



Función Pública

Concepto 026291 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000026291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000026291

Fecha: 25/01/2021 01:59:16 p.m.

Bogotá D.C.

Ref.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Provisión de empleos de carrera administrativa. Rad. 2020-206-060425-2 del 16 de diciembre de 2020.

En atención a la consulta de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con la forma de proveer empleos de carrera administrativa, le indico lo siguiente:

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al indicar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y 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.

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.

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, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

2.- Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, señala:

"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 aplicará 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.” (Subraya nuestra)

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán 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 y 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 en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede de manera excepcional; es decir, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad no haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

De igual forma, el Decreto 2.2.5.3.3. del Decreto 1083 de 2015, dispone que de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

3.- En relación al tema objeto de consulta, el Decreto ley 2400 de 1968, señala:

“ARTICULO 2. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968. El nuevo texto es el siguiente: Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, en el caso de funciones permanentes de la administración, no se considera procedente que se desarrollen mediante contratos de prestación de servicios.

4.- En cuanto al contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone que, los contratos de prestación de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009, abordó el problema jurídico consistente en determinar si la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contemplada en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, es contraria a los artículos 2º, 25 y 53 de la Constitución, concluyendo que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación.

En consecuencia, la viabilidad de la celebración de un contrato de prestación de servicios con una persona natural depende del estudio de necesidad que realice la entidad, con el fin de determinar el ejercicio de actividades transitorias o temporales porque de acuerdo con el manual de funciones específico no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar el servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, dicho análisis, junto con las actividades que deba realizar el contratista es propio de la entidad contratante.

Finalmente, le indico que, dentro de las facultades otorgadas a este Departamento, principalmente las contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016, esta entidad no cuenta con la potestad legal para determinar la validez de los actos administrativos, ni para determinar las actividades que pueden desarrollar los contratistas de prestación de servicios, la justificación del caso deberá efectuarla, como ya se indicó, la respectiva entidad u organismo público.

5.- En atención al segundo interrogante de su consulta, en relación con las funciones de los empleos públicos, se considera procedente indicar que el artículo 122 de La Constitución Política establece que todo empleo público debe tener funciones detalladas en la ley o reglamento.

De otra parte, es preciso tener en cuenta que, esta Dirección Jurídica, atendiendo lo previsto en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, ha sido consistente al manifestar que el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para ello, los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, el empleo debe ser entendido como la denominación, el código y el grado que se asignan para su identificación así como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

Ahora bien, respecto de la asignación de funciones, el artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015, señala que la asignación de funciones es una figura a la que puede acudir la administración cuando empleado público se encuentra en una situación administrativa que no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas; evento en el cual, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.

En ese sentido, cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a los cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo, se podrá acudir a la asignación de funciones.

Es preciso indicar que esta figura no tiene una reglamentación para determinar por cuánto tiempo se pueden asignar las funciones adicionales a un empleado, ni cuántas funciones se le pueden asignar, siempre y cuando no se desnaturalice el cargo que desempeña, se considera igualmente, que la entidad deberá verificar que no se encuentre prohibido asignar las funciones que se pretenda asignar.

En ese sentido, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad para el empleo del cual es titular, es viable que a los empleados públicos se les asignen otras funciones, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.

Respecto de la asignación de funciones, la Corte Constitucional mediante sentencia T - 105 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, efectuó el siguiente análisis:

«II.- De la Asignación de Funciones. -

Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado “asignación de funciones” mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.

¿De dónde proviene dicho uso? Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: “Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato”.

Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

No es procedente utilizar esta función para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”, bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del encargo». (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, a la asignación de funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe.

La asignación de funciones debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, no siendo procedente utilizar esta figura para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, toda vez que esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”, bajo el ropaje de la asignación de funciones que no es una figura jurídica

autónoma, como el encargo.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su interrogante, le indico que una vez revisada la normativa en materia de administración de personal en el sector público, particularmente lo previsto en el Decreto Ley 2400 de 1968 y el Decreto 1083 de 2015, no evidencia una que determine cuántas funciones se le pueden asignar a un empleado público, dicho análisis de proporcionalidad deberá ser efectuado por la entidad a la que presta sus servicios, efectuando un estudio de cargas laborales.

6.- En atención al tercer interrogante de su consulta, se precisa que, en relación con la provisión temporal de los empleos, el Decreto 1083 de 2015 determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que el encargo presenta un doble carácter, constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que en el primer caso el funcionario se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo y para el segundo caso, asume solo una o algunas de ellas. El encargo se produce por ausencia temporal o definitiva del titular.

En consecuencia, el espíritu de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes temporal o definitivamente, es permitir a la Administración que sortee las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

En el caso de vacancia temporal del empleo, originado, entre otras, por licencia por enfermedad, la duración del encargo, y por ende su remuneración, se mantendrá mientras persista la incapacidad del titular del cargo, una vez terminada, este se deberá reintegrar al servicio y el encargo deberá darse por terminado.

Así las cosas, en el evento de que el cargo de Jefe de Control Interno se encuentre vacante temporalmente por licencia por enfermedad de su titular, el nominador, es decir, el Alcalde o Gobernador de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, podrá encargar a un empleado de libre nombramiento y remoción o de carrera de la entidad, siempre y cuando acredite los requisitos para su desempeño, mientras dura la licencia.

Es pertinente indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna la solución de casos particulares, ni cuenta con la competencia legal para ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal, tampoco tiene la facultad de ordenar derechos ni determinar obligaciones.

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.

En ese sentido, este Departamento Administrativo no cuenta con la facultad legal para determinar cuál debe ser su salario, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora, ni tiene dentro de sus facultades legales determinar las obligaciones de las demás entidades públicas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

3. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

4. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

5. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:14