

CIRCULAR CNSC No. 09 DE 2011

PARA: Representantes Legales y Unidades de Personal de entidades del sistema general de carrera y aquellas de los sistemas específicos a las que les aplican los principios generales de la carrera administrativa contenidos en la Ley 909 de 2004.

DE: Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

ASUNTO: Instrucción en materia de provisión transitoria de empleos de carrera a través de la figura de encargo y para el trámite de reclamaciones relacionadas.

FECHA: 10 de Octubre de 2011

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias y, teniendo en cuenta que:

1. En virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.
2. El literal h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, otorga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la facultad de expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa.
3. Se hace necesario precisar el alcance de las normas de carrera que disponen la posibilidad de provisión transitoria a través de la figura de encargo.

Emite las siguientes instrucciones, que se deberán tener en cuenta por todos los nominadores y las unidades de personal de las entidades a las que se les aplique la Ley 909 de 2004, para el otorgamiento de encargo:

1. **CONCEPTO:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

2. **ALCANCE. Derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares.** Al tenor de lo señalado en 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 empleados de carrera.

De la anterior premisa se deriva que:

- i) El encargo en empleos de carrera sólo es predicable respecto de empleados titulares de derechos de carrera. Dicho derecho en ningún caso se extiende a funcionarios nombrados en provisionalidad o en empleos de otra naturaleza.
- ii) 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 proveerlo por dichos medios,
- iii) En materia de provisión transitoria será preferente el agotamiento de la figura del encargo.
- iv) 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.
- v) El encargo de empleados de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción no es un derecho preferencial, sino una facultad potestativa del nominador.

3. PROCEDIMIENTO PARA LA CONCESIÓN DE ENCARGO.

- 3.1. **Estudio de verificación de cumplimiento de requisitos.** Evidenciada la imposibilidad de provisión del empleo de carrera vacante de manera definitiva, a través de los medios previstos en el Artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, la unidad de personal o quien haga sus veces, deberá adelantar los estudios necesarios para determinar si es viable proveer el empleo de carrera mediante encargo y, en caso tal, determinar sobre qué empleado de carrera administrativa recae el derecho preferencial.

Dicho estudio también deberá adelantarse cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera en vacancia temporal.

- 3.2. **Requisitos a tener en cuenta.** De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, los únicos requisitos legales exigidos para promover transitoriamente, mediante encargo, a un servidor con derechos de carrera, son los siguientes:

- a) ***Que el encargo recaiga en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente.***

Para verificar este criterio, es recomendable que la unidad de personal o quien haga sus veces, analice la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica, atendiendo la posición jerárquica de quienes son titulares de derechos de carrera.

Es esencial que para el otorgamiento del derecho de encargo se agote en orden descendente la escala jerárquica de titulares de carrera.

Los funcionarios 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 tal efecto, se deberá tener en cuenta el Manual de Funciones y Competencias Básicas, vigente al momento de la provisión.

Cabe señalar que, como acto administrativo de carácter general, el Manual de Funciones y Competencias Laborales deberá ser publicado en la página web de cada entidad. (Al respecto ver Circular Conjunta CNSC – DAFP No. 04 del 27 de abril de 2011)

Igualmente, resulta pertinente indicar que la facultad de modificar el Manual de Funciones y Competencias Laborales corresponde al jefe del organismo o la entidad, quien la debe ejercer con base en los estudios que al respecto adelante la unidad de personal. No obstante, en caso de que los empleos se encuentren ofertados en concurso, la facultad de modificación se verá limitada, con el fin de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 40 del Decreto 1227 de 2005, tal como ha sido expuesto en las Circulares Conjuntas 074 de 2009 y 004 de 2011, suscritas por esta entidad con la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, respectivamente.

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

La unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces, 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 está se encuentra en firme.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 referida al Régimen Político y Municipal, el plazo de año se computará según el calendario.

Se precisa que si sobreviene sanción disciplinaria a quien ejerce un empleo de carrera en situación de encargo, esta no será determinante para la pérdida del mismo, salvo que la misma implique la destitución o la suspensión en el desempeño de empleos públicos.

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) del desempeño sea sobresaliente.

Será potestativo del nominador mantener el encargo a aquellos empleados que obtengan evaluación destacada o satisfactoria 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 empleado de carrera deberá volver al empleo del cual es titular.

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

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

3.3. Prohibición de exigir requisitos adicionales. Cualquier exigencia adicional o inferior a la referida, constituirá vulneración de las normas de carrera administrativa, salvo que la normatividad especial de rango legal de un determinado sistema específico así lo determine, tal como ocurre en el caso de la carrera específica de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC, por mandato del Artículo 23 del decreto 790 de 2005 y, respecto del Sistema Especial de Carrera Docente, sobre la cual pueden consultarse la Circular 05 del 7 de junio de 2011 y el instructivo adoptado por la CNSC el 18 de Agosto de 2010.

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.

3.4. Presupuestos de igualdad, transparencia, publicidad y confiabilidad en el otorgamiento de encargos.

Para garantizar los principios de igualdad, transparencia, publicidad y confiabilidad en el proceso de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de encargo, el nominador de la entidad y el empleado responsable de la unidad de personal o quien haga sus veces, deberán publicar por cinco (5) días hábiles, en la cartelera institucional y/o en un lugar visible y asequible de la institución y en el caso de las entidades del orden Nacional con estructura territorial, en cada sede, los resultados que arroje el mencionado estudio, atendiendo cada uno de los requisitos referidos en el numeral 3.2 de esta Circular.

A título ilustrativo a continuación se presenta el siguiente modelo de estudio de verificación:

ESTUDIO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA OTORGAMIENTO DE ENCARGO							
Denominación del empleo a proveer: _____ Código: ____ Grado: __							
Dependencia: _____							
Fecha de fijación: _____ (5 días hábiles)							
Nombre de empleado de carrera	de	Empleo de carrera del cual es titular	de	Perfil de competencias y Requisitos académicos	Aptitudes y habilidades	Sanción disciplinaria	Última evaluación del desempeño
Concepto: El derecho preferencial a encargo corresponde, en este caso, a empleado(a) con derechos de carrera administrativa que cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normas respectivas, o							
No existe empleado titular de derechos de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado en el empleo.							
Firma Representante Legal				Firma Responsable Unidad de Personal o quien haga sus veces			

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 empleado habilitado para ser encargado.

En caso de que un empleado de carrera administrativa se considerase afectado con el resultado del estudio de verificación, podrá acudir ante el nominador dentro de los cinco días hábiles en que transcurre la publicidad del estudio inicial, para que éste, con base en las pruebas y argumentos presentados, revise los resultados del mencionado estudio.

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

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

Seleccionado el candidato, y tratándose de entidades nacionales con estructura territorial, puede ocurrir que un servidor, con derecho preferencial de encargo, esté ubicado en una regional distinta y distante geográficamente del lugar donde se requiere la prestación del servicio; en cuyo caso deberá tenerse en cuenta que el empleado deberá asumir los costos de desplazamiento y permanencia en el nuevo sitio de trabajo, sin que por tal hecho se genere traslado o comisión o cualquier otra situación administrativa que se confunda con la figura del encargo que comprometa los intereses de la entidad.

4. DESMEJORAMIENTO LABORAL POR CAUSA DE OTORGAMIENTO DE ENCARGO.

Quando 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 funcionario y, decidir si se mantiene en la designación o no.

Debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que el encargo representa para la administración una forma expedita de provisión, que contribuye a preservar la continuidad del servicio, también lo es que, a partir de la Ley 909 de 2004, el encargo constituye un derecho y, por tanto, el ejercicio de esa facultad por parte de la administración no puede desconocer los principios, valores, garantías y derechos del empleado de carrera, de manera que, aún cuando legítimamente el nominador puede designar unilateralmente al funcionario sobre el cual recaería el encargo (siempre y cuando cumpla con todos los requisitos determinados en la ley), tal facultad no es ilimitada y, por ello no puede traducirse en una imposición que cause un desmejoramiento para el servidor público o implique una restricción desproporcionada o inequitativa del derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales consagrado en el artículo 26 de la Carta.

De ser aceptados los argumentos del funcionario, 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 éste, se deberá acudir a la figura del nombramiento provisional si así lo considerase necesario.

En este punto, no sobra recordar que, conforme se desprende del literal e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, los empleados 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 (para el efecto, el acto de encargo),

reclamación de primera instancia ante la Comisión de Personal de su entidad. Frente a la decisión de la Comisión de Personal, procederá reclamación en segunda instancia ante esta Comisión. Las reclamaciones serán concedidas en el efecto suspensivo. Evento en el cual se suspende el cumplimiento del acto impugnado hasta tanto se resuelva la segunda instancia.

5. **AUTORIZACIÓN DE LA COMISIÓN PARA LA PROVISIÓN POR ENCARGO.** Previo a proveer por encargo una vacante definitiva de un empleo de carrera, se deberá solicitar la respectiva autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A la respectiva solicitud de autorización se deberá anexar copia del mencionado estudio definitivo de verificación de cumplimiento de requisitos para encargo, suscrito por el nominador de la entidad y el responsable de la unidad de personal o quien haga sus veces.

6. **RECLAMACIÓN POR DERECHO A ENCARGO.** Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicidad del acto presuntamente lesivo del derecho a encargo (Ej.: acto de provisión por encargo de otro empleado con menos derecho o que incumple requisitos, o nombramiento en provisionalidad existiendo empleado de carrera con derecho a encargo), el empleado de carrera administrativa que considere vulnerado su derecho a encargo, podrá interponer escrito de reclamación de primera instancia 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).

Proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el funcionario de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquel, valiéndose de la reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual deberá ser presentada ante la Comisión de Personal de la entidad, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia conforme lo dispone el artículo 46 del Acuerdo 140 de 2010, el cual puede ser consultado en nuestra página web: www.cnsc.gov.co

7. **TERMINACIÓN DEL ENCARGO.**

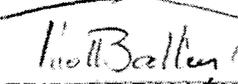
Conforme al ordenamiento jurídico vigente, el encargo termina, por las siguientes causas:

- 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.

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

8. **OBLIGATORIEDAD DE LA INSTRUCCIÓN Y POTESTAD SANCIONATORIA DE LA CNSC.** Atendiendo lo dispuesto en el párrafo 2° del Artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella.
9. **APROBACIÓN Y VIGENCIA.** La presente Circular que fue aprobada en sesión de Comisión del 6 de Octubre de 2011, rige a partir del 1° de Noviembre del año en curso y adiciona en lo pertinente la Circular 29 de 2007, será publicada en la página web de la CNSC, en la siguiente ruta: Normatividad/Normas de carrera/Circulares.

Publíquese y cúmplase.


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
de - Presidente

P: Ana Esperanza Castro Jaimes

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.