



**Función Pública**

## Concepto 102691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000102691\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000102691

Fecha: 24/03/2021 04:26:40 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RAD. 20219000139902 del 16 de marzo de 2021.

Me refiero a su comunicación, radicada en esta dependencia el 16 de marzo de 2021 mediante la cual consulta si un funcionario de carrera que todavía no ha cumplido un año de servicios en la entidad y que sólo cuenta con la calificación del periodo de prueba puede ser encargado de un empleo de carrera.

En atención a la misma, me permito informarle lo siguiente:

En primer lugar, es preciso hacer referencia a lo dispuesto por el Artículo 125 de la Constitución Política según el cual, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y el ingreso a dichos cargos, así como su ascenso, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley. En efecto, el Artículo citado dispone lo siguiente:

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de

su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Resaltado fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, 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 esa misma línea, la Ley 909 del 2004<sup>1</sup> en el Artículo 5, establece que los empleos de los organismos y entidades regulados en dicha norma son de carrera administrativa y más adelante, en su Artículo 27 señala que:

**ARTÍCULO 27.** Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Resaltado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso reiterar que por regla general los empleos en el sector público son de carrera administrativa y que para acceder a los mismos es necesario que se surtan los procesos de selección correspondientes y que los candidatos acrediten el cumplimiento de los requisitos para ocuparlos.

Sobre los procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas de los empleos públicos, la Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004 establece en su Artículo 2 que la entidad competente para adelantarlos es la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que ésta delegue o desconcentre la función y que se podrán llevar a cabo a través de contratos o convenios interadministrativos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin.

Ahora bien, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1960 de 2019 establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 24.** Modificado por la Ley 1960 de 2019, Artículo 1º. 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 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 Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Retomando el contenido de este Artículo, el encargo procede en aquellos casos en los que se está surtiendo el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa y el llamado a ocuparlo es el funcionario que ocupe el cargo inmediatamente inferior, siempre y cuando acredite los requisitos para su ejercicio, posea las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haya sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En caso de que no exista ningún funcionario de carrera que pueda ser encargado, se podrá efectuar un nombramiento en provisionalidad, de manera excepcional.

En esta misma línea, el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 dispone:

Artículo 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

Según estos Artículos, los empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera definitiva podrán ser ocupados a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional mientras se surte el debido proceso de selección para su ocupación final.

Respecto de la evaluación del desempeño, el Artículo 38 de la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 38. Evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales. *Evaluación del desempeño.* El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata. (...)

Ahora bien, respecto de la evaluación de desempeño de los servidores públicos que acaban de superar el periodo de prueba, la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>2</sup> expuso que:

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 tal orden, para el otorgamiento del derecho de encargo se debe verificar inicialmente el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe un titular de carrera que acredite todas las condiciones y requisitos definidos por la norma. Así y en ausencia de servidor con calificación "Sobresaliente" en su última evaluación del desempeño laboral, el encargo recaerá en el servidor que en el mismo nivel jerárquico cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación "Satisfactoria", procedimiento que deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta de personal de la entidad.

De no existir servidor de carrera que reúna los requisitos, se podrán tener en cuenta los servidores que acaban de superar el periodo de prueba que, cumpliendo con los demás requisitos para el encargo, hayan obtenido una calificación "Sobresaliente" en la evaluación de dicho periodo de prueba o, en su defecto, una calificación "Satisfactoria".

Al respecto, se precisa que es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a estar gozando actualmente de otro encargo, pero para ello, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, a que alude la norma, para el otorgamiento del nuevo encargo es necesariamente el cargo del cual es titular de derechos de carrera administrativa, y no del que está ocupando en ese momento en encargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a efectos de responder su consulta, un funcionario de carrera que todavía no ha cumplido un año de servicios en la entidad y que sólo cuenta con la calificación del periodo de prueba sí puede ser encargado de un empleo de carrera, siempre y cuando haya obtenido calificación sobresaliente o satisfactoria en la evaluación de dicho periodo y no exista ningún otro servidor de carrera en la entidad que reúna los requisitos para ser asignado en dicha situación administrativa.

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 </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: Oscar Mauricio Ceballos M.

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

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. Comisión Nacional del Servicio Civil, Criterio Unificado la "Provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Comisionado Frídole Ballén Duque, 13 de agosto de 2019.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:35:47