



Concepto 137251 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000137251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000137251

Fecha: 20/04/2021 05:54:58 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: MOVIMIENTO DE PERSONAL- Reubicación. Radicación No. 20212060187822 de fecha 13 de Abril de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si es procedente usar la Figura de reubicación conferida en el Decreto [1083](#) de 2015 por necesidad del servicio mientras que se resuelve las reclamaciones realizadas por los funcionarios que pretenden optar por el encargo en un empleo que se encuentra en vacancia definitiva y de no ser así que tipo de situación administrativa se podría usar para suplir la necesidad de servicio temporal mientras se resuelven las reclamaciones, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la figura del encargo, 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", establece:

"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 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.”

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, al referirse a los encargos, señala:

“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.” (Subraya fuera del texto)

Igualmente, la circular N° 2019100000117 del 29 de julio de 2019 emitida 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, sobre el derecho preferente de los empleados de carrera administrativa, indica:

“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.”

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 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.

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 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019, 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.

Por otro lado, en cuanto a las reclamaciones de los empleados públicos con derechos de carrera en relación al derecho preferente, la Ley 909 de 2004, en el numeral 2º del artículo 16 establece las funciones de la Comisión de Personal señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.

(...)

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera.

b) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial.

(...)

e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

(...)

j) Las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento.

(...)” (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, a la Comisión de Personal le corresponde conocer y resolver sobre las reclamaciones que formulen los empleados de carrera en relación al encargo, en primera instancia.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, lo pertinente en este caso es que la comisión de personal de celeridad en la respuesta a las reclamaciones respecto al encargo, no siendo procedente realizar una reubicación.

Ahora bien, una situación administrativa que puede emplear y de conformidad con el decreto 1083 de 2015, es la asignación de funciones la cual dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.52 *Asignación de funciones.* Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar

el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.

Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo.

El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular”.

Así mismo, sobre el tema de la asignación de funciones, la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 1996, expresó:

“Cuando el artículo 122 de la Constitución Nacional exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al Manual General de Funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad. “

“Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.” (Subrayado fuera de texto)

La misma Corporación mediante sentencia T - 105 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araujo 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, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, es decir, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, por necesidades del servicio es viable que a los empleados se les asignen otras funciones.

De modo que, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de las funciones del cargo en vacancia definitiva a otro empleado, con el fin de no paralizar la prestación del servicio, de acuerdo a las necesidades.

Por otra parte, una opción es la vinculación de supernumerarios y es oportuno señalar que al revisar la decisión contenida en la Sentencia C-422 de 2012 emanada de la Corte Constitucional, se encuentra que la misma señala en su parte resolutive que en virtud de la inclusión del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se ha producido una derogatoria tácita del inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, dejando indemne el resto del artículo.

Así las cosas, como quiera que el inciso primero del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, conserva su vigencia, es posible la vinculación de supernumerarios en los eventos contemplados en él.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo las Sentencias C-401 de 1998 y C-422 de 2012, el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, queda de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 83.- De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

(Inciso segundo derogado tácitamente por el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, sentencia C422 de 2012, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.)

(Inciso 3o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

(Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Aparte tachado y con negrita derogado tácitamente por el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993.)

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.”

De tal manera que los supernumerarios son auxiliares de la administración, no se encuentran vinculados a la planta de personal de la entidad, ejercen funciones de carácter transitorio encaminadas a suplir vacancias, en caso de licencia o vacaciones de los titulares de los empleos o a desarrollar labores que se requieran según las necesidades del servicio, pero en calidad de apoyo.

La figura del supernumerario es utilizada para suplir vacancias temporales o para suplir actividades de carácter netamente transitorio, no se vinculan para desempeñar un empleo y, por lo tanto no son empleados, son auxiliares de la administración que se vinculan por el término que señale la Resolución y tienen derecho a los elementos salariales y prestacionales, las cuales se liquidan a la terminación de la vinculación.

En consecuencia, la entidad podrá recurrir de la figura de supernumerarios para suplir las actividades del empleo de manera transitoria mientras se resuelven las reclamaciones del encargo, siempre y cuando la entidad cuente con el rubro presupuestal correspondientes a salarios y prestaciones sociales para supernumerarios.

Finalmente, 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

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:32