



Función Pública

Concepto 088691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000088691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000088691

Fecha: 12/03/2021 04:31:52 p.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS - REQUISITOS. ¿Resulta viable el encargo de una empleada pública que tiene en curso una investigación disciplinaria? Rad. 20212060109812 de fecha del 01 de marzo de 2021.

En atención a su interrogante contenido en la comunicación de la referencia, relacionado con la posibilidad de encargar a una empleada pública que tiene en curso una investigación disciplinaria, me permito dar respuesta al mismo en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas; el mismo criterio es aplicable a las exigencias o requisitos que se establezcan para el ejercicio de empleos de públicos.

Ahora bien, en cuanto a la provisión mediante encargo, la Ley 909 de 2004¹ establece:

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. (...)

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este Artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley. (Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019)

(...)(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015² señala en relación con la vacancia y provisión de los empleos:

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. (...)

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera. (...)

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que

regulan los sistemas específicos de carrera. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Con respecto a la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del Artículo 123 de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un servidor que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

De otra parte, la Ley 734 de 2002³, “Código Único Disciplinario”, señala:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo. (...)

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación. (...).”

De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, podemos concluir:

- El encargo es una situación administrativa que permite suplir vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, mediante empleados con los mismos tipos de vinculación.

- Respecto de las condiciones generales para poder otorgarse un encargo señala la Ley que se deberán: acreditar los requisitos para su ejercicio, poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haber sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño debe ser sobresaliente⁴.

- No resulta viable que una persona que no cumpla los requisitos señalados para el empleo a proveer, pueda ser encargado del mismo, so pena de incurrirse en la prohibición contenida en el Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y las sanciones que se le deriven.

- En todo caso, corresponderá al jefe del grupo de personal de la entidad, o a la persona que se delegue para el efecto, certificar el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de los empleos de la planta de personal respectiva.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, una de las condiciones que se debe acreditar para el otorgamiento de un encargo es no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año; es decir, que la situación jurídica del imputado se encuentre definida, de manera que al empleado que se le está adelantando una investigación disciplinaria aún no se le ha definido su situación, por lo que, en criterio de esta dirección jurídica, resulta viable otorgar el encargo.

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

11602.8.4

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. NOTA DE VIGENCIA: Ley derogada, a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.
4. O satisfactoria, en caso de no existir empleados con evaluación sobresaliente que acrediten los requisitos para poder ser encargados.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:59:15