



Concepto 189811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000189811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000189811

Fecha: 28/05/2021 03:12:15 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Nombramiento en encargo de empleado de carrera administrativa. RAD.: 20219000448362 del 28-05-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual en su condición de empleado de carrera, consulta sobre qué requisitos debe llenar un empleado de carrera administrativa del nivel profesional, para ser nombrado en encargo, en un empleo que se encuentra en vacancia temporal y/o definitiva; si puede un empleado de carrera administrativa que es titular de un empleo de profesional universitario grado 07 y que ha ocupado un encargo de profesional especializado por más de 5 años, optar por ser encargado en un cargo de profesional especializado que se encuentra vacante de forma o temporal y/o definitiva en la entidad, si reúne los requisitos de estudio y experiencia; si una vez se solicita al nominador de la entidad ser nombrado en encargo, en un empleo de profesional especializado que se encuentra vacante temporal y/o definitivo y, no es nombrado a pesar de reunir todos los requisitos para ello, qué puede hacer dicho funcionario, ante quién puede acudir para que se respeten sus derechos y sea nombrado; a qué empleo en encargo tendría derecho un profesional universitario grado 07, inscrito en carrera administrativa que reúne todos los requisitos de ley para optar por dicho empleo, de las vacancias temporales y definitivas de empleos del nivel profesional.

Al respecto se precisa, que mediante Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, trazaron las directrices para la aplicación del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se indica el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, y en la que se expresa:

"Conforme lo dispuesto en el Artículo primero de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones ", modificadorio del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los Artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:

1. Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.

Duración del encargo: el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, modificatorio del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también 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, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección).
- Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución.
- 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.
- Cuando el servidor de carrera tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

El inciso segundo del Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, el encargo debe recaer en el servidor con derechos de carrera que tenga la más alta calificación "(...) descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio (...)", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral propio adoptado por la entidad o por el sistema tipo definido por la CNSC.

En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera administrativa.

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. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

Para el caso específico del Sistema de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por estar reglamentado por el Decreto Ley 1144 de 2019, y ser esta una norma especial, el reconocimiento del derecho a encargo, atenderá a lo señalado en el inciso

primero del literal a) del numeral 22.2 del Artículo 22 de ese decreto ley.

2. Criterios de desempate para la provisión de un empleo de carrera mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen requisitos.

Existirá empate cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 para ser encargados, caso en el cual la administración deberá actuar bajo parámetros objetivos y previamente establecidos, basados en el mérito, entre otros, y en el orden que estime pertinente, podrá aplicar los siguientes criterios.

a) El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo con lo exigido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales).

b) Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral.

c) Pertenecer a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.

d) El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años.

e) El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación formal adicional al requisito mínimo.

f) El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del Artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

g) El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad.

h) El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el Artículo 5 ° de la Ley 403 de 1997.

i) De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

3. Encargo de servidores de carrera en un empleo de libre nombramiento y remoción.

El servidor con derechos de carrera administrativa, en los términos del inciso quinto del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 ° de la Ley 1960 de 2019, podrá ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de vacancia definitiva, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga la provisión definitiva del empleo.

4. Vigencia del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de encargo a los cuales se aplica

Los procesos de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal que no hubiesen culminado con el otorgamiento del encargo antes del 27 de junio de 2019, deberán reiniciarse y adelantarse en los términos definidos por el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 después de su modificación. Tal como lo ordena el párrafo 1° del Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que señala: "Lo dispuesto en este Artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley" (negrilla fuera del texto).

5. Obligatoriedad de las entidades de informar previamente a su provisión mediante encargo o nombramiento provisional a la CNSC las vacantes definitivas en empleos de carrera que conformarán la oferta pública - OPEC -

El párrafo segundo del Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece que: "Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique" (marcación intencional).

Las entidades a través de la aplicación "SIMO" que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los términos definidos en el instructivo, el cual hace parte integral de la presente Circular, registrarán de forma previa a la provisión mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, la información correspondiente a los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva que conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC -.

El registro de la "OPEC" corresponde al reporte en la aplicación "SIMO", de la totalidad de las características del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, como son: denominación, código, grado, salario, ubicación geográfica (de ser necesario), propósito, funciones, requisitos y número de vacantes, información que debe ser incorporada en su totalidad, y sin excepción, por el responsable definido por la entidad al momento de efectuar el reporte.

Adicionalmente, cuando la entidad haya culminado el proceso de provisión transitoria del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, en un término de cinco (5) días contados a partir de su provisión, incorporará en la aplicación "SIMO" la información del servidor público encargado o nombrado en provisionalidad.

6. Vigencia del Artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de selección a los que aplica.

El Artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019¹.

Conforme con las etapas definidas en el Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial², los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el Artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación."

Por Consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que las entidades destinatarias del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de los empleos de carrera de su planta de personal mediante encargo o

nombramiento provisional, deberán aplicar los lineamientos trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con este Departamento Administrativo, en la Circular No. 0117 del 29 de julio de 2019, anteriormente transcrita en su integridad.

Ahora bien, 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, entre los cuales está, el cumplimiento los estudios y la experiencia exigidos para el cargo en el manual específico de funciones y de competencias laborales, que 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. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

Conforme a las directrices trazadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con este Departamento Administrativo, en la Circular No. 0117 del 29 de julio de 2019, anteriormente transcrita, se procede a absolver las consultas planteadas así:

1.- Respecto a la consulta sobre qué requisitos debe llenar un empleado de carrera administrativa del nivel profesional, para ser nombrado en encargo, en un empleo que se encuentra en vacancia temporal y/o definitiva, se precisa que será necesario que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, según el cual, el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior en la planta de personal, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, entre los cuales está, el cumplimiento los estudios y la experiencia exigidos para el cargo en el manual específico de funciones y de competencias laborales, que 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.

2.- En cuanto a la consulta si puede un empleado de carrera administrativa que es titular de un empleo de profesional universitario grado 07 y que ha ocupado en encargo un empleo de profesional especializado por más de 5 años, optar por ser encargado en un cargo de profesional especializado que se encuentra vacante de forma o temporal y/o definitiva en la entidad, si reúne los requisitos de estudio y experiencia, me permito indicarle que ello será procedente siempre y cuando cumpla con los requisitos de acuerdo con lo expresado al absolver la consulta del numeral 1.

3.- Respecto a la consulta sobre qué puede hacer un empleado decarrera, ante quién puede acudir para que se respeten sus derechos y sea nombrado, sí una vez que se solicita al nominador de la entidad ser nombrado en encargo en un empleo de profesional especializado que se encuentra vacante temporal y/o en forma definitiva y, no es nombrado a pesar de reunir todos los requisitos, se precisa:

De acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del numeral 2 del Artículo 16 de la Ley 909 de 2004, la Comisión de Personal es competente para conocer en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por inconformidad en los encargos de los empleos de carrera administrativa.

Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en los literales c) y d) del Artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia, le corresponde, recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad; y resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia, para lo cual, toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición.

Por consiguiente, en el presente caso, podrá formular ante la Comisión de Personal la reclamación por su inconformidad con el nombramiento en

encargo efectuado por la entidad para proveer el cargo al cual se refiere mediante encargo, para que ésta en el ejercicio de sus competencias decida en primera instancia; y si no está de acuerdo con esta decisión, podrá acudir en segunda instancia mediante recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que esta en el ejercicio de sus atribuciones adelante la investigación y decida lo pertinente.

4.- En cuanto a la consulta a qué empleo en encargo tendría derecho un profesional universitario grado 07, inscrito en carrera administrativa que reúne todos los requisitos de ley para optar por dicho empleo, de las vacancias temporales y definitivas de empleos del nivel profesional, se precisa que en este caso tendría derecho a ser encargado en el empleo que se encuentre vacante en forma temporal o definitiva y que sea objeto de provisión transitoria por parte de la entidad, siempre y cuando reúna los requisitos para el ejercicio del cargo, de acuerdo con lo expresado al absolver la consulta del numeral 1.

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 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:09:19