

DERECHO DE PREFERENCIA EN EL ENCARGO EN CARRERA ADMINISTRATIVA: ¿REALIDAD O UTOPIÍA?

Mónica Juliana Posada Naranjo¹

RESUMEN

El encargo en carrera administrativa es regulado en la ley 1960 de 2019 y su finalidad es ofrecer mejores posibilidades a nivel económico y de experiencia laboral a los funcionarios públicos como incentivo a su labor. Pese a establecerse unos requisitos claros para su acceso, los puestos vacantes son ocupados en muchas ocasiones mediante la provisionalidad, figura que en teoría es excepcional y transitoria, pero que debido a clientelismos parece convertirse en regla, generando una vulneración del derecho de preferencia de los empleados que pudiesen ser encargados. En este trabajo, a través de un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial se muestra cómo la ambigüedad de la norma, la inexistencia e inoperatividad de las comisiones de personal y la deficiente comunicación entre las entidades públicas y la Comisión Nacional del Servicio Civil propician que el encargo en carrera administrativa se convierta en una utopía.

Palabras Clave: Carrera administrativa, Encargo, Preferencia, Provisionalidad, Comisión Nacional del Servicio Civil, Comisiones de Personal.

SUMARIO: Introducción. (I) De la carrera administrativa al encargo en materia administrativa. (II) Comisiones de personal y La comisión nacional del servicio civil como garantes del derecho de preferencia del encargo en carrera administrativa. (III). Derecho de Preferencia en el Encargo en Carrera Administrativa: ¿Realidad o Utopía? (IV) Conclusión. Referencias Bibliográficas.

¹ Abogada de la Universidad de Antioquia. Secretaria General Concejo Municipal Sonsón Antioquia. monikja25@gmail.com. Artículo para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con lo reseñado en sentencia C-195-1994 de la Honorable Corte Constitucional [...] el plebiscito de 1957 fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del constituyente primario en la historia de Colombia. Y allí se elevó la carrera administrativa a canon constitucional [...]

El espíritu de dicha iniciativa, según lo que se sigue en la sentencia, era garantizar la estabilidad en los cargos públicos atendiendo a factores de experiencia, eficiencia y honestidad; propendiendo en todo caso porque la carrera administrativa pudiera sustraerse de los “vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político-partidista”, que desencadenaba que cada vez que se producía un cambio de Gobierno, el poder político vencedor excluyera a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos.

A partir de allí, con la reforma plebiscitaria se promulgó en 1960 el Decreto Ley 1732, donde a nivel de servidor público se hizo una diferenciación en dos sectores: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción.

Desde entonces, la carrera administrativa ha ido evolucionando y una de sus manifestaciones por decirlo así, ha sido la creación del encargo, una forma de provisión de empleo de carácter temporal que en sí mismo constituye para el trabajador un ascenso, al ocupar un cargo de superior nivel, que puede mejorar sus ingresos económicos o al menos cualificar su experiencia.

Ahora bien, pese al trasegar normativo de la figura del encargo, donde se establecen unos requisitos claros para su acceso, los puestos vacantes son ocupados en muchas ocasiones mediante la provisionalidad. Esta figura en teoría es excepcional y transitoria, pero debido a clientelismos parece convertirse en regla, generando una vulneración del derecho de preferencia de los empleados que pudiesen ser encargados, de donde surge la pertinencia en el estudio del tema.

Para este efecto, se iniciará explorando de manera general la figura de la carrera administrativa para posteriormente adentrarnos en el encargo en materia administrativa.

A continuación, se procederá a analizar cuál es el papel de las Comisiones de personal dentro de las entidades públicas, siendo estas aliadas estratégicas para garantizar la aplicación del derecho preferencial al encargo en carrera administrativa.

Prosiguiendo con el análisis de la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su papel en la verificación de derechos en carrera administrativa, de acuerdo con su responsabilidad en la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos. Funciones que le han sido asignadas por la Constitución.

Por último, se efectuará una mirada del encargo en carrera administrativa en un sentido práctico a través de la indagación sobre su aplicación en varias entidades públicas y a través de un análisis jurisprudencial.

Todo lo anterior, conllevará a concluir que aspectos tales como la ambigüedad de la norma, la inexistencia e inoperatividad de las comisiones de personal y la deficiente comunicación entre las entidades públicas y la Comisión Nacional del Servicio Civil propician que el encargo en carrera administrativa se convierta en una utopía.

(I) De la carrera administrativa al encargo en materia administrativa.

Pese a que desde 1938 se hizo un primer intento de regular la carrera administrativa mediante la Ley 165, tal como se enunció anteriormente, el plebiscito de 1957 fue la primera manifestación directa, donde se le dio un carácter constitucional; posteriormente nuestra Carta Magna de 1991 en su artículo 125 estipuló: [...] Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley [...] (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 125)

En este artículo, además se contempla que tanto el ingreso como el ascenso en cargos de carrera atenderá al cumplimiento de requisitos de tipo legal donde se determinen los “méritos y calidades de los aspirantes” y que consecuentemente el retiro se hará “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

Asimismo, de forma muy significativa se sienta el precepto de que “En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.

Lo anterior empieza a generar un desarrollo jurisprudencial, donde la carrera administrativa va adquiriendo un estatus superior. Al respecto, la Corte Constitucional expone: “En el Estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional” (Corte Constitucional, 2000, Sentencia C-563)

Por su parte, la ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, define en su artículo segundo que la función pública se debe desarrollar teniendo en cuenta unos principios constitucionales de “igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad”. (Congreso de la República, 2004, Ley 909)

Asimismo, especifica que: “El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública”.

En este orden, la carrera administrativa debe orientarse al interés general y la efectiva prestación de servicio a partir de la elección de las personas más competentes para los cargos y siempre propendiendo por la profesionalización en el servicio, buscando servidores que puedan adaptarse a los cambios continuos de la sociedad manteniendo la eficacia. Sobre este punto Juan Pineda (2012) afirma que, “[...] con esta norma el ingreso y la permanencia a los cargos de carrera se complementa con tres factores: el mérito, la evaluación del desempeño y el cumplimiento de los deberes que se imponen a todo empleado público” (p.20)

Ahora bien, una vez abordada de manera breve la carrera administrativa y sus inicios, pasaremos a estudiar de manera específica una figura destacada dentro de ese sistema, el encargo. Al respecto, en el año 1968, 30 años después de que se empezara a considerar la carrera administrativa, el Decreto ley 2400 contempló el Encargo como una situación

administrativa posible para los empleados vinculados regularmente a la administración. Estableciendo que dicho encargo podía ser total o parcial y el nombramiento podía darse por ausencias temporales hasta por el término de aquella o por ausencia definitiva del titular, por un término máximo de tres meses. Indicando además que “Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales”. (Decreto Ley 2400, 1968, Art. 23)

Posteriormente, en 1973, se emite el Decreto 1950, Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, donde se da mayor claridad sobre esta figura y empiezan a vislumbrarse mayores garantías al especificarse que “El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de antigüedad en el empleo de que se es titular, ni afecta la situación de funcionario de carrera” y, a nivel patrimonial se dice que quien es encargado “tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular” (Decreto 1950, 1973, Art.36)

Por su parte en 1996, considerando el encargo desde un ámbito económico, se expresa:

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo. (Ley 344,1996, Art.18)

Más adelante, la ley 909 de 2004, se refirió al encargo como un derecho, del cual puede gozar un empleado mientras se surte el proceso para proveer el cargo de carrera “una vez convocado el respectivo concurso”. Partiendo de que dicho derecho podrá ejercerse si se “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 sea sobresaliente”. Variando además el término de duración de 3 a 6 meses. (Ley 909, 2004, Art.24)

Además, dicha norma, establecía que el encargo deberá recaer “en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la

norma” (Ley 909, 2004, Art.24) En este punto vale la pena preguntarse ¿Qué puede considerarse como empleo inmediatamente inferior?

En sesión plena de comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil realizada el 28 de mayo de 2013 al referirse a la NATURALEZA DE LA FIGURA DEL ENCARGO, se señaló:

Así las cosas, como mecanismo de provisión ceñido al ejercicio de la carrera, el encargo fue adquiriendo un estatus que trascendió el mero concepto de la provisión, pues a partir de la estructura normativa de carrera, comenzó a instaurarse como un medio de movilidad vertical temporal para los empleados de carrera, en tanto, les permite acceder a un empleo superior, no sólo con beneficios de contenido salarial, en los casos que así opera, sino de orden funcional y de perspectiva laboral, esto último, en la medida que el encargo les da la oportunidad de probar, adquirir y acreditar nuevas competencias laborales, de cara a futuras promociones o ascensos. (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2018, concepto radicado 20182010155891)

De esta manera, si bien, en materia administrativa se manejan unos niveles, que de acuerdo con el decreto ley 785 de 2005 se clasifican en Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial, debe atenderse también a otros elementos, tal como se expresó en criterio unificado de la CNSC, con ponencia de la comisionada Blanca Clemencia Romero Acevedo, en sesión de diciembre de 2015, así:

[...]lo anterior, implica que para efectos del otorgamiento de encargos el análisis de la estructura jerárquica de la entidad, se debe hacer conforme lo establece el artículo 24 de la ley 909 de 2004, esto es con los empleos inmediatamente inferiores al que se pretender proveer, siguiendo para ello, la denominación, código y grado salarial [...] (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2015, Criterio Unificado)

Dichos criterios traen implícito el espíritu de la norma, propendiendo porque el encargo se configure en un estímulo y un aliado más de la meritocracia, buscando estar al servicio del empleado público y no del nominador. En este punto es importante señalar, que la ley 909 de 2004 ofrece un mayor ámbito de cobertura para la figura, al contemplar dentro de las posibilidades de encargo, los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva.

Posteriormente, en el año 2019 se promulgó la ley 1960 de 2019, que modifica el artículo 24 de la ley 909 de 2004. Entre los cambios más relevantes se encuentra la eliminación del condicionamiento de que se haya convocado el respectivo concurso antes de poder encargar un servidor público que cumpla los requisitos para su acceso. Adicional a lo

anterior, se eliminó el término de duración del encargo que a la fecha era de 6 meses, conservando la temporalidad solo en caso de vacancia definitiva. Otra de las novedades que presenta esta ley es la inclusión de un párrafo donde se exige al nominador o en quien este haya delegado, informar la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que a nivel de carrera administrativa existen unos sistemas específicos de carrera administrativa, regulados en el artículo 4 de la ley 909 de 2004, al respecto:

Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

En este punto, puede afirmarse que la figura del encargo ha tenido un desarrollo normativo amplio, que ha ido evolucionando con los años, de acuerdo con las nuevas necesidades sociales y laborales, manteniéndose a través de los años en el ordenamiento jurídico. Por esta razón, cada día adquiere mayor relevancia y se constituye en una posibilidad de ascenso. Lo anterior va encaminado a contar con servidores públicos competentes y cada vez más preparados, que ven en el encargo una nueva materialización del mérito y una oportunidad de crecer dentro de la carrera administrativa.

Ahora bien, además de la normatividad enunciada, las entidades pueden establecer una regulación adicional donde además de los requisitos generales para la designación, se determinen unas pautas internas, que hace que el proceso sea más transparente y ágil tanto para la entidad como para el empleado. Al respecto y de forma ilustrativa, el ICBF², el DNP³ y el MINTRABAJO⁴, han generado sus propias directrices, donde se establecen en general los siguientes pasos, sin conllevar idéntico orden:

- Apertura del proceso de encargo

² Memorando Radicado No: 201912000000123373

³ Manual para la provisión de los empleos y encargos Departamento Nacional de Planeación 2020.

⁴ Resolución 3313 de 2019 Por medio de la cual se define el procedimiento para los encargos de los cargos de carrera administrativa que se encuentren en vacancia en el Ministerio del Trabajo.

- Requisitos de estudio, experiencia y funciones: establecidos en el manual de funciones y competencias laborales.
- Verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos.
- Manifestación de interés por parte de los empleados públicos con derechos de carrera administrativa opcionados: en esta instancia, la entidad remite comunicación a los empleados susceptibles de ser encargados, con el fin de que manifiesten su interés o no de participar en el proceso de verificación, donde se definirá quien tiene el mejor derecho entre los empleados convocados.
- Conformación de los resultados del estudio y presentación de inquietudes y respuestas: donde se estipula un término para reclamaciones por parte de otros servidores que se consideren con mejor derecho.
- Acto administrativo de encargo: contra este acto administrativo podrá interponerse dentro de los diez días hábiles siguientes a su publicación reclamación escrita en primera instancia ante la Comisión de Personal y en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Comunicación de encargo: vencido el término de reclamación y si no se presentan novedades, la dirección de gestión humana procederá a comunicar el encargo al servidor público con derechos de carrera.

Además, se contemplan unos criterios de desempate taxativos tales como: antigüedad del servidor público, experiencia adicional a la requerida por el empleo objeto de encargo, experiencia profesional relacionada adicional a la requerida por el empleo objeto de encargo.

En el DNP, además de los lineamientos anteriores, establece alternativas adicionales en caso de desempate, éstas son: haber sufragado en las últimas elecciones y en última instancia el sorteo.

Por su parte, en el MINTRABAJO, se especifica una aplicación de pruebas comportamentales y en los criterios de desempate se incluye el hecho de contar con distinciones, reconocimientos u honores dentro del ejercicio de sus funciones dentro de los últimos cuatro años; asimismo la priorización para el servidor que acredite la condición de víctima de acuerdo con la ley 1448 de 2011. Contemplando además el sufragio y el sorteo, como en el DNP.

Hasta este punto, se visualiza el deber ser de la aplicación del derecho preferencial al encargo, las estrategias normativas y prácticas con las que cuentan las entidades. Sin embargo, en caso de generarse controversia ante la decisión que tome la entidad en la asignación de un puesto, bien sea mediante la figura del encargo o acudiendo a la figura de la provisionalidad, surgen dos entes que deben ser garantes de la materialización del derecho de preferencia: las Comisiones de personal en primera instancia y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en segunda instancia.

(II) Comisiones de personal y La Comisión Nacional del Servicio Civil como garantes del derecho de preferencia del encargo en carrera administrativa.

Antes de proceder a entrar en materia frente a cómo se garantiza el derecho preferencial de encargo mediante reclamación ante la Comisión de Personal o la Comisión Nacional del Servicio Civil, vale la pena conocer los orígenes y naturaleza de cada una de estas comisiones. Teniendo en cuenta que su inexistencia, inoperancia o mal funcionamiento pueden derivar en la vulneración de derechos de los empleados en carrera administrativa.

- **De las comisiones de Personal:**

Para considerar la figura del encargo, necesariamente hay que referirse a las comisiones de personal, las cuales tienen funciones de vigilancia, participación y, de instancia en reclamaciones laborales, además de que coadyuvan “en el respeto por las normas y los derechos de carrera de los empleados públicos y guía a la Entidad, hacia el trabajo en equipo, mediante la participación, proposición, capacitación, formación y diagnóstico del clima organizacional”. (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2020, Cartilla Comisiones de Personal). Frente a su composición, debe comprenderse que:

Conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, la Comisión de Personal es uno de los órganos de dirección y gestión del empleo público y de la gerencia pública, colegiado, de carácter bipartito, conformada por dos (2) representantes de la entidad designados por el nominador, y dos (2) representantes de los empleados elegidos por votación directa de éstos, constituyéndose entonces, para los servidores de las entidades, en una manifestación de la democracia participativa propia del Estado Social del Derecho, en los términos del artículo 40 de la Carta Política (Comisión Nacional Del Servicio Civil, 2018, Criterio Unificado)

Cabe anotar que cada uno de los miembros debe tener suplente, motivo por el cual el total de miembros resulta siendo de 8 y no de 4 integrantes.

Ahora bien, pese al papel protagónico que pueden cumplir las comisiones de personal en la materialización de derechos laborales de diversa índole, no es una figura de amplio conocimiento de los empleados. De allí que su constitución recae en la entidad pública, quien adicional al nombramiento de los dos representantes por parte del empleador y sus suplentes, debe realizar el proceso de convocatoria, inscripción de candidatos, divulgación de la lista de inscritos, elección de jurados, publicación de lista de votantes, jornada de votación y escrutinio de los representantes de los empleados. Todo lo cual se encuentra debidamente regulado en la ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015.

Dada la importancia de la constitución de la comisión, la normativa que regula la materia se muestra flexible en algunos de los requisitos, buscando adecuarse a la realidad de las entidades, como en el caso que solo resulten dos o tres candidatos para adelantar la elección, situación en la que deberá adelantarse con estos; teniendo claro que podría no haber suplentes para cubrir vacancias temporales o definitivas, lo que deberá regularse en el reglamento respectivo de la comisión de personal. Asimismo, en caso de que el número de servidores de carrera inscritos para representar a los empleados sea insuficiente podrá de manera excepcional incluirse servidores vinculados a la entidad a través de nombramiento provisional.

Por su parte, en caso de que solo se presente un candidato para las elecciones se configura una imposibilidad para adelantar el proceso de elección, lo que deviene en que la administración deba adelantar el proceso tantas veces como sea necesario hasta que se pueda conformar la comisión de personal, excepto en el caso que se presente una imposibilidad material por número insuficiente de servidores que puedan ser nombrados por el nominador y los empleados. Es decir que la imposibilidad no ocurra por falta de voluntad sino por el número de funcionarios de carrera y en provisionalidad que puedan constituir el órgano colegiado.

Cualquiera de las anteriores situaciones debe ser debidamente documentada por la entidad y, eventualmente, puede servirle como eximente en caso que la Comisión Nacional del

Servicio Civil la requiera por la no conformación de la comisión de personal, para demostrar que ésta no obedece a una causa atribuible a la misma.

En este orden, la administración debe desplegar todas las herramientas posibles para la conformación de la comisión de personal. Pero su obligación no cesa allí, ya que atendiendo al ARTÍCULO 2.2.14.2.18 del Decreto 1083 de 2015: “en los programas de capacitación adoptados al interior de cada institución pública deberán incluirse los programas de educación no formal, que requieran los representantes de los empleados ante las Comisiones de Personal para el ejercicio de sus funciones”; dichas capacitaciones estarán sujetas al presupuesto del ente territorial y deberán dictarse al inicio del periodo para el cual fueron elegidos.

Es importante, además, señalar que las comisiones de personal trascienden el régimen general de carrera, tema sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional refiriéndose al caso de las superintendencias, pero que se extiende a cualquier entidad que pertenezca al régimen específico así:

La comisión de personal debe existir donde quiera que se implemente o desarrolle un sistema, con independencia de que ese sistema se rija por el régimen general o sea específico, de manera que, a título de síntesis, cabe sostener que la existencia de un sistema específico aplicable en las superintendencias justifica que en cada una de esas entidades haya una comisión que, en relación con esa carrera, actúe como uno de sus órganos de gestión y dé cumplimiento al artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que ordena que haya una comisión de personal en “todos” los organismos y entidades por ella regulados. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-645)

De esta manera, cada entidad pública tiene la responsabilidad de garantizar una comisión de personal, responsabilidad que de acuerdo con lo expuesto anteriormente también debe propender por asegurar que sus miembros cuenten con la capacidad de dar soluciones a los diversos requerimientos de otros servidores públicos como una materialización de sus derechos.

Ubicándonos en el tema puntual del encargo, las Comisiones de Personal cumplirán entre otras las siguientes funciones: “Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos” (Ley 909, 2004, Art 16)

Dicha reclamación será viable siempre y cuando se acrediten los requisitos estipulados en el artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por la ley 1960 de 2019

Concordante con lo expuesto, el objeto de la reclamación laboral no puede ser otro que el desconocimiento del derecho preferencial a encargo, entendiendo como acto lesivo la decisión de provisión del empleo de carrera (nombramiento provisional o encargo), o el acto de terminación del encargo, siempre que con estos se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004. En tal sentido, ningún acto administrativo de trámite (estudio de verificación, respuesta a peticiones de encargo, etc.) que profiera la administración antes de la expedición del Acto Lesivo, será susceptible de reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal, o de impugnación ante la CNSC. (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2020, Cartilla Comisiones de Personal)

Por su parte, para presentar la reclamación, se debe cumplir con ciertas solemnidades, motivo por el cual existe un procedimiento reglamentado así:

Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

4.1 Órgano al que se dirige.

4.2 Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

4.3 Objeto de la reclamación.

4.4 Razones en que se apoya.

4.5 Pruebas que pretende hacer valer.

4.6 Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación, y

4.7 Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito. (Decreto ley 760, 2005, Art. 4)

- **De la Comisión Nacional del Servicio Civil**

La Comisión Nacional del Servicio Civil surge como un garante de la carrera administrativa, propendiendo por la materialización de los derechos de los empleados y por honrar el mérito en el servicio público, debiendo enmarcar su actuar en los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. En cuanto a sus antecedentes es importante mencionar que:

Desde el año 1938 con la Ley 165 de 1938, se creó el sistema de carrera administrativa y la administración de la misma por un órgano llamado Consejo Nacional de Administración y Disciplina, luego se denominó Comisión de Reclutamiento, Ascenso

y Disciplina- Ley 19 de 1958, luego Comisión Nacional del Servicio Civil- Decreto 728 de 1968, hasta el reconocimiento constitucional como Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Constitución Política de 1991. (Ortega Suescun. D.L, 2012, Pág.62)

En este orden, el Artículo 130 de nuestra Constitución Política expresa “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”⁵

Por su parte, a nivel jurisprudencial, las Altas Cortes también se han referido a la trascendencia de esta figura; la Corte Constitucional expresa sobre ella que:

El propósito de reconocerle a la Comisión Nacional del Servicio Civil el carácter de ente autónomo e independiente, y asignarle la función específica y general de administrar y vigilar “las carreras de los servidores públicos”, se concreta en excluir o separar del manejo de dichas carreras, en cuanto a su organización, desarrollo y consolidación, a la Rama ejecutiva del Poder Público, para hacer realidad el propósito que promueve el sistema de carrera por concurso público, cual es el de sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública. (Corte Constitucional, 2005, Sentencia C-1230)

Concepto muy similar a la línea del Consejo de Estado, quien en reciente pronunciamiento manifiesta:

La presencia de un órgano nacional del más alto nivel, autónomo e independiente de las ramas del poder público se explica ante la necesidad de que la puesta en marcha de la carrera administrativa y su permanente veeduría se encuentre revestida de las máximas garantías de imparcialidad y transparencia, al margen del influjo de otras instancias del poder público. (Consejo de Estado, 2020, Radicado 11001-03-25-000-2018-00605-00)

Frente a su naturaleza y de acuerdo con lo preceptuado por la ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene jurisdicción a nivel nacional, no hace parte de ninguna rama del poder público, tiene personería jurídica propia, autonomía administrativa, su

⁵ Frente al tema, en Sentencia C-1230-05 al hablar de los sistemas específicos de carrera administrativa, La Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera, Declarando de esta manera EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

propio patrimonio y está compuesta por tres miembros quienes tienen un periodo institucional de cuatro años. Asimismo, dicha comisión tiene unas funciones establecidas en la ley relacionadas con la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

Con respecto a la administración, de acuerdo con el artículo 11 de la ley 909 de 2004, deberá:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley; c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento; d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa; e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior; g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes; h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin; j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño; k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa. [...]

Por su parte, las atribuciones con respecto a la vigilancia, están dadas en el artículo 12 *ibídem*, donde se especifica que la Comisión Nacional del Servicio Civil tendrá entre otras las siguientes funciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada; b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con

los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado; c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición; d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia; e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley; f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera; g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar; h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley; i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

Asimismo, de manera especial para el estudio que nos convoca, en el parágrafo primero de esta norma, se determina que “Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas”

(III) Derecho de Preferencia en el Encargo en Carrera Administrativa: ¿Realidad o Utopía?

Mientras entidades como la ESAP, celebran el hecho de poder posesionar 53 profesionales en calidad de encargo dentro de su entidad en el mes de noviembre de 2021⁶, el panorama no es tan alentador para otros servidores que han buscado ser encargados. Tal es el caso de 5 servidores públicos de la Superintendencia de Notariado y Registro, casos que se tomarán como referente para el desarrollo del tema, ya que muestran la cantidad de trabas y

⁶ Al respecto ver: <https://www.esap.edu.co/portal/index.php/2021/11/03/empleados-de-carrera-son-encargados-por-derecho-preferencial/>

dilaciones que se generan cuando un ente público no garantiza el derecho preferencial de encargo y este debe ser reclamado por la vía jurisdiccional.

Para iniciar, debe decirse que los actos lesivos que configuraron la vulneración se derivan al realizar unos nombramientos para cubrir varias vacantes en la Superintendencia de Notariado y Registro en el año 2016, desconociendo el derecho preferencial de encargo de varios empleados de carrera, entre ellos los demandantes. Dichos casos llegaron en segunda instancia al Consejo de Estado bajo la figura de acción de cumplimiento con los siguientes radicados: 05001-23-33-000-2019-01961-01(ACU), 25000-23-41-000-2018-01126-01(ACU), 25000-23-41-000-2019-00083-01(ACU), 25000-23-41-000-2019-00125-01(ACU), 25000-23-41-000-2018-00811-01(ACU).

Ahora bien, iniciando con la exposición fáctica de los hechos que generaron el acto lesivo, coinciden los demandantes en afirmar que el día 26 de mayo de 2016 el Superintendente de Notariado y Registro, mediante Resoluciones No. 5581 y 5582, efectuó la provisión transitoria de unos empleos de carrera, sin incluir los demandantes, pese a que estos habían solicitado con anterioridad ser encargados, al considerar cumplían los requisitos para su ejercicio.

Después de ello, entre los meses de mayo y junio del año 2016, los afectados presentaron la reclamación ante la comisión de personal, donde dicho ente resolvió en todos los casos no acceder a la solicitud, al concluir que no se vulneró el derecho preferencial de encargo, dicha decisión fue recurrida por los funcionarios y un año y medio después en noviembre del año 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil profiere resolución donde reconoce que efectivamente si hubo vulneración dándole la orden a la entidad de proceder con el nombramiento de los funcionarios en los cargos solicitados por estos.

Al respecto, podría presumirse, que con esta decisión y habiéndose dado una orden expresa por parte del máximo órgano a nivel de administración y vigilancia de la carrera administrativa, proseguiría la posesión en el cargo, pero no es así, ya que en los meses de enero y marzo del 2018, según los hechos relatados en las demandas, se realizó visita de inspección por parte de la CNSC, quien encontró que en ninguno de los casos descritos se había hecho efectiva la orden “ratificándole a la entidad que debió haberle dado alcance dentro de los quince días siguientes a la notificación de la decisión” (Consejo de Estado, 2019,

ACU 05001-23-33-000-2019-01961-01), otorgando un plazo prudente para dar alcance a la orden, la cual una vez más no se cumplió.

Dado lo anterior, entre los meses de marzo de 2018 y febrero de 2019, los afectados iniciaron acciones de manera individual ante el Tribunal Administrativo, buscando “Que se ordene el cumplimiento formal y material a la Superintendencia de Notariado y Registro de la **Resolución No. CNSC-20179000000215 del 29 de noviembre de 2017**, expedida por el órgano competente de vigilancia y control de la carrera administrativa del Estado Colombiano” (Consejo de Estado, 2019, ACU 25000-23-41-000-2018-01126-01), casos que finalmente llegaron al Consejo de Estado en segunda instancia y fueron decididos en el lapso de octubre de 2018 y octubre de 2019, ordenando en todos ellos “a la Superintendencia de Notariado y Registro que, dentro de los (10) diez días siguientes a la notificación de la presente providencia, dé cumplimiento a la Resolución No. CNSC-20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil” (Consejo de Estado, 2018, ACU 25000-23-41-000-2018-00811-01)

Prosiguiendo con el tema, debe decirse que en el presente caso además de la continua renuencia de la Superintendencia de Notariado y Registro para reconocer el derecho preferencial de encargo a los demandantes, pese a existir una norma que lo exigía y mediando una orden expresa dictada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta entidad inició en el año 2018 una acción de Simple nulidad contra la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC. Radicación número: 11001-03-25-000-2018-00605-00 (2577-18) del Consejo de Estado.

Como sustento de la acción, la Superintendencia esgrime, que la resolución se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse desconociendo la normativa especial que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, esto es, el Decreto Ley 775 de 2005, argumentando que:

las Superintendencias en caso de vacancia temporal o definitiva en empleos de carrera administrativa pueden proveer mediante encargo o nombramiento en provisionalidad tales cargos, sin darte (sic) un trato preferente a determinados

servidores como lo hizo el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, razón por la cual consideró que el acto administrativo demandado es contrario a la ley y los distintos criterios jurisprudenciales sobre la materia. (Consejo de Estado, 2020, sentencia 11001-03-25-000-2018-00605-00 (2577-18))

Es importante señalar, además, que la superintendencia solicitó como medida cautelar dentro del proceso, la suspensión provisional de la resolución expedida por la CNSC, medida que le fue negada. Por su parte, en el análisis realizado por el Consejo de estado, se especificó que la entidad al aplicar el régimen específico de carrera no podía desprenderse de lo que dictaba la norma general, exponiendo entre otros argumentos:

En este sentido, como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del estado social y a los derechos de raigambre constitucional. (Consejo de Estado, 2020, sentencia 11001-03-25-000-2018-00605-00 (2577-18))

En consecuencia, el Consejo de Estado negó la pretensión de nulidad, al concluir que la competencia para resolver en segunda instancia las reclamaciones de tipo laboral de servidores de carrera del régimen específico de orden legal, también está en cabeza de la comisión nacional del servicio civil, tema que ya había sido expuesto en capítulo anterior.

En este punto, podría pensarse que la cantidad de trabas para estos funcionarios surgió por el hecho de tratarse de un régimen especial de carrera, pero el problema va más allá, ya que también puede depender de la insuficiente información que reciben los funcionarios, la deficiente capacitación que reciben las comisiones de personal y la ineficiente vigilancia de la carrera administrativa.

Al respecto, vale la pena citar un caso ocurrido en el municipio de Sonsón Antioquia (Agudelo Cadavid. F.J, 2021, Solicitud revisión petición encargo) donde un funcionario de carrera al conocer que existía un cargo de carrera administrativa para el cual podía aplicar atendiendo al derecho de preferencia elevó la solicitud ante la oficina de talento humano en

fecha 8 de octubre de 2020. Los principales hechos que rodean la situación son los siguientes: (I) La solicitud de encargo fue negada por el señor Alcalde del municipio, frente a ésta decisión se presentó recurso de reposición la cual solo fue resuelta ante la insistencia del trabajador 4 meses después, confirmando la decisión. (II) A la fecha de la solicitud de encargo en el municipio de Sonsón no existía comisión de personal constituida, esta solo se conformó en el mes de mayo de 2021, ante la exigencia de la CNSC, para poder conocer en primera instancia del caso del funcionario (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2021, radicado 20215000726371) (III) Desde el 2 de diciembre del año 2020 se envió derecho de petición al alcalde municipal tendiente a obtener el acto administrativo mediante el cual fue ocupada la vacante, ya que si bien según informa el funcionario hay una persona que presuntamente asumió el puesto, a la fecha no se cuenta con el documento que soporte el acto lesivo, pasado un año no se ha obtenido respuesta. (IV) Posterior a la conformación de la comisión de personal el funcionario presentó la reclamación ante dicho ente, producto de ello en fecha 2 de julio de 2021, la comisión de personal resolvió “RECONOCER la vulneración del Derecho de Encargo por parte de la Entidad Territorial Municipio de Sonsón, en contra del funcionario” (Comisión de Personal Municipio de Sonsón, 2021, Resolución 002) accediendo a la reclamación y solicitando al Alcalde otorgar el encargo.

Para la fecha 3 de agosto y sin recibir ninguna comunicación frente a la administración para el otorgamiento del encargo, el funcionario remite un documento a la CNSC, pidiendo el cumplimiento de la Resolución 002 de 2021 de la Comisión de personal del municipio de Sonsón, al respecto la CNSC remitió respuesta tanto al reclamante como a la Comisión de Personal, donde dicta unas medidas correctivas en cuanto a la decisión tomada, exponiendo que:

no se vislumbra en la referida resolución, cual es el acto administrativo de nombramiento (provisional o encargo) que el nominador haya realizado a otro funcionario, acto presuntamente lesivo del derecho de Encargo del señor Agudelo Cadavid, y que fuera objeto de reclamación, así como tampoco se vislumbra si este presentó la reclamación, luego de estar conformada la Comisión de Personal. [...]

continuando el análisis, la CNSC determina que:

Por último, se precisa a la Comisión de Personal de la Alcaldía Municipal de Sonsón, cuando en virtud de la reclamación, se encuentren probados los hechos referidos por el servidor de carrera que reclama y consecuencia, la violación del derecho invocado, la

Comisión de Personal deberá en primer lugar reconocer su vulneración y acto seguido disponer las medidas que garanticen su amparo, mismas que deberán vincular al Nominador, quien está llamado a ejecutarlas. (Comisión Nacional del servicio Civil, 2021, radicado 20215001083651)

Frente a la respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil, resulta irónico que, pese a ser el órgano llamado a ejercer la administración y vigilancia de la carrera administrativa y conociendo de todas las vulneraciones que se han presentado frente al funcionario, no se haya adelantado ninguna actuación más allá de ordenar a la alcaldía municipal que constituyera la comisión de personal. Exigiendo, además, para reclamar el derecho preferencial de encargo, que el reclamante cuente con el acto administrativo que pruebe el acto lesivo, cuando el funcionario ha puesto en conocimiento de esta entidad que la propia administración no lo ha entregado, vulnerando un derecho de rango constitucional como es el de petición.

De esta manera, tal como en los casos precedentes, se puede notar que la garantía del derecho preferencial de encargo tiene una alta dosis de voluntariedad por parte de los mandatarios, no basta con que exista la norma sino están dadas las garantías para su aplicación.

Continuando con el análisis del tema, en el desarrollo del presente trabajo se enviaron derechos de petición a diversas entidades, a quienes se les remitió el mismo cuestionario, tratando de tener un breve acercamiento con lo que podría ser un tema de investigación muy interesante, dada la poca doctrina que existe sobre la materia, las preguntas formuladas fueron:

1. ¿Con cuántos empleados de carrera administrativa cuenta a la fecha la entidad?
2. La entidad ¿tiene constituida comisión de personal? En caso afirmativo ¿Cuándo se llevó a cabo el último proceso de elección? ¿Cuántas personas la conforman? ¿con que periodicidad se reúnen?
3. ¿Con qué periodicidad recibe capacitación la comisión de personal de la entidad?
4. Durante los últimos dos años ¿La Comisión de Personal ha conocido en primera instancia de reclamaciones frente al Derecho preferencial de encargo, en caso tal que no esté constituida quién ha conocido de dichas reclamaciones dentro de la entidad?

5. Como producto de las reclamaciones frente al Derecho preferencial de encargo, ¿cuál ha sido la decisión de la comisión de personal? ¿se ha debido activar segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil?
6. A la fecha ¿la entidad cuenta con funcionarios nombrados en calidad de encargo y cuantos?
7. A la fecha ¿la entidad cuenta con funcionarios nombrados en provisionalidad y cuantos?

Lo anterior, dado que los problemas en el otorgamiento de encargos también pueden depender de la insuficiente información que reciben los funcionarios, la deficiente capacitación que reciben las comisiones de personal y la ineficiente vigilancia de la carrera administrativa.

Este derecho de petición fue enviado a un total de 18 entidades y municipios de Antioquia, de diversas categorías, buscando poder generar un comparativo. Al momento de culminar el presente trabajo solo se obtuvo respuesta de 7 de ellas, de las cuales se pudo extraer la siguiente información:

De 3 municipios de categoría 6 que dieron respuesta frente al tema, esto es, Abejorral (Municipio de Abejorral, 2021, respuesta a derecho de petición), Argelia (Municipio de Argelia, 2021, respuesta a derecho de petición) y la Unión (Municipio de la Unión, 2021, respuesta a derecho de petición), solo en uno existe Comisión de Personal constituida; en ninguno de los tres hay funcionarios de carrera en calidad de encargo, pero si bajo la figura de provisionalidad, 9, 6 y 32 respectivamente; los tres municipios coincidieron además en manifestar que durante los últimos dos años no se han presentado reclamaciones con respecto al derecho preferencial de encargo en carrera administrativa.

Por su parte, de dos municipios de tercera categoría que contestaron el derecho de petición, el Retiro (Municipio de el Retiro, 2021, respuesta a derecho de petición) y Guarne (Municipio de Guarne, 2021, respuesta a derecho de petición), ambas tienen Comisión de Personal constituida y manifiestan haber conocido de reclamaciones frente al derecho preferencial de encargo en los últimos dos años, contando con empleados de carrera nombrados bajo esta calidad, sin embargo, llama la atención la proporción entre funcionarios nombrados en encargo y provisionalidad esto es 4 a 48 y 11 a 89 respectivamente.

De categoría 1, se recibió respuesta por parte del municipio de Envigado (Municipio de Envigado, 2021, respuesta a derecho de petición), quien manifestó no haber tenido reclamaciones por concepto de encargo durante los últimos dos años, allí la proporción entre funcionarios en encargo y provisionalidad es de 62 a 464 respectivamente.

Por último, el ITM de Medellín (Instituto Tecnológico Metropolitano, 2021, respuesta a derecho de petición) que es una institución Universitaria de carácter público, cuenta con 3 funcionarios en encargo y 21 en provisionalidad, llama la atención de manera especial la respuesta frente a si han tenido reclamaciones durante los últimos dos años, punto frente al cual contestaron que: “La comisión de personal, no ha recibido reclamaciones frente al derecho preferencial de encargo, toda vez que el ITM ha garantizado este derecho a todos los servidores de carrera administrativa y se ha dado cumplimiento a la normativa vigente relacionada, cuando ha habido lugar a ello”, lo que muestra cierta conciencia y respeto por esta figura por parte de la institución.

(IV) Conclusión.

De acuerdo al recuento efectuado en el desarrollo del trabajo, que tal como se enunció es apenas el comienzo para el estudio de un tema que no ha sido muy explorado al menos a nivel doctrinal, se podría deducir que, si bien el derecho de preferencia en la carrera administrativa tiene unas bases sólidas a nivel constitucional, legal y jurisprudencial, en la práctica la aplicación de esta figura presenta grandes problemas entre ellos: (I) el desconocimiento de la figura por parte de los servidores públicos e incluso de las entidades, tema que presuntamente podría acentuarse en municipios de categorías más bajas, tal como se pudo observar en las respuestas a los derechos de petición, donde los municipios de sexta categoría no cuentan con servidores nombrados en calidad de encargo y tampoco se han presentado solicitudes al respecto; (II) la figura del encargo no es benéfica a nivel político, ya que se constituye en una manifestación del mérito y no permite un manejo flexible por quienes dirigen las entidades públicas, lo que genera que se opte preferentemente por cubrir las vacantes bajo la figura de la provisionalidad; (III) el tiempo para el otorgamiento del encargo y el hecho de que posiblemente deba llegarse hasta la vía jurisdiccional para su garantía, tal

como se observó en los casos de la Superintendencia de Notariado y Registro donde los funcionarios debieron esperar entre dos años y medio y tres años y medio al menos para contar con un fallo del órgano de cierre, sin contar con el tiempo adicional que pudo tardarse la entidad para dar aplicación a dicha orden, puede desmotivar a los servidores de carrera a pedir el encargo o incluso los puede llevar a desistir en el transcurso del trámite, máxime si se requiere una inversión de recursos; (IV) en algunas ocasiones las Comisiones de Personal son inexistentes en las entidades y en otras no cuentan con el conocimiento suficiente para la toma de decisiones en el marco de la legalidad, lo que repercute directamente en el funcionario que busca le sean protegidos sus derechos, quien queda en un limbo jurídico; (V) debido al alto volumen de funciones y responsabilidades que ha adquirido la Comisión Nacional del Servicio Civil, puede presentarse que no se estudien los casos a fondo, primando la forma sobre la esencia de las reclamaciones y con ello sacrificando derechos de los administrados, o que por el contrario si se busca hacer un análisis de fondo, esto represente una larga espera, en nuestro ejemplo de las superintendencias un año y medio. Generándose en ambos casos perjuicios para los funcionarios y una pérdida de confianza en el sistema.

En síntesis, el derecho preferencial de encargo en carrera administrativa es una realidad desde la norma, pero una utopía en la práctica, ya que su materialización depende de voluntariedad, lo que implica que se cercene el espíritu de la norma y los principios fundantes de la carrera administrativa. De esta manera el encargo no será una realidad mientras no se implementen estrategias de administración y vigilancia más estrictas, que le exijan a las entidades dar aplicación inmediata a la norma sin necesidad de dilaciones injustificadas y desgaste del aparato jurisdiccional.

(V) Referencias Bibliográficas:

Agudelo Cadavid. F.J, 2021, Solicitud revisión petición encargo. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmIeLIfACi2pcywul?usp=sharing>

Comisión de Personal Municipio de Sonsón, 2021, Resolución 002. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Comisión Nacional Del Servicio Civil. (06 de marzo de 2018). Concepto radicado 20182010155891.

Recuperado de: <https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-06/Respta.Atlantico.pdf>

Comisión Nacional Del Servicio Civil. (29 de julio de 2019). Circular 0117 de 2019. Recuperado de:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=98371

Comisión Nacional Del Servicio Civil. Comisiones de Personal. 2020. Cartilla ISBN: 978-958-53074-0-7. Recuperado de:

https://issuu.com/publicacionescnsc/docs/comisiones_de_personal-2020/2?ff

Comisión Nacional del Servicio Civil, 2021, radicado 20215000726371. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Comisión Nacional del servicio Civil, 2021, radicado 20215001083651. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Congreso de la República de Colombia. (29 de octubre de 1938). Ley 165 de 1938. Por la cual se crea la carrera administrativa. Diario Oficial No. 23930. Recuperado de: [http://www.suin-](http://www.suin-juriscol.gov.co/)

[juriscol.gov.co/](http://www.suin-juriscol.gov.co/)

Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 1996). Ley 344 de 1996. Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. Diario Oficial No. 42.951. Recuperado de:

<http://www.secretariasenado.gov.co/>

Congreso de la República de Colombia. (23 de septiembre de 2004). Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.680. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Congreso de la República de Colombia. (27 de junio 2019). Ley 1960 de 2019. Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 50.997. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1960_2019.html

Constitución Política de la República de Colombia. (20 de julio de 1991). Gaceta Constitucional No. 116. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consejo de Estado. (25 de octubre de 2018). Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00811-01(ACU) Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Recuperado de

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (28 de febrero de 2019). Radicación número: 25000-23-41-000-2018-01126-01(ACU) Consejero ponente: Rocío Araújo Oñate. Recuperado de

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (16 de mayo de 2019). Radicación número: 25000-23-41-000-2019-00083-01(ACU) Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Recuperado de

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (16 de mayo de 2019). Radicación número: 25000-23-41-000-2019-00125-01(ACU) Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Recuperado de

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (10 de octubre de 2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2019-01961-01(ACU). Consejero ponente: Luis Alberto Álvarez Parra. Recuperado de

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (29 de mayo de 2020). Radicación número: 11001-03-25-000-2018-00605-00(2577-18) Consejero ponente: César Palomino Cortés. Recuperado de:

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Corte Constitucional. (21 de abril de 1994). Sentencia C-195-1994. Magistrado sustanciador:

Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (17 de mayo de 2000). Sentencia C-563-2000. Magistrado Ponente:

Dr. Fabio Morón Díaz. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2005). Sentencia C-1230-2005. Magistrado ponente:

Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2016). Sentencia C-645-2016. Magistrada ponente:

Dra. María Victoria Calle Correa. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Instituto Tecnológico Metropolitano, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de Abejorral, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de Argelia, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de el Retiro, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de Envigado, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de Guarne, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

Municipio de la Unión, 2021, respuesta a derecho de petición. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/12uFhqAYmMAzfKs2NmLeLifACi2pcywul?usp=sharing>

- Ortega Suescún. D.L. Aportes Jurídicos Para una Renovación de la Carrera Administrativa en Colombia. Universidad Nacional de Colombia. 2012. Recuperado de:
<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/9918/dianalisbethortegasuescun.2012.pdf?sequence>
- Pineda Chaverra. J.F. Sistema General de Carrera Administrativa: ¿Realidad o Utopía? Universidad Libre de Colombia. Centro de Investigaciones Socio jurídicas. 2012. Recuperado de:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7465/PinedaChaverraJuanFrancisco2012.pdf?seque>
- Presidencia de la República de Colombia. (18 de octubre de 1968). Decreto 2400 de 1968. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/>
- Presidencia de la República de Colombia. (24 de septiembre de 1973). Decreto 1950 de 1973. Por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/>
- Presidencia de la República de Colombia. (19 de marzo de 2005). Decreto ley 760 de 2005. Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0760_2005.html
- Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015.). Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 Nivel Nacional. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Diario Oficial No. 49523. Recuperado de
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62518>