



**Función Pública**

## Concepto 304631 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000304631\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000304631

Fecha: 17/09/2019 04:03:09 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Nombramiento mediante encargo en empleos vacantes definitivamente -. RADICACION: 2019-206-029470-2 del 22 de agosto de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, trasladada a este Departamento por la Contraloría General de la República, relacionada con la provisión mediante encargo de un empleo de carrera administrativa en la Oficina de Participación Ciudadana de la Contraloría Departamental del Casanare, el cual ha sido ocupado por usted en varias ocasiones y de acuerdo con lo narrado en su petición, solicita orientación para solicitar la prórroga de dicho encargo hasta que se lleve a cabo el respectivo concurso de méritos.

En relación con la provisión de los empleos de carrera mediante la figura del encargo resulta del caso indicar lo siguiente:

La Constitución Política, dispone:

«ARTICULO 125. 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

-

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...). (Subrayado fuera del texto).

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», expresa:

«ARTÍCULO 23. Clases de Nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley». (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad pueden ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Ahora bien, el encargo en un empleo de carrera administrativa que presente vacancia definitiva, el mismo se prolongaría hasta tanto se realice el concurso respectivo y se nombre en período de prueba en el respectivo empleo a quien supere el concurso de méritos.

Lo anterior en concordancia con el criterio unificado en relación con la provisión de empleos públicos mediante encargo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 13 de diciembre de 2018, el cual frente al asunto bajo estudio determinó lo siguiente:

“Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo a nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva, en este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017. Si agotados dichos ordenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.”

Finalmente, respecto de las causales de terminación de un encargo, es pertinente precisar que el encargo puede darse por terminado cuando se presenta renuncia del mismo, por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo, por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo.

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, a raíz de la expedición de la 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», el escenario varía según de acuerdo a lo siguiente:

«ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. 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 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicara para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

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

Adicionalmente, la Circular número 2019100000117 del 29 de julio de 2019 emitida por este Departamento Administrativo y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, «Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos», establece:

«Titulares del derecho de encargo: el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente , el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria . Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

(...)

4. Vigencia del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de encargo a los cuales se aplica

Los procesos de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal que no hubiesen culminado con el otorgamiento del encargo antes del 27 de junio de 2019, deberán reiniciarse y adelantarse en los términos definidos por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 después de su modificación. Tal como lo ordena el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que señala: "Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley" (negrilla fuera del texto)».

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer los empleos, los empleados de carrera tienen derecho a ser

encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

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<sup>1</sup>.

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 empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Adicionalmente, la norma precisa que previo al nombramiento en encargo o provisional, la entidad debe informar de tal vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a sus interrogantes en los siguientes términos:

1. De acuerdo con la Circular que se ha dejado indicada, la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal que no hayan terminado con el otorgamiento del encargo antes del 27 de junio de 2019, entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben continuar adelantándose conforme al artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Y precisa que la Ley 1960 de 2019 aplica para los encargos otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

2. Como se dejó establecido los empleos de carrera administrativa únicamente se proveen en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito; sin que por este hecho, el nombramiento en encargo otorgue titularidad de derechos sobre dicho empleo.

3. Las vacancias temporales que vayan a ser provistas mediante encargo deben ajustarse a los términos descritos en la Ley 1960 de 2019. Es decir, deben proveerse con el inmediato inferior del empleo a proveer, en caso tal que, existan empleados con derecho a encargo en las mismas condiciones de favorabilidad, corresponde a la entidad dirimir el desempate, atendiendo criterios objetivos como: la evaluación del desempeño, las contribuciones especiales del empleado al servicio prestado o al desarrollo de los objetivos de la entidad, quien hubiere realizado el proyecto de mayor trascendencia u otras que sirvan como criterios de desempate.

Finalmente, respecto de las causales de terminación de un encargo, es pertinente precisar que el encargo puede darse por terminado cuando se presenta renuncia del mismo, por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo, por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo.

De otra parte, se precisa que las competencias relativas establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por lo anterior, en caso de considerar vulnerados sus derechos de carrera administrativa, por el derecho preferencial que el asiste para ocupar mediante encargo un empleo de carrera administrativa en vacancia definitiva, deberá acudir a la comisión de personal, a quien le corresponde conocer y resolver sobre las reclamaciones que formulen los empleados de carrera en relación con los procedimientos adelantados para la provisión de empleos, debiendo conocer en primera instancia sobre temas relacionados con la vulneración de derechos de carrera o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil quien tendrá la segunda instancia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Artículo 25 de la Ley 909 de 2004

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:23