



Función Pública

Concepto 045111 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000045111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000045111

Fecha: 09/02/2021 02:53:04 p.m.

Bogotá

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. ¿Resulta viable terminar encargo estando en vacaciones? ¿Resulta viable dar por terminado el encargo y nombrar a un empleado provisionalmente por orden judicial, sin cumplir con los requisitos del empleo? Radicado: 20219000006682 del 06 de enero de 2021.

En atención a la consulta de la referencia, en la cual pregunta si resulta viable terminar un encargo estando en vacaciones y si es posible dar por terminado el encargo y nombrar a un empleado provisionalmente por orden judicial, sin cumplir con los requisitos del empleo, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que respecto a la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 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 y Negrita 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.

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.

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, 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”, 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, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique”. (Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019)

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 específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente (o satisfactorio en caso de no existir empleados con calificación 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 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.

Es importante resaltar que el inciso segundo del artículo 24¹ de la Ley 909 de 2004, señala expresamente 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, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

Respecto de la terminación de un encargo, es preciso destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015², antes de cumplirse el término de duración o el de su prórroga el nominador de la entidad mediante resolución motivada podrá darlo por terminado.

En cuanto a las causales de terminación de un encargo, es pertinente citar el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 13 de agosto de 2019³ "PROVISION DE EMPLEOS PUBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISION PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE PERIODO" en el cual esa entidad consideró:

"10. Es posible terminar un encargo?"

La situación administrativa de encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempla término definido, en la medida que la modificación normativa eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podía dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

- *Por determinarse procedente la provision definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provision definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito).*
- *Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.*
- *La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.*
- *La renuncia del empleado al encargo.*
- *La pérdida de derechos de carrera del encargado.*
- *Cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo".*

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente sus interrogantes tenemos:

1. Resulta viable la terminación de un encargo, aún estando en vacaciones, siempre que se expida resolución motivada para el efecto, por lo que habrá que acudir al Acto Administrativo correspondiente para establecer su motivación, para lo cual servirá como guía las causales señaladas en el criterio unificado de la Comisión, citado.
2. Sólo resulta procedente el nombramiento provisional cuando no existan dentro de la planta de personal correspondiente empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados y a su vez, las personas que se vinculen deberán cumplir con todos los requisitos necesarios para el ejercicio del empleo.

Respecto de la orden judicial que ordena vincular a un empleado público sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, no resulta viable hacer un pronunciamiento, por lo que, en caso de usted considerarlo podrá acudir a la jurisdicción con el fin de adelantar las actuaciones procesales que sean del caso.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.Modificado por el artículo 1º 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”.

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

3.<https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/criterios-unificados/encargo>

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:58