

CONCEPTO 2 DE 2014

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

Doctora

MARIA MERCEDES CORCHO CARO

Subdirectora

Talento Humano

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

Ciudad

Asunto: concepto – criterios de desempate para la provisión de un proceso encargo

Respetada Doctora:

En atención a su solicitud me permito esclarecer sus inquietudes de la siguiente manera; la Ley 909 e artículo [24](#), reglamentada por el artículo [9](#) del Decreto 1227 de 2005, establece que Mientras se sur proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditar 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. El término en esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

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. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acredite el desempeño el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente. (...)

De igual forma la Ley [909](#) de 2004, le otorgó las facultades a la Comisión Nacional del Servicio Civil que vigile las formas de provisión de empleo público, por lo cual el gobierno expidió el decreto 4968 de 2007 el cual consagra:

Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.

En virtud de lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la circular N° 005 de 2012, en la cual se reglamentaba la facultad que tenía la entidad para autorizar los nombramientos provisionales, encargos o cualquier clase de vacancia temporal de las entidades públicas, por lo cual para la época la Comisión tenía facultad para dirimir los empates y demás conflictos que se presentaran.

No obstante, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, mediante Auto del 11 de mayo de 2014, expediente No.11001-03-25-000-2012-00795-00, resolvió lo siguiente: "(...) Declárese la suspensión provisional de los apartes acusados del artículo 1 del Decreto No. 4968 de 2005 "por el cual se modifica el parágrafo transitorio del artículo [8](#) del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos

de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007" y la Circular No. 005 de 23 de julio de 2012 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC(...)", razón por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil a la actualidad no tiene injerencia frente a la autorización de nombramientos en encargo o en provisionalidad en las entidades destinatarias de la Ley [909](#) de 2004, tales decisiones quedan en cabeza de los respectivos entes públicos.?

Así pues, abordando la respuesta a su primer pregunta se debe indicar que los criterios utilizados para dirimir empates en lo atinente a la provisión de encargos de carrera administrativa son facultativos de la entidad, conforme a la regulación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual debe indicarse que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES–, en desarrollo del Sistema de Gestión de Calidad, efectivamente cuenta con unos criterios para la provisión de encargos de empleo en carrera administrativa.

Entonces dentro del Sistema de Gestión de Calidad, en el proceso denominado "Selección, vinculación e inducción de personal", Subproceso "G2. Gestión de Talento Humano", se determinan los factores de desempate en los numerales 4.1.1.1 y 4.1.1.2 cuando estamos en presencia de varios titulares de carrera en el empleo inmediatamente inferior, otorgándole preferencia, por decirlo de alguna manera, a quien ostente un mejor derecho según los siguientes criterios, a saber: A. educación formal, B. Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, C. Experiencia (I. Relacionada, II. Profesional), todo lo anterior, otorgándose una puntuación diferencial según corresponda, tal como consta en el Numeral 4.1.1.2.9. Si con todo, persistiere el empate, será menester acudir al mecanismo de desempate por balota según lo indicado en el Numeral 4.1.1.2.10. Así, el hecho que la entidad cuente con un sistema propio de desempate en desarrollo de un Sistema de Calidad impone su aplicación. Cabe precisar que el ideal del proceso de desempate para lograr bien sea con el estudio de la educación formal, o de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, o la Experiencia (I. Relacionada, II. Profesional) una diferencia significativa entre uno y otro criterio con lo cual se permita seleccionar al candidato con mejor derecho al encargo; siendo el sistema de balota, una última instancia de desempate de acuerdo con lo señalado por el Sistema de Gestión de Calidad del ICFES.

De otro lado, la Oficina Jurídica no puede desconocer que la figura del encargo solo es predicable respecto de servidores titulares de derechos de carrera administrativa, por lo que se constituye en un derecho preferencial que otorga la carrera administrativa a sus titulares, al tenor de lo señalado en los artículos [25](#) de la Ley 909 de 2004 y [9](#) del Decreto 1227 de 2005; dicho derecho en ningún caso se extiende a servidores nombrados en provisionalidad o en empleos de otra naturaleza. Así, el encargo en empleos vacantes de carrera administrativa será procedente, cuando agotado el orden de provisión establecido en el artículo [7](#) del Decreto 1227 de 2005, no sea posible proveerlos por dichos medios.

Entonces, las fórmulas de desempate utilizadas para los cargos de carrera administrativa, serían aplicables a los funcionarios que aspiran a un encargo, solo si se atiende a un criterio relacionado con la naturaleza de la titularidad, pues como ya se mencionó, la figura del encargo sólo es aplicable a los servidores titulares de derechos de carrera administrativa. Así, al no existir una norma específica que regule los casos de desempate cuando se aspira a un encargo, puede acudirse a la norma general, es decir aplicar los parámetros de desempate utilizados para todos los casos de carrera administrativa.

Atendiendo a lo precedente, cabe mencionar que la jurisprudencia ha establecido "fórmulas de desempate" [\(1\)](#) aplicables a casos de empate en la lista de elegibles para proveer los cargos de carrera administrativa, por lo cual se considera viable hacer uso de los beneficios establecidos en dichas disposiciones en favor de entre otros, madres o padres cabeza de familia, personas en estado discapacitado y indígenas y demás sujetos protegidos de manera reforzada.

Así mismo, la Corte Constitucional señala que todo concurso debe ser producto de una regulación igualitaria en la que solo se ha pretendido determinar el mérito de los participantes, por lo cual la fórmula de desempate por la que se opte, es solo aplicable si los aspirantes presentan un mismo puntaje, al culminación del proceso para acceder al encargo. En estas condiciones y de acuerdo con lo señalado por el Alto Tribunal, las fórmulas de desempate están constitucionalmente respaldadas y no contradicen

principio de igualdad que protege y respalda la totalidad del concurso.

Ahora bien, independiente a las "fórmulas de desempate" antes mencionadas, se han establecido dentro del ordenamiento jurídico otras disposiciones, en donde se reconoce un criterio de preferencia para acceder a los cargos de la carrera administrativa. Es así como la Ley 403 de 1997 en el artículo 2 inciso numeral 3 establece: (...) 3. Quien hubiere participado en la votación inmediatamente anterior tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hubieren hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera del Estado.

Por su parte, la Ley 1448 de 2011, en el artículo [131](#) consagra: ARTÍCULO [131](#). DERECHO PREFERENCIAL DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA. La calidad de víctima será criterio de desempate, en favor de las víctimas, en los concursos pertenecientes a los sistemas de carrera general y carreras especiales para acceder al servicio público. Parágrafo. El derecho consagrado en el presente artículo prevalecerá sobre el beneficio previsto en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 403 de 1997 (Artículo declarado exequible por la sentencia C-912/13⁽²⁾).

Así las cosas, las dos condiciones precedentes y contempladas en la normatividad nacional establecen un carácter preferente para acceder a la carrera administrativa, las cuales consideramos son aplicables para el proceso de encargo como criterios de desempate, atendiendo a la naturaleza que rodea al aspirante a ser funcionario titular de derechos en la carrera administrativa.

Teniendo en cuenta que la respuesta al primer interrogante es negativa, en el sentido de indicar que el ICFES sí cuenta con unas reglas para efectos de dirimir empates en lo atinente a la provisión de encargos en la carrera administrativa, no es necesario entrar a resolver el segundo interrogante por usted planteado, teniendo presente el auto del 05 de mayo de 2015 del Consejo de Estado que suspendió provisionalmente la Circular N° 05 de 2012 y el artículo [8](#) del Decreto 1227 de 2005, es claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil no cuenta con las facultades para establecer las reglas por las cuales los nominadores deben regirse para otorgar un encargo ni los criterios que deben regir un desempate entre los funcionarios que cumplan con los requisitos previstos en el artículo [24](#) de la Ley 909, entonces al momento de configurarse dicho empate los parámetros a seguir deben ser los contemplados en el Sistema de Gestión de Calidad del ICFES. Sin embargo, atendiendo a la calidad del titular –funcionario- y los derechos que el mismo adquiere dentro de la carrera administrativa; y al no existir disposición normativa que disponga los criterios de desempate para el otorgamiento de encargos, esta Oficina considera que es procedente acogerse a los postulados establecidos por la jurisprudencia y a aquellos respaldados por la normatividad nacional referidos anteriormente, por ende no resultaría discriminatorio la preferencia con la que cuenta el funcionario que posea la calidad de víctima, aquel que haya participado en la votación inmediatamente anterior a la elección de su encargo, a las madres o padres cabeza de familia, personas en estado de discapacidad e indígenas y demás sujetos protegidos de manera reforzada al momento de acceder a un encargo y se configure la figura de empate.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

[1.](#) Sentencia C-1262 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

[2.](#) (...) Al igual que lo hiciera en la sentencia C-462 de 2013, en este caso declarará la exequibilidad condicionada del inciso final del artículo [9](#) de la Ley 1448 de 2011, y de las demás normas acusadas en la misma ley, que consagran como medidas de reparación el acceso preferente de las víctimas a subsidio de vivienda (arts. [123](#), [124](#), [125](#) y [127](#)), programas de formación y empleo (art. [130](#)) y a la carrera administrativa en casos de empate (art. [131](#)), en el entendido que tales prestaciones son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho.

víctimas.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

