



PARA: **ALVARO SANDOVAL REYES**  
DIRECTOR GENERAL

DE: **RAFAEL ANTONIO URIBE ECHEVERRI**  
JEFE OFICINA JURÍDICA

**ASUNTO:** Concepto Jurídico. Derecho preferente de encargo / Sistema de Carrera Administrativa.

Cordial saludo,

La Oficina Jurídica procede a emitir concepto jurídico con base en la competencia asignada en el numeral 2, artículo 4, del Acuerdo 02 del 2 de mayo de 2023 *“Por el cual se establece la estructura organizacional de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y las funciones de sus dependencias. No obstante, es preciso advertir que las referidas funciones no facultan a la Oficina Jurídica para dirimir controversias, ni declarar derechos, dado que esto es competencia de los honorables Jueces de la República. Así las cosas, los conceptos emitidos por esta oficina tienen un carácter meramente orientador y no son vinculantes, por tanto, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup>.*

## 1. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV se encuentra adelantando un proceso de provisión de empleos vacantes para su planta de personal, para lo cual ha venido aplicando lo señalado en su Instructivo denominado *“Otorgamiento de encargos y nombramientos provisionales - versión mayo de 2023”*.

En este Instructivo existe una regulación en torno a las etapas que la Entidad debe agotar para la provisión transitoria mediante encargo, así como los requisitos que los empleados públicos deben reunir para acceder a esta forma de provisión de empleos. Frente a este último tema, uno de los requisitos puntuales consiste en poseer las aptitudes y habilidades necesarias para desempeñar el empleo que se va a proveer, requisito que tiene como finalidad verificar la idoneidad y capacidad del servidor público de carrera administrativa.

---

<sup>1</sup> Artículo 28 de la Ley 1437 de 011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.





Para efectos de la comprobación y verificación del requisito mencionado, el Instructivo dispuso que:

Corresponde al proceso de Gestión del Talento Humano adelantar la verificación de las aptitudes y habilidades a los servidores que acrediten los requisitos para el desempeño del empleo a proveer y que hayan manifestado interés en el ejercicio del empleo mediante encargo.

Con el fin de contar con un criterio objetivo, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial realizará una evaluación de las aptitudes y habilidades a través de una prueba de competencias funcionales y una prueba de competencias comportamentales.

En lo que tiene que ver con la prueba de competencias funcionales, el Instructivo señala que es una evaluación que se realiza a todos los servidores públicos de carrera administrativa que acrediten los requisitos establecidos en la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019 y que, además, hayan manifestado su interés en participar en el proceso de selección mediante encargo.

Sumado a lo anterior, se prevé que la prueba debe ser realizada por el área en la que se encuentra el empleo a proveer y tendrá una ponderación del 60% sobre el total del proceso. Además, que será de carácter eliminatorio y que el puntaje mínimo de aprobación es de 60/100.

Teniendo en cuenta esta regulación y particularmente lo relacionado con la prueba de competencias funcionales, algunos empleados públicos han presentado una serie de reclamaciones sobre la aplicación de estas pruebas, inconformidades que incluso pueden conllevar a la existencia de un riesgo de daño antijurídico para la entidad.

## **2. OBJETO DE LA CONSULTA**

Determinar la viabilidad jurídica y normativa de que las entidades públicas practiquen pruebas de competencias funcionales para proveer vacantes mediante la figura del encargo. Igualmente, abordar dicha viabilidad cuando solo existe un servidor público de carrera administrativa que cumple con los requisitos exigidos en la Ley 909 de 2004.

## **3. POSTURA QUE HA SOSTENIDO LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL - UAERMV**

A la hora de proveer transitoriamente una vacante mediante la figura del encargo y particularmente, cuando verifica el cumplimiento del requisito de poseer las aptitudes y



habilidades para desempeñar el empleo que se va a proveer, la entidad ha tenido una posición reiterada y uniforme de aplicar las pruebas de competencias funcionales y de competencias comportamentales en los términos de los numerales 3.3.3.1 y 3.3.3.2 del Instructivo. Estas pruebas han sido aplicadas con independencia del número de servidores públicos de carrera administrativa que estén interesados en postularse a la vacante y que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 909 de 2004.

#### **4. DESARROLLO NORMATIVO DE LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES MEDIANTE LA FIGURA DEL ENCARGO**

La provisión de empleos en materia de la función pública se puede efectuar a través de varias clases de nombramientos. Uno de ellos es el encargo, que nace a la vida jurídica cuando la administración, ante un empleo vacante temporal o definitivo, decide proveerlo de manera transitoria con un servidor público que se encuentre nombrado en carrera administrativa en la misma planta de personal. En consecuencia, es potestativo de la administración la decisión de proveer dicha vacante antes de que se realice el concurso de público de méritos para proveer la vacante de forma definitiva o antes de que el titular del empleo regrese a desempeñarlo tratándose de vacantes transitorias.

Dicho en otras palabras, el encargo tiene una doble connotación porque es una situación administrativa en la que puede encontrarse un empleado público para desempeñar total o parcialmente las funciones de otro empleo y es una modalidad transitoria de provisión de empleos para vacantes transitorias o definitivas.

En cuanto a la finalidad e importancia de esta figura, el Consejo de Estado ha señalado que:

Dicha figura además de ser una situación administrativa del servicio público, se erige como un derecho mínimo laboral (preferencial) instituido a favor de los empleados de carrera en el régimen general (artículo 24 de la Ley 909 de 2004), cuya prerrogativa tiende a garantizar aspectos básicos del sistema de mérito y de los principios de la función pública, como: i) el óptimo funcionamiento del servicio en condiciones de igualdad, eficiencia, imparcialidad y moralidad; ii) el legítimo ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y iii) la protección y respeto por los derechos subjetivos de los funcionarios de carrera, cuya génesis se encuentra en el principio de estabilidad en el empleo". (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sent. May 20/ 21. Rad. 2012-00795-00. C.P. César Palomino Cortés).

Entendida la definición e importancia del encargo, se deben analizar los requisitos que debe verificar la entidad pública cuando en su planta de personal existe una vacante a proveer a través de esta figura. Así, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, dispone que:





Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

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

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

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

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

**PARÁGRAFO 1o.** Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

**PARÁGRAFO 2o.** Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique”

Del artículo previamente citado se pueden inferir los siguientes aspectos relevantes:

- i) El encargo es una herramienta que puede ser usada por la administración pública mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa.
- ii) Es un derecho de los empleados públicos de carrera administrativa.
- iii) Su procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.



- iv) El término máximo para ocupar un empleo público bajo la modalidad de encargo es por un plazo de seis (6) meses de forma transitoria y de tres (3) meses para vacancias definitivas.
- v) El encargo debe recaer en el empleado que se esté desempeñando el cargo inmediatamente inferior que exista dentro de la planta de personal, entendiendo que es indispensable que el empleado reúna las condiciones y exigencia previstas en la Ley, pues, de lo contrario, se deberá encargar a un empleado que, acreditando los requisitos establecidos en la Ley, se desempeñe en el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente, hasta encontrar al empleado que pueda cubrir la vacante.

De esta manera, el área de talento humano o la unidad de personal de la entidad pública, al momento de proveer una vacante temporal o definitiva, para garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, debe proceder a identificar el servidor de carrera administrativa que desempeña el empleo inmediatamente inferior dentro de la totalidad de empleos existentes en la planta de personal y luego debe examinar que este empleado cumpla con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 antes señalado.

El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 es importante, en la medida que el legislador consideró que estos eran los presupuestos necesarios para proveer una vacante mediante encargo, lo cual garantiza, a su vez, que exista una persona ejerciendo esas funciones y que exista un incentivo para que los empleados de carrera puedan llegar a tener mayores posibilidades de capacitación.

En este sentido, se consideraría que no es dable que autoridades distintas al legislador incluyan requisitos adicionales a los previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. De hecho, en la sentencia del Consejo de Estado proferida con número de radicado 2012-00795, se analizaron los límites de competencia que tiene tanto del Gobierno Nacional como de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en materia del procedimiento para la provisión de vacancias temporales en empleos de carrera administrativa y las potestades y trámite para la autorización de encargos y nombramientos provisionales. En esa oportunidad, la parte demandante cuestionó, entre otros aspectos, la legalidad de la Circular N° 005 de 23 de julio de 2012, "*Instrucción en materia de provisión definitiva de empleos de carrera y trámite para la provisión transitoria como medida subsidiaria*" expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil porque consideró que esa entidad no tenía la competencia de crear procedimientos y trámites para la realización de las actuaciones administrativas, en la medida que tal atribución está reservada a la Constitución y a la ley.

Frente a esta demanda de simple nulidad, el Consejo de Estado examinó el contenido de la Circular demandada y observó que esta fue expedida con el propósito de dar



instrucciones y de fijar un procedimiento para la provisión de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, mediante las modalidades de encargo y provisionalidad, así como el trámite para la provisión transitoria de tales empleos como medida excepcional, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 909 de 2005, el Decreto 1227 de 2008 y el Decreto 4968 de 2007.

Igualmente, en la mencionada circular se desarrolló el concepto de encargo y el alcance del mismo como derecho preferencial de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 9 del Decreto 1227 de 2005. Además, incluyó el procedimiento que deben adelantar las unidades de personal de las entidades públicas para conceder el encargo, lo cual implica un estudio de verificación de requisitos conforme con los presupuestos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y los criterios planteados por la jurisprudencia Constitucional.

Con posterioridad al análisis de los anteriores aspectos y del contenido mismo de la Circular, el Consejo de Estado determinó que se debía tener en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil, como entidad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, tiene el deber de actuar conforme a los principios de economía, celeridad, y eficiencia, propios de la función administrativa, para garantizar que los cometidos constitucionales relacionados con la carrera administrativa se cumplan a cabalidad y, en este sentido, evitar que herramientas excepcionales de provisión de empleos como los encargos y los nombramientos provisionales, se conviertan en la regla general de aplicación.

Una vez explicada la función de la Comisión y los principios que debe observar, la Alta Corporación concluyó que las regulaciones establecidas en la Circular no desconocieron el ordenamiento jurídico, ni desbordaron la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino que el texto demandado se expidió con sujeción a las potestades otorgadas por el literal h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y, además, al revisar su contenido, se aprecia que prácticamente se trató de una reproducción de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Conforme a lo anterior, se puede deducir que los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituyen un límite a la competencia no solo del Gobierno Nacional y de la Comisión Nacional de Servicio Civil para fijar los lineamientos en materia de la carrera administrativa, sino que por supuesto implica un límite mucho mayor para las entidades que bajo su discrecionalidad deciden proveer una vacante a través de la figura del encargo.

En este sentido, es dicente que al consultar los lineamientos de entidades del Distrito se puede apreciar la sujeción de estas entidades a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Frente a ello, a título de ejemplo cabe mencionar que la Secretaría General de la





Alcaldía Mayor de Bogotá cuenta con una guía llamada “Orientaciones para la provisión de empleos mediante encargo”, en la cual se observa que esta se limita a enlistar los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y además, se dotan de contenido con los parámetros fijados por la Comisión Nacional de Servicio Civil, principalmente los plasmados en la Circular 005 de 2012, normativa en la que se dispuso, entre otros aspectos, los siguientes:

## 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 9 del Decreto 1227 de 2005. El encargo como medio de provisión transitoria de los empleos de carrera en vacancia definitiva o temporal, constituye un derecho preferencial de los servidores de carrera. (Subrayado fuera de texto).

De la anterior premisa se deriva que:

a) El encargo en empleos de carrera sólo es predicable 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 precedente, cuando agotado el orden de provisión establecido en el artículo 70 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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).





Sumado a lo anterior, en lo que tiene que ver puntualmente con los requisitos que debe reunir el empleado público para ser encargado, la Comisión Nacional del Servicio Civil se pronunció mediante Criterio Unificado No. 13082019 de 2019, en los siguientes términos:

- Como **derecho preferencial de promoción o ascenso temporal de los servidores de carrera administrativa**: Para los empleados con derechos de carrera, el encargo es un derecho preferencial, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, por lo tanto, no comporta una decisión discrecional del nominador, ya que es una competencia reglada. En todo caso, el encargo en empleos de carrera administrativa prevalece sobre el nombramiento en provisionalidad, salvo que la entidad decida no proveer el empleo.

(...) **Cumplir el perfil (Estudios y Experiencia) exigido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad para ocupar el empleo vacante.** Para su verificación, la entidad deberá tener en cuenta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva. (subrayado fuera de texto).

(...) **Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a proveer mediante encargo.** (...) el análisis y valoración de su cumplimiento recae en el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces en la entidad, servidor que con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva o temporal, , deberá evaluar de forma objetiva y soportado en evidencias las aptitudes y habilidades de los servidores que integran la planta de personal, con el fin de determinar cuál(es) de ellos reúnen las condiciones para desempeñar el empleo que será provisto.

(...) Para evaluar las aptitudes y habilidades de un servidor de carrera en el ejercicio de las funciones del respectivo cargo. los Jefes de Talento Humano o quienes hagan sus veces, deben tener en cuenta lo siguiente:

1. Identificar las aptitudes y habilidades propias del empleo que se va a proveer, las cuales se encuentran relacionadas con las competencias funcionales y comportamentales que están establecidas en el Manual Especificas de Funciones y Competencias de la Entidad. En algunos manuales esta información no está explícita y se requiere interpretar las funciones del empleo para identificarlas.

2. Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores , preferiblemente aquellas que sean más predictivas 5. Algunos de los métodos que pueden usarse para recolectar estas evidencias son: a) pruebas psicométricas; y b) nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, siempre que tales compromisos incluyan las conductas asociadas establecidas en la norma vigente sobre la materia, las cuales deben





coincidir con las "aptitudes y habilidades" que se definieron para el cargo a proveer. (subrayado fuera de texto).

(...) En caso de emplear pruebas psicométricas u otro instrumento estandarizado, se recomienda que este cumpla con los estándares de calidad de la International Test Commission (internacional Test Commission (2001) internacional Guidehnes for Test Use. International Journal of Tesllng. 1(2). 93- 114) o de la American Psychologicat Assocratiion (AERA, A. (2014). NCME (2014) Standards for educational and psychological testing 11-3 1)

Ahora bien, respecto del requisito establecido en el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 “(...) *El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*”, el Departamento Administrativo de la Función Pública se pronunció mediante Concepto 190471 del 24 de mayo de 2022, indicando lo siguiente:

(...) Es importante resaltar que, si el empleado que se encuentra desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, no reúne las condiciones y requisitos previstos en la norma, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

En el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, el nominador de la entidad deberá certificar dicha circunstancia y en consecuencia, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

En ese sentido, se precisa que conforme a lo establecido en la normativa indicada, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no haya. (subrayado fuera de texto).

Además de los anteriores lineamientos, en lo que respecta a la realización de pruebas de conocimiento, el Departamento Administrativo de la Función Pública tuvo la oportunidad de dar respuesta a la inquietud relacionada con la viabilidad de que las entidades públicas exijan a sus servidores de carrera administrativa la presentación de pruebas de conocimiento para evaluar las habilidades y aptitudes para desempeñar nuevos cargos al interior de la entidad, mediante Concepto 318801 de 2021 según el cual:

“La aplicación de una prueba que determine las competencias básicas o esenciales no puede ser entendida como un requisito adicional para establecer sobre cuál empleado recae el derecho preferencial a ser encargado, puesto que escaparía de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.



Por lo tanto este Despacho determina que una prueba de competencias básicas o esenciales se puede establecer como el **criterio principal para aplicar entre iguales**; esto quiere decir, que la misma puede ser aplicada **entre aquellos que cumplieron con la totalidad de requisitos que refiere la norma ibídem** (requisito de estudio, requisito de experiencia, aptitudes y habilidades, conducta disciplinaria, resultado de la evaluación de desempeño laboral y el ejercicio del empleo inmediatamente inferior en la planta de personal de la entidad).

Los apartes transcritos dan cuenta de la posibilidad de realizar, ante la pluralidad de servidores de carrera con derecho a encargo, concursos para determinar en cuál recae el mejor derecho para el reconocimiento de esta prerrogativa.”

De otra parte, en cuanto a los requisitos dispuestos en los literales a y b del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional de Servicio Civil, en Criterio Unificado 13082019 de 2019 "provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período", dispuso unos lineamientos compatibles con los definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones ", en los cuales expresamente se señala:

“a) Cumplir el perfil (Estudios y Experiencia) exigido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad para ocupar el empleo vacante

Para su verificación, la entidad deberá tener en cuenta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva.

La entidad a través de su Área de Talento Humano, al momento de realizar el estudio de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos, debe constatar con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales cuál de los servidores de carrera reúne los estudios y experiencia requeridos para el desempeño del cargo.

b) Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a proveer mediante encargo

El requisito de aptitud y habilidad, corresponde a la idoneidad y capacidad que ostenta un servidor para obtener y ejercer un cargo. De ahí que el análisis y valoración de su cumplimiento recaiga en el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces en la entidad, servidor que con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva o temporal, deberá evaluar de forma objetiva y soportado en evidencias las aptitudes y habilidades de los servidores que integran la



planta de personal, con el fin de determinar cuál(es) de ellos reúnen las condiciones para desempeñar el empleo que será provisto.

Al respecto, la CNSC había conceptuado lo siguiente, "[...] la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces en la respectiva entidad, deberá conceptuar sobre este aspecto y pronunciarse positiva o negativamente sobre el cumplimiento de este requisito, sustentando las razones de su pronunciamiento. (...)<sup>3</sup>

Para ilustrar lo antes señalado, se traen elementos sobre las aptitudes y habilidades desde el punto de vista Psicológico, las cuales son definidas de la siguiente manera:

**Aptitud o capacidad:** Atributos permanentes del individuo que influyen su desempeño frente a diferentes labores o actividades.

**Habilidad:** Destrezas desarrolladas o aprendidas que facilitan el aprendizaje o la adquisición más rápida de un nuevo conocimiento<sup>4</sup>.

Con el objeto de orientar a los Jefes de Talento Humano de las entidades, la CNSC ha elaborado una serie de recomendaciones técnicas que deben seguir al momento de realizar la evaluación de Aptitudes y Habilidades.

Para evaluar las aptitudes y habilidades de un servidor de carrera en el ejercicio de las funciones del respectivo cargo, los Jefes de Talento Humano o quienes hagan sus veces, deben tener en cuenta lo siguiente:

1. Identificar las aptitudes y habilidades propias del empleo que se va a proveer, las cuales se encuentran relacionadas con las competencias funcionales y comportamentales que están establecidas en el Manual Específicas de Funciones y Competencias de la Entidad. En algunos manuales esta información no está explícita y se requiere interpretar las funciones del empleo para identificarlas.

2. Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores, preferiblemente aquellas que sean más predictivas<sup>5</sup>. Algunos de los métodos que pueden usarse para recolectar estas evidencias son: a) pruebas psicométricas; y b) nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, siempre que tales compromisos incluyan las conductas asociadas establecidas en la norma vigente sobre la materia, las cuales deben coincidir con las "aptitudes y habilidades" que se definieron para el cargo a proveer.

3. Realizar un contraste entre las evidencias obtenidas y clasificar en orden de mérito a los servidores según las aptitudes y habilidades evaluadas. Hay algunos métodos que incluyen escalas de calificación como, por ejemplo, las pruebas psicométricas y el nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral; en tal caso, la clasificación se realizaría con los resultados obtenidos.





Es importante resaltar que el éxito de este proceso de evaluación depende de la correcta identificación de las aptitudes y habilidades indispensables para ejercer de forma idónea las funciones del empleo a proveer”.

En este orden de ideas, debe concluirse que, a la hora de verificar los requisitos para cubrir una vacante mediante encargo, las entidades públicas no pueden exigirle a sus servidores requisitos adicionales a los previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. No obstante, es viable que puedan realizar pruebas de conocimiento tal como lo ha aceptado la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que estas tengan el carácter de eliminatorias.

En línea con lo expuesto, la eventual aplicación de pruebas de conocimientos básicos esenciales por parte de las entidades públicas, para efectuar encargos en empleos de carrera administrativa, sólo resulta procedente cuando exista una pluralidad de empleados de carrera administrativa con iguales derechos, que cumplan con los requisitos para ser encargados, de conformidad con la ley.

Además, no se puede perder de vista que para verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el literal a y b del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, las entidades públicas también pueden aplicar pruebas psicométricas y tener en cuenta el nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, criterios que distan de la aplicación de pruebas funcionales o comportamentales con carácter eliminatorio las cuales, tal y como se indicó, no pueden ser exigidas para la provisión de empleos cuando se trata de encargo preferente.

En este sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014, en la cual decidió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“(…) en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, **por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados** para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

“6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad





interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad”

En este sentido y en atención a lo dispuesto en el artículo 6° Constitucional se tiene que, las entidades públicas deben ceñirse a lo dispuesto en la normatividad que regula la carrera administrativa en Colombia y, en armonía con ella, lo que disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil, so pena de incurrir en la omisión o extralimitación de sus funciones.

## **5. RIESGO DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR EVENTUALES DEMANDAS EN CONTRA DE LA ENTIDAD**

Como se anticipó en los capítulos introductorios, el desconocimiento de las disposiciones normativas y de los pronunciamientos que las entidades públicas rectoras de la carrera administrativa han emitido sobre el derecho preferencial de encargo y la aplicación de pruebas sobre competencias funcionales con carácter eliminatorio, en especial cuando no existe pluralidad de aspirantes, puede generar un riesgo de daño antijurídico para la administración por las eventuales demandas que los interesados presenten contra la entidad, debido a la alta probabilidad de éxito de sus pretensiones.

En ese sentido, una vez que el servidor público de carrera administrativa con derecho preferente de encargo agote el trámite administrativo de reclamación ante la Comisión de personal de la entidad y luego ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, puede acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa –directamente o previo trámite conciliatorio ante la Procuraduría General de la Nación– a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del CPACA), para demandar la nulidad de las decisiones proferidas por la administración debido a la lesión causada a sus derechos y que, en consecuencia, se restablezca su derecho a ser nombrado en el empleo vacante con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde que se causó el agravio y hasta que se efectúe el nombramiento. También puede solicitar que se repare el eventual daño que le haya sido causado.

Aunque este proceso judicial puede ser demorado y tardar años en finalizar, en todo caso, al final, la condena debe ser cumplida obligatoriamente por la entidad pública en los





términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, so pena de eventuales responsabilidades penales, disciplinarias y fiscales (por el pago de intereses moratorios).

Frente a esto último, también existiría el riesgo de acción de repetición en contra de los servidores y contratistas de la entidad pública que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la condena judicial. En ese evento, habría que entrar a analizar el comportamiento de quienes se negaron a reconocer la improcedencia de aplicar pruebas de conocimientos con carácter eliminatorio en los casos de un solo aspirante a ocupar el empleo vacante.

## 6. CONCLUSIONES

Una vez analizada la normativa y los pronunciamientos por parte de la entidad rectora en materia de la carrera administrativa, se procede a emitir las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- 6.1 Como se ha visto, el encargo en el sistema de carrera administrativa será preferente respecto del nombramiento en provisionalidad, por lo que deberá agotarse la figura de encargo, antes de considerar otras posibilidades.
- 6.2 El derecho preferente de Encargo recae en los servidores que cuenten con derechos de carrera y que cumplan con los requisitos dispuestos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.
- 6.3 Las entidades públicas no tienen libertad de establecer requisitos adicionales para la provisión de vacancias temporales o definitivas, sino que deberán ceñirse a lo que dispone la normatividad que regula la materia y a las directrices que imparte la autoridad competente, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil. Solo podrá establecer el procedimiento aclarando que la discrecionalidad no es absoluta.
- 6.4 No es posible que las entidades públicas les exijan a sus servidores públicos que pretendan ocupar una vacante mediante el encargo, requisitos adicionales a los previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.
- 6.5 Si bien la Comisión Nacional de Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública han admitido la posibilidad de que las entidades públicas realicen pruebas de conocimiento, lo cierto es que esto no puede ser entendido como un requisito adicional para establecer sobre cuál empleado recae el derecho preferencial a ser encargado, pues aceptar ello implicaría ir en contra de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Sin embargo, tal como lo ha determinado la CNSC, las entidades pueden aplicar pruebas psicométricas a los funcionarios que





aspiren a ocupar los cargos mediante la figura de encargo siempre que estas no sean eliminatorias.

- 6.6 La eventual aplicación de pruebas será viable cuando exista una pluralidad de servidores que pretendan ocupar la vacante y que hayan cumplido con los requisitos para ello, en tanto que la prueba sería una herramienta para aplicar entre iguales.
- 6.7 No es procedente la aplicación de pruebas de conocimientos básicos esenciales por parte de las entidades, para efectuar encargos en empleos de carrera cuando no existe pluralidad de empleados de carrera con iguales derechos.
- 6.8 Es recomendable para futuros procesos de cubrimiento de vacantes a través de la figura del encargo, que se adopte un lineamiento interno acorde con la Ley 909 de 2004 y los parámetros de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública. De hecho y para efectos de ajustar el Instructivo actual de la UAERMV, se pueden acudir a experiencias como la plasmada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá en la guía llamada "Orientaciones para la provisión de empleos mediante encargo". En este sentido se sugiere eliminar las pruebas funcionales y comportamentales de carácter eliminatorio, para establecer dentro de este la aplicación de una prueba psicométrica cuando no exista pluralidad de postulados al cargo a proveer.

Cordialmente,

<b>Documento 20231400268453 firmado electrónicamente por:</b>	
<b>RAFAEL ANTONIO URIBE ECHEVERRI</b>	Jefe de Oficina OFICINA JURÍDICA rafael.uribe@umv.gov.co Fecha firma: 15-11-2023 15:23:41
<b>Revisó:</b>	FRANCISCO JAVIER NUÑEZ VARELA - Contratista - OFICINA JURÍDICA - francisco.nunez@umv.gov.co
	ERIKA VIVIANA ORTIZ RODRIGUEZ - Contratista - OFICINA JURÍDICA - erika.ortiz@umv.gov.co
<b>Proyectó:</b>	LUISA FERNANDA ZORRO MIRANDA - Contratista - OFICINA JURÍDICA - luisa.zorro@umv.gov.co
 cd02e121c078e3fb7aefb668d60d771be20e341c3d686b63a039b4735e726033 Codigo de Verificación CV: 8aae0 Comprobar desde: <a href="https://www.umv.gov.co/portal/verificar/">https://www.umv.gov.co/portal/verificar/</a>	