



Circular 5 de 2012 Comisión Nacional del Servicio Civil

CIRCULAR CNSC 005 DE 2012

(Julio 23)

Suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Sentencia 00795 de 2014.

PARA: Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de entidades del Sistema General de Carrera, de los sistemas específicos y de los sistemas especiales a los que por orden de la ley se les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

DE: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

ASUNTO: Instrucción en materia de provisión definitiva de empleos de carrera y trámite para la provisión transitoria como medida subsidiaria.

FECHA: 23 de julio de 2012.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en desarrollo de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera, de los sistemas específicos de origen legal y de los sistemas especiales adjudicados transitoriamente.

Al respecto, es necesario precisar que la existencia de un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado colombiano, como lo constituye la Comisión Nacional del Servicio Civil, garantiza el cumplimiento de un mandato Superior, esbozado a través del artículo 125 de la Carta Política, que prevé que "...*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...*.", convirtiendo la carrera administrativa y el acceso a través de concurso de méritos en una regla general y los demás mecanismos para acceder a empleos públicos en instrumentos estrictamente excepcionales.

La anterior disposición, además fue incorporada a través del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, que dispuso en su artículo 7º, el orden de prioridad para la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa y, en el artículo 8º, la excepcionalidad del nombramiento provisional ante la inexistencia de funcionarios con el derecho preferencial al encargo o la inexistencia de listas de elegibles para su provisión definitiva.

Frente a lo expuesto, es claro que esta Comisión Nacional como máximo garante de la carrera administrativa en Colombia encamina todo su actuar a que los cometidos constitucionales se cumplan a cabalidad, no puede permitir que *los mecanismos excepcionales para la provisión de empleos de carrera administrativa*, tal como lo constituyen los encargos y nombramientos provisionales, se conviertan en reglas de aplicación general que contraría el orden de prioridad definido en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005.

Ahora bien, como quiera que las actuaciones administrativas están encaminadas al cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, y estas deben regirse con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, entre otros; no desconoce esta Comisión que a efectos de garantizar la adecuada prestación del servicio por parte de las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004, se haga necesario que durante el desarrollo del proceso tendiente a permitir que el ingreso y ascenso a cargos públicos se realice a través del mérito, se acuda a los mecanismos que excepcionalmente permiten la provisión transitoria de los empleos a través del encargo y del nombramiento en provisionalidad, siempre que estas vacantes hayan sido reportadas a esta Comisión para que su provisión definitiva se realice en aplicación al orden establecido en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005.

En virtud de lo anterior y en aplicación de la facultad dispuesta en el literal h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC expide la presente circular por medio de la cual se establecen los criterios que deben tener en cuenta los nominadores y las unidades de personal de las entidades que tramiten autorizaciones de provisión transitoria de empleos en las modalidades de encargo, nombramiento en provisionalidad o sus prórrogas.

TÍTULO I

GENERALIDADES DEL TRÁMITE DE AUTORIZACIONES DE PROVISIÓN TRANSITORIA DE EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA

Las solicitudes de autorización para provisión transitoria de empleos de carrera en vacancia definitiva deberán ser suscritas y firmadas por el Representante Legal de la entidad o por quien este delegue, caso en el cual deberá remitir copia del acto administrativo de delegación.

La solicitud podrá ser enviada desde un correo electrónico, siempre que sea de dominio institucional, a los siguientes correos electrónicos de la CNSC:

- Para los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa y sistemas especiales administrados y vigilados transitoriamente por esta Comisión: autorizacionesgeneral@cncs.gov.co

- Para los empleos pertenecientes a los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa: autorizacionesespecificos@cnsc.gov.co

La Comisión Nacional del Servicio Civil, enviará a las entidades las autorizaciones otorgadas para provisión transitoria de empleos de carrera administrativa, por el mismo medio que estas hayan sido recibidas para el trámite correspondiente.

Las autorizaciones emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa, no tienen alcance en la elección de los posibles candidatos con quienes se vayan a proveer las vacantes definitivas, como quiera que la elección y designación corresponde de manera exclusiva al nominador, previa verificación del cumplimiento de los requisitos por parte del jefe de la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces. Por esta razón para el trámite de autorización no se requiere particularizar sobre quién va a recaer la designación.

Es importante tener en cuenta que todas las autorizaciones otorgadas por la CNSC, tienen una vigencia de cuarenta y cinco (45) días calendario para ser utilizadas; por tanto, en caso de no efectuarse la provisión del empleo en este término, deberá tramitarse una nueva solicitud ante esta Comisión Nacional, con el lleno de todos los requisitos.

Las solicitudes presentadas sin el lleno de los requisitos que disponga esta circular, para cualquier modalidad de provisión transitoria de empleos de carrera, serán negadas y solo hasta tanto sea remitida la documentación completa y en los términos señalados en la presente circular, comenzará a correr el término de cinco (5) días establecido en el Decreto 4968 de 2007, para que la CNSC se pronuncie.

No se requiere autorización para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa cuando se trate de vacancias temporales tales como: vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo, a la luz de lo dispuesto por el Decreto 4968 de 2007. De lo anterior se desprende que por disposición legal, no se requiere autorización de esta Comisión Nacional para la provisión de vacantes temporales.

Los empleos en vacancia definitiva, para los cuales la CNSC otorgue autorización para su provisión transitoria, podrán ser provistos de manera definitiva en cualquier momento, en caso de que se materialice una de las causales de provisión definitiva establecidas en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, caso en el cual prevalecerá la obligación de provisión definitiva sobre la transitoria.

TÍTULO II

FORMAS DE PROVISIÓN TRANSITORIA

Especificidades en su autorización y aplicación

2.1. El encargo como derecho preferencial

CONCEPTO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 34 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. 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 9º 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 la anterior premisa se deriva que:

- a) El encargo en empleos de carrera sólo es predictable respecto de servidores titulares de derechos de carrera. Dicho derecho 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 7º 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.

2.1.1. Procedimiento para la concesión de encargos

- i) 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 7º del Decreto 1227 de 2005, la Unidad de Personal o quien haga sus veces en la

respectiva entidad, 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 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 breves (cuya duración sea hasta por 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.

La Unidad de Personal de la entidad o quien haga sus veces, deberá llevar un archivo en que se conserven los estudios de verificación realizados;

ii) 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 acceder en calidad de derecho a un encargo, son los siguientes:

a) Que el encargo recaiga en el servidor 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 de la entidad 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 en orden 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 sobresaliente, 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 tal efecto, se deberá tener en cuenta el Manual de Funciones y Competencias Laborales, 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 número 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 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 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 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 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 las entidades podrán 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 o destacada 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 solo 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.

iii) *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 espezífico 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 inadmisible 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.

Cuando las entidades utilicen concursos 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. Por esa razón, para el otorgamiento de los encargos, no es procedente la aplicación de concursos abiertos;

iv) *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 servidor 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 ii) de esta circular.

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 nominador dentro de los cinco (5) días hábiles en que transcurre la publicidad del estudio inicial, para que este, con base en las pruebas y argumentos presentados, revise los resultados del mencionado estudio, para lo cual contará con tres (3) días.

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 (5) 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 servidor 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.

2.1.2. 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.

Debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, 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 servidor de carrera, de manera que, aún cuando legítimamente el nominador puede designar unilateralmente al servidor 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 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.

En este punto, no sobra recordar 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 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 cuales serán concedidas en el efecto suspensivo, evento en el cual se suspende el cumplimiento del acto impugnado hasta tanto se resuelva la segunda instancia.

2.1.3. 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 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 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 4º y 5º).

Proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación en primera instancia, el servidor de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquél, 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.

2.1.4. Autorización de la comisión para la provisión por encargo

El otorgamiento de autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer transitoriamente un empleo a través del encargo, no desconoce de manera alguna el orden de provisión definitiva establecido en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, motivo por el cual esta Comisión Nacional podrá en cualquier momento dar aplicación al mencionado artículo, cuando se determine que procede alguna de las formas de provisión definitiva allí señaladas.

En todo caso, previo a proveer por encargo una vacante definitiva de un empleo de carrera, la entidad deberá solicitar sin excepción la respectiva autorización ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual debe cumplir los siguientes requisitos para ser otorgada:

- a) Solicitud de autorización suscrita y firmada por el Representante Legal de la entidad o quien tenga delegada dicha función, caso en el cual deberá remitir copia del acto administrativo de delegación;
- b) La solicitud deberá contener la manifestación de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º del Decreto 4968 del 7 de diciembre de 2007;
- c) Indicar el número de empleos a proveer, así como la manifestación clara y expresa de la denominación, código y grado, conforme a lo dispuesto en los Decretos 785 de 2005 y 2489 de 2006;
- d) Indicar si el empleo fue reportado a la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, señalando su código de identificación;
- e) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que se agotó el procedimiento establecido en el numeral 2.1.1 de la presente circular y que el servidor público con derechos de carrera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004;
- f) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que el empleo para el que se solicita autorización se encuentra en vacancia definitiva y que no está siendo desempeñado por servidor alguno;
- g) En caso de requerir prórroga para la provisión mediante encargo, la solicitud deberá presentarse a la CNSC, con mínimo un (1) mes de antelación.

2.1.5. 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.

2.2. Nombramiento en provisionalidad

Conforme a 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.

2.2.1. Autorización de la comisión para la provisión por nombramiento en provisionalidad

Previo a proveer mediante nombramiento en provisionalidad una vacante definitiva de un empleo de carrera, la entidad deberá solicitar sin excepción la respectiva autorización ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual debe cumplir los siguientes requisitos para ser otorgada:

- i) Solicitud de autorización suscrita y firmada por el Representante Legal de la entidad o quien tenga delegada dicha función, caso en el cual deberá remitir copia del acto administrativo de delegación;
- ii) La solicitud deberá contener la manifestación de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º del Decreto 4968 del 7 de diciembre de 2007;
- iii) Indicar el número de empleos a proveer, así como la manifestación clara y expresa de la denominación, código y grado, conforme lo dispuesto en los Decretos 785 de 2005 y 2489 de 2006;
- iv) Indicar si el empleo fue reportado a la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, señalando su código de identificación;
- v) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que una vez verificada la planta de personal, no existen servidores de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para el encargo, establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004;
- vi) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que el empleo para el que se solicita autorización se encuentra en vacancia definitiva y que no está siendo desempeñado por servidor alguno;
- vii) En caso de requerir prórroga para la provisión mediante nombramiento provisional, la solicitud deberá presentarse a la CNSC, con mínimo un (1) mes de antelación.

2.2.2. Terminación del nombramiento en provisionalidad

Conforme al ordenamiento jurídico vigente, el nombramiento en provisionalidad termina, por las siguientes causas:

- a) De acuerdo a 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 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.

TÍTULO III

CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN DE PRÓRROGAS DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD PROFERIDA POR LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO -CONSEJERO PONENTE DOCTOR ALFONSO VARGAS RINCÓN- ABRIL 12 DE 2012.

En el fallo proferido el pasado 12 de abril de 2012, el Consejo de Estado se pronunció respecto del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, en el sentido de declarar la nulidad del siguiente aparte *"salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba"*.

Sobre el particular se debe señalar que las prórrogas de nombramiento en provisionalidad y encargo que autoriza la Comisión Nacional del

Servicio Civil, encuentran su fundamento legal en el Decreto 4968 del 27 de diciembre de 2007, que modificó el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, motivo por el cual el trámite de estas prórrogas continúa vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y por tanto es vinculante para esta Comisión Nacional, como quiera que el decreto que las autoriza goza de presunción de legalidad y por tanto es de obligatorio cumplimiento hasta tanto no exista un pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo en sentido contrario, sin que le sea posible a la administración desconocer la eficacia jurídica de la norma vigente¹.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado mediante la Sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000, con ponencia del Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, en los siguientes términos:

Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.

En este sentido, debemos decir que la administración debe actuar con sujeción al orden público normativo, entendido éste como "el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia, en donde el legislador ha previsto, como una forma de mantener el respeto por ese orden normativo, las acciones de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), cuyo propósito principal es la conservación y restitución del principio de legalidad y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del Código Contencioso Administrativo), en las que no sólo se busca la efectividad del principio de legalidad sino la indemnización de los daños causados con la expedición del acto administrativo correspondiente.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de enero 14 de 1991, Sala Plena Magistrado Ponente doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, manifestó:

"La derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que de un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado con el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, (sic) lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab-initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.".

(...)

A su vez, es pertinente señalar que la presunción de legalidad presupone una suposición de regularidad del acto, lo cual conlleva a entender que el acto procede de una autoridad pública que tiene el deber de respetar la ley, que es obra de funcionarios particularmente seleccionados y desinteresados, y que fue emanado de la autoridad careciendo de vicios.

Igualmente, la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas subjetivas les da obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad, mientras dicha presunción no sea destruida mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, y generen la totalidad de sus efectos jurídicos en tanto no sean declarados nulos.

Así mismo, el acto administrativo se presume legítimo porque contiene en forma expresa o implícita, la afirmación de su legitimidad por parte de la misma administración que lo dicta, quien no necesita declararlo legal puesto que se presume como tal si se ha expedido conforme a derecho.".

Bajo esta perspectiva se concluye que la autorización de prórrogas de nombramientos en encargo o en provisionalidad se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, previo a tramitar la prórroga de encargo o nombramiento en provisionalidad, la entidad deberá solicitar, sin excepción, la respectiva autorización ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual debe cumplir los siguientes requisitos para ser otorgada:

3.1. Prórroga de encargo

a) Solicitud de autorización suscrita y firmada por el Representante Legal de la entidad o quien tenga delegada dicha función, caso en el cual deberá remitir copia del acto administrativo de delegación;

b) Indicar el número de empleos a proveer, así como la manifestación clara y expresa de la denominación, código y grado, conforme a lo dispuesto en los Decretos 785 de 2005 y 2489 de 2006;

c) Presentar la solicitud con un (1) mes de antelación a la pérdida de vigencia de la autorización inicialmente concedida;

d) Indicar número del documento (radicado de salida) por medio del cual la CNSC, otorgó la autorización inicial, así como la fecha en la cual

tomó posesión la persona designada para ocupar el empleo que requiere prórroga;

e) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que se agotó el procedimiento establecido en el numeral 2.1.1 de la presente circular; así mismo, manifestar que el servidor público con derechos de carrera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y lo dispuesto en el numeral 2.1.1 de la presente circular.

3.2. Prórroga de nombramiento en provisionalidad

a) Solicitud de autorización suscrita y firmada por el Representante Legal de la entidad o quien tenga delegada dicha función, caso en el cual deberá remitir el acto administrativo de delegación;

b) Indicar el número de empleos a proveer, así como la denominación clara y expresa de la denominación, código y grado, conforme a lo dispuesto en los Decretos 785 de 2005 y 2489 de 2006;

c) Presentar la solicitud con un (1) mes de antelación a la pérdida de vigencia de la autorización inicialmente concedida;

d) Indicar número del documento (radicado de salida) por medio del cual la CNSC, otorgó la autorización inicial, así como la fecha en la cual tomó posesión la persona designada para ocupar el empleo que requiere prórroga;

e) Certificación suscrita por el Representante Legal de la entidad, mediante la cual manifieste que una vez verificada la planta de personal, no existen servidores de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para el encargo, establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

TÍTULO IV

CONSIDERACIONES FINALES

4.1. Presunción buena fe constitucional²

Conforme lo establece el artículo 83 de la Constitución Política³, las actuaciones que adelanten las autoridades públicas, entre ellas las solicitudes de autorización de provisión transitoria elevadas ante la CNSC, se presumirán efectuadas de buena fe, entendida esta como el deber de actuar con lealtad frente a la sociedad en general y como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.

Bajo esta perspectiva, las solicitudes efectuadas para tales efectos por los representantes legales o la persona que ellos hayan delegado a través de acto administrativo motivado, de las entidades y organismos públicos que integran el Sistema General de Carrera Administrativa y aquellas que pertenecen a los Sistemas Específicos y Especiales a las que aplican los Principios Generales de carrera, consagrados en la Ley 909 de 2004, se presumirán efectuadas bajo criterios de legalidad, veracidad, partiendo del principio de que las mismas se efectúan de buena fe y con el cumplimiento de los requisitos y presupuestos normativos necesarios para la procedencia de tales solicitudes.

4.2. Obligatoriedad de la instrucción y potestad sancionatoria de la CNSC

Atendiendo lo dispuesto en el parágrafo 2º 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.

4.3. Aprobación y vigencia

La presente circular fue aprobada en sesión de Comisión del 17 de julio de 2012 y rige a partir del 1º de agosto de 2012, con la cual se deroga y sustituye íntegramente la Circular número 29 del 15 de marzo de 2007 y la Circular número 09 del 10 de octubre de 2011 y, será publicada en la página web de la CNSC, en la siguiente ruta: Normatividad/Normas de Carrera/Circulares.

La presente circular no aplica para procesos que hayan tenido inicio en vigencia de la Circular 09 de 2011.

Publíquese y cúmplase.

El Presidente,

CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ.

(C. F.).

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000. Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa: "Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad (sic) concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la

jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos". (Destacado fuera de la cita).

2 Respecto de la buena fe en las actuaciones de la administración, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 617 de 1995, señaló: "La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar "Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador". Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas (...)" (Negrillas y subrayados fuera de texto).

3 "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas" (destacado fuera de la cita).".

NOTA: Publicada en el Diario Oficial 48502 de julio 25 de 2012.

Fecha y hora de creación: 2026-01-11 12:31:33