. *proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinara un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría (...)*”

Por su parte, el numeral segundo (2°) del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, prescribe:

*“Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter **supletorio** en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales”* (Lo resaltado es nuestro).

Preceptiva constitucional anterior, que con la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, quedó incólume. Es decir, de acuerdo al canon constitucional precitado, los servidores públicos de la Contraloría General de la República, tienen un régimen especial de carrera administrativa, con soporte en la misma constitución, en cambio, para los servidores públicos de las contralorías territoriales, si bien también tienen un régimen especial de carrera administrativa, la misma, no tiene soporte constitucional.

Aserción de esta instancia de consulta que se cimienta en lo que en tal aspecto ha disciplinado, el máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, cuando ha indicado¹:

“ (...)

*44. Sumado a lo anterior, los servidores de esos órganos (contralorías territoriales) están sujetos a carrera administrativa especial de origen legal, pues el numeral 10 del artículo 268 de la C.P., **previó la carrera especial respecto de la Contraloría General República, y el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, hizo lo propio en relación con las contralorías territoriales**, así mientras aquella es de origen constitucional, este es de origen legal.*

45. Antes se advirtió que los artículos 268 y 272 de la Constitución Política; no tipifican con rango constitucional, la carrera administrativa de los servidores de las contralorías territoriales. Y analizado lo anotado a lo largo de ésta providencia, en criterio de la Sala, lo referido en la sentencia C-073-06, se constituye simple y llanamente en un “un dicho de paso”. Adicionalmente, el hecho que el legislador al referirse en el numeral 2 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 a las carreras especiales, entre estas, la de origen constitucional como la Contraloría General de la República y seguidamente incluyera a las contralorías territoriales, per se, no les confiere a estas últimas, rango constitucional. Entonces, se reitera las contralorías territoriales, se encuentran sometidas a carrera administrativa especial de origen legal.”

¹ Consejo de Estado; Sentencia del 11 de julio de 2019, Radicado 11001-03-25-000-2014-01449-00

De lo anterior vislumbra esta instancia de consulta, que al no existir norma que regulará el tópico de la carrera administrativa de los servidores públicos de las contralorías territoriales, se debía aplicar en todo caso, lo que consagrará la Ley 909 de 2004, o en su defecto, la que la modificará. En el aspecto objeto de consulta, en claro desarrollo de sus potestades legales, nuestro legislador expide la Ley 1960 de 2019²:

“Artículo 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, 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 es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Parágrafo 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley (...).” (Resaltado fuera de texto)

La Resolución N° 122 del 27 de agosto de 2019, expedida por este órgano de control³ establece en sus considerandos (artículo 5°), como soporte de la misma, entre otros, el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴, en cuanto a la provisión de empleos públicos mediante encargo, en la cual se establece como marco jurídico del

² “ Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, El Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.”

³ “ Por medio de la cual se establecen los lineamientos para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa”

⁴ Comisión Nacional del Servicio Civil, Criterio unificado del 13 de diciembre de 2018

encargo (La Ley 909 de 2004, artículo 24, 25, 31, Decretos 4968 de 2003, 1083 de 2015 y 648 de 2017) e igualmente, en Circular conjunta de la Comisión Nacional del Servicio y el Departamento Administrativo de la Función Pública⁵, cuyos destinatarios son los representantes legales y jefes de unidad 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.

Competencia y lineamientos que puede establecer la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues tiene competencia Constitucional y legal de vigilar todos los Sistemas de Carrera Administrativa (de *origen legal*), al sostenerse por el Consejo de Estado⁶:

“(…) De manera que, la Comisión Nacional de Servicio Civil es la autoridad que tiene asignada la función constitucional y legal de administrar y vigilar el sistema general de carrera y los sistemas especiales y específicos creados por el legislador, de manera que únicamente están excluidos de su competencia los sistemas especiales de carrera administrativa de origen constitucional”.

Sin embargo, y no obstante el anterior criterio jurisprudencial, que obviamente tenía un soporte normativo diferente, considera esta instancia de Consulta, que con la expedición del Decreto Ley 409 de 2020⁷, la Comisión Nacional del Servicio Civil, perdió la **competencia**, para vigilar la Carrera Administrativa de los servidores públicos de las contralorías territoriales, pues los artículos quinto (5°) y sexto (6°) del Decreto reseñado, estableció quienes son los órganos y entes competentes para la vigilancia y gestión interna de la carrera administrativa de estos órganos de control fiscal. Por ende, el soporte normativo plasmado en la Resolución objeto de consulta, **desconocen el actual marco jurídico, pues con la expedición del Decreto Ley 409 de 2020, se estableció norma especial que regula la carrera administrativa de los servidores públicos de este órgano de control fiscal** y de contera, y de manera especial, el tópico objeto de consulta. En efecto el artículo 20 del reseñado decreto, dispuso:

“Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

1. Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán

⁵ Circular N° 20191000000117 del 18 de julio de 2019.

⁶ Consejo de Estado; Sentencia del 11 de julio de 2019, Radicado 11001-03-25-000-2014-01449-00

⁷ “ Por el cual se crea el régimen de Carrera Especial de los servidores de las contralorías territoriales”

proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto ley.

2. Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo, Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:

a) Encargo: Por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se deroga el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo. (...)” (Resaltado a propósito)

Así entonces, con relación a los encargos que se susciten como situación administrativa de los diferentes servidores públicos de esta Agencia Fiscal, debe prevalecer, la norma especial, en este caso, el artículo 20 del Decreto Ley 409 de 2020. Lo anterior consulta el criterio de especialidad en la aplicación de las normas jurídicas. Así lo ha precisado el juez colegiado Constitucional al disciplinar⁸ :“(…) **sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo las disposiciones generales”** (Lo resaltado es fuera de texto).

2.2 La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo.

En los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (**Ley 1437 de 2011**), la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento, no depende de una autoridad judicial o administrativa, distinta a la misma que generó el correspondiente acto administrativo.

⁸ Corte Constitucional sentencia C-439 de 2016.

El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, estableció en términos fundamentales⁹ la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, que se consagra en el artículo 66 del Decreto 01 de 1984” *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*”.

En lo relacionado al fenómeno de la **pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo**¹⁰, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

“Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan vigencia.”(Lo resaltado y en negrilla es nuestro).

Esa fuerza ejecutoria del acto administrativo, pierde obligatoriedad, cuando se da una cualquiera de las cinco (5) causales enlistadas por nuestro legislador en el artículo reseñado. Cotejada la Resolución objeto de consulta, se observa que la misma, tiene cimiento en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Así entonces, considera esta instancia de consulta, que la Resolución N° 122 del 27 de agosto de 2019, ha perdido su obligatoriedad, ya que ha desaparecido el **fundamento de derecho o base jurídica**, sobre el cual se soportó la misma, al tenor de lo establecido en el numeral segundo (2°) del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Tal circunstancia ha sido decantada por la doctrina y acogida por la jurisprudencia, al denominarla como *decaimiento del acto administrativo*.

Aserción nuestra, que se respalda en lo disciplinado por la cuerda contenciosa administrativa, cuando ha señalado, entre otras¹¹:

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, del 10 de julio de 2018, Radicado 11001-03-06-00044-00(2372)

¹⁰ La pérdida de ejecutoriedad es el fenómeno jurídico que hace imposible ejecutar un acto administrativo, convirtiéndolo en letra muerta.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 29 de marzo de 2012, Radicado 11001-03-26-000-2003-00060-01(25693)

*“Con relación a cuando a “desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho” este evento ha sido conocido en la doctrina como decaimiento y se define como un fenómeno de derogación implícita aplicable a los actos administrativos dictados en ejecución de una ley y cuya validez se sustenta en la que se predique de la norma que le da sustento (...) sobre el fenómeno del decaimiento, el Consejo de Estado ha afirmado que en el derecho colombiano no existe una acción autónoma que lo declare o que exprese por esa vía la pérdida de fuerza ejecutoria, pues el decaimiento de un acto administrativo es un fenómeno que genera la pérdida de fuerza ejecutoria y por tanto, su declaración conforma **una excepción alegable cuando la administración pretende hacerlo efectivo, en ejercicio de la ejecución de oficio**” (Lo resaltado es nuestro).*

Es entonces, en principio, una excepción alegable por la persona a la cual se le va exigir un determinado acto administrativo, si considera que el acto en cuestión es pasible de las causales del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, al tenor de lo establecido en el artículo 92 ejusdem, al estipular:

***“Excepción de pérdida de ejecutoriedad.** Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.”.*

Se sostiene por esta instancia de consulta, que, en principio, es una excepción alegable por la persona que considere que el acto administrativo contrario a sus intereses ha perdido ejecutoriedad, cuando la autoridad administrativa pretenda hacer la ejecución del mismo de manera oficiosa. Empero, **No es óbice**, para que las entidades administrativas declaren de oficio la pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo.

Tal aserto, se soporta en lo que en tal aspecto se ha precisado, por la Corte Constitucional al indicar¹²:

“(...) Así, los competentes para reconocer la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo son: de un lado, la entidad que lo produjo y, del otro, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando a título de excepción el particular afectado la alegue dentro del proceso judicial que busque hacer efectivo el acto. Esta instancia reservada a esos dos casos conlleva a que el juez constitucional carezca de legitimidad para pronunciarse sobre la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto, ya que de hacerlo invadiría la órbita del competente natural (...) De esta forma, la Sala estima que: (i) excepcionalmente los actos administrativos pueden perder su fuerza ejecutoria si se configura alguna de las causales taxativas descritas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; (ii) el reconocimiento de tal pérdida de ejecutoria opera en

¹² Corte Constitucional T-120 de 2012.

sede administrativa, bien sea de oficio por quien profirió el acto o por solicitud expresa a título de excepción del interesado (...).”

Por su parte, la Sala de Consulta y del Servicio Civil, del Consejo de Estado, ha indicado¹³:

“(...) En cuanto a la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 1995, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del C.C: A. dijo: “Lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda, la administración pública tiene un control interno que ejerce en los términos que señale la ley de manera que el legislador está facultado por la Constitución (artículo 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como cuando desaparecen los fundamentos de hecho o derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo no está llamado a prosperar”.

Así entonces, se considera que este órgano de control, en su facultad oficiosa, puede expedir el acto administrativo, que declare la pérdida de ejecutoria de la Resolución objeto del presente pronunciamiento, por haber acaecido el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, aplicando la nueva disposición especial, que regula la materia de encargos para los servidores públicos de este organismo de control. Y es que dicha prerrogativa, incluso ha sido avalada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁴, en advertir que esa pérdida de ejecutoria **puede y debe declararse en sede administrativa y no judicial**, reiterando que la pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico distinto, referido específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, como lo es la ejecutividad del mismo; es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda.

III. LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA CONCEPTÚA Y RESPONDE:

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones jurídicas, esta Oficina Asesora procede a conceptuar y absuelve sus interrogantes en el siguiente sentido:

“1. ¿Resulta de obligatorio cumplimiento para esta Dirección de Talento Humano agotar los lineamientos establecidos en la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019, para proceder a la provisión transitoria de empleos de Carrera Administrativa mediante encargo en la Contraloría General de Medellín?”

¹³ Concepto del 18 de julio de 2018; Radicado 11001-03-06-000-2018-00044-00(2372)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 25000233700020120011801 (20694), Nov. 28/18.

La O.A.J responde:

De conformidad con las anteriores consideraciones jurídicas, y previo a brindar respuesta concreta frente a este interrogante, puede concluirse que los actos administrativos pueden perder su eficacia jurídica por hechos o circunstancias posteriores a su expedición e independientemente de la voluntad de la administración, esto es lo que se denomina decaimiento del acto o forma de extinción de los actos administrativos que puede producirse por haber desaparecido del mundo jurídico, las normas que sirvieron de fundamento para la expedición del mismo. Así, el decaimiento del acto hace imposible que éste produzca efectos y en consecuencia las entidades no podrían ejecutarlo.

Bajo tales argumentaciones, en criterio de esta Oficina Asesora de Jurídica, resulta palmario que con la expedición y entrada en vigencia del Decreto Ley 409 de 2020¹⁵, el sustento jurídico que se consagró tanto en el criterio unificado, como en la Circular conjunta reseñada precedentemente, como el soporte normativo plasmado en la Resolución objeto de consulta, no solo han desaparecido del escenario jurídico, sino que además desconocen el actual marco jurídico, pues con la expedición de dicho Decreto, se estableció norma especial que regula la carrera administrativa de los servidores públicos de este órgano de control fiscal y de contera, y de manera especial, el tópico objeto de consulta.

En este orden de ideas, y de cara a la consulta realizada se responde, que para la Contraloría General de Medellín no resulta de obligatoria aplicabilidad la reglamentación dispuesta en la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019, para proceder a la provisión transitoria de empleos de Carrera Administrativa mediante encargo en este órgano de control, toda vez que como ha sido ampliamente explicado en líneas precedentes, la sustentación jurídica que en su oportunidad sirvió de base para la expedición de ese acto administrativo, ha quedado excluido del marco jurídico que regula la carrera administrativa de las contralorías territoriales, con la expedición y entrada en vigencia del Decreto Ley 409 de 2020, codificación que concreta y específicamente reguló lo relacionado con la forma de proveer los empleos de carrera administrativa cuando se presenta una vacancia temporal bajo la modalidad o la figura del encargo en un organismo de control fiscal de nivel territorial, desplazando la aplicabilidad del procedimiento regulado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, última disposición en la que se fundamentó la Resolución objeto de consulta.

En conclusión, se ha producido una pérdida de ejecutoria para que la Contraloría General de Medellín se abstenga de dar aplicación a las disposiciones normativas y reglamentarias dispuestas en la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019, como quiera que actualmente existe plena regulación sobre el tema.

¹⁵ “ Por el cual se crea el régimen de Carrera Especial de los servidores de las Contralorías Territoriales”

“2. ¿En caso de haber perdido aplicabilidad la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019, para realizar los nombramientos de encargos con la expedición de la nueva legislación de carrera para las Contralorías Territoriales, cuáles son los criterios legales que deberá tener en cuenta el nominador para proceder a cubrir las vacantes transitorias de empleos de carrera mediante la figura del encargo?”

La O.A.J responde:

Guardando consistencia y coherencia con la respuesta anterior, y bajo la figura de pérdida de fuerza de ejecutoria respecto a la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019, es claro que la Contraloría General de Medellín debe apartarse de su aplicación, circunstancia **que puede producirse de manera oficiosa, pero que ello no obsta y se recomienda, se expida un acto administrativo en el que se declare la pérdida de ejecutoria de dicha Resolución.**

Es por ello, que por parte de esta Oficina Asesora, se sugiere que la Contraloría General de Medellín, a través de la Dirección de Talento Humano, con base en la legislación vigente, proceda a proyectar un nuevo acto administrativo que declare la pérdida de fuerza ejecutoria que se generó frente a la Resolución No. 122 del 27 de agosto de 2019.

La situación administrativa de los encargos, en criterio de esta instancia de consulta, se deberán efectuar dando cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 20 del Decreto Ley 409 de 2020, así:

a) Encargo: Por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se deroga el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo. (...)
(Lo resaltado es fuera del texto).

El presente concepto, se expide en los estrictos términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Atentamente,



MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Copia: Pablo Andrés Garcés Vásquez, Contralor General de Medellín

Proyectó: Elkin M. /Jorge O.