



Función Pública

Concepto 348071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000348071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000348071

Fecha: 23/09/2021 09:55:17 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACION ADMINISTRATIVA. Encargo. ¿Un empleado de carrera administrativa que se encuentra en encargo al solicitar licencia y al finalizar la misma debe retornar a su empleo de carrera o al empleo en el que ejerce el encargo? Radicación No. 20212060599912 del 27 de agosto de 2021.

Reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia remitida a esta Dirección Jurídica por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta si el empleado que se encuentre en encargo puede solicitar una licencia ordinaria me permito indicarle:

Con respecto a la licencia ordinaria, el artículo 2.2.5.5.4 y subsiguientes del decreto 1083 de 2015 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.4 Competencia para conceder las licencias. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.

ARTÍCULO 2.2.5.5.5 Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.

La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.

Cuando la solicitud de ésta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador.

Así mismo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 29 de febrero de 1968, consideró lo siguiente sobre la concesión de licencia ordinaria:

“Quien va a otorgarla tiene el derecho y el deber de examinar la justa causa que la apoya, pues es principio admitido dentro de las reglas de la administración de personal que la entidad nominadora debe ocuparse por regla general de cualquier modalidad de separación del servicio por el nombrado, bien sea transitoria o definitivamente. Esa apreciación debe tener límites subjetivos en el empleado y objetivos respecto de la administración, para que los fines de la licencia no se conviertan en una corruptela dentro de la misma. Dicho en otras palabras, la causa debe ser tal, que física o moralmente impida transitoriamente el empleado regresar a su cargo, y que para la administración no constituya un hecho incompatible con su organización y fines. (Subrayado fuera del texto).

Por su parte la Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de junio de 1983, precisó:

“La licencia ordinaria es un derecho incontestable del trabajador, que ha sido consagrado en forma reiterada en nuestra legislación y celosamente respetado por el empleador, por cuanto se ha entendido siempre que el hecho de tener que privarse, durante la licencia, de la contraprestación vital de su trabajo, que es el salario, hace que el trabajador use en forma prudente de esta garantía que le otorga la ley.

2. A la licencia no remunerada recurre el trabajador para atender asuntos personales urgentes, emergencias familiares y justas aspiraciones de mejoramiento laboral.

La licencia ordinaria es el medio por excelencia para ejercitar el derecho a la superación profesional, y es necesario reconocer que en la práctica, esta finalidad constituye el más frecuente motivo para su utilización”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los empleados públicos tienen derecho a licencia no remunerada durante sesenta (60) días al año, que pueden ser continuos o discontinuos, y puede ser prorrogada a criterio de la Administración hasta por treinta (30) días más, si concurre justa causa. Cuando la solicitud de la licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, la autoridad nominadora decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, esta licencia es considerada un derecho del empleado público que no implica la terminación del vínculo laboral, y cuya consecuencia para el servidor es la no prestación del servicio y para la Administración el no pago de los salarios y de las prestaciones sociales durante su término; al no terminarse el vínculo laboral de su empleo del cual es titular, deberá entenderse que en igual forma seguirá vigente una situación administrativa como el encargo.

Es importante tener en cuenta que la norma señala que al vencerse cualquiera de las licencias o sus prórrogas el empleado debe reincorporarse al ejercicio de sus funciones. Si no las reasume en ese término incurrirá en abandono del cargo.

Ahora bien, en relación con el encargo, el artículo 1° 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", 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 aplicara 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 al referirse a los encargos, señaló:

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado. (...)

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.

De lo anterior puede concluirse que 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, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

Por su parte, 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.

Con fundamento en lo expuesto, transcurridos los tres meses que dispone la Ley para efectos del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, éste debe proveerse en forma definitiva. Igualmente para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado, es necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular, que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, y que los pagos se realicen mediante rubros separados, en razón a que de lo contrario podría constituirse en pago de doble asignación.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un funcionario 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 igual manera es importante señalar que corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento en encargo, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo, tanto por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto del encargo es la provisión del empleo en los casos de ausencia temporal o definitiva y así cumplir con los objetivos de la entidad, esta Dirección Jurídica considera que es procedente el nombramiento del empleado que ocupó el segundo puesto en el proceso de encargo, siempre y cuando el empleado cumpla con los requisitos para su ejercicio, posea las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, que no haya sido sancionado disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior.

Respecto de la terminación de un encargo, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”

Es preciso destacar que aun cuando la mencionada Ley 909 de 2004 es clara al determinar el plazo máximo para ejercer un empleo de carrera administrativa mediante encargo es de seis (06) meses, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos considerados como de carrera administrativa es viable su provisión mediante encargo hasta tanto se surta el concurso de méritos que derive en el nombramiento en período de prueba de quien superó el concurso.

Lo anterior en concordancia con el criterio unificado en relación con la provisión de empleos públicos mediante encargo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 13 de diciembre de 2018, el cual frente al asunto bajo estudio determinó lo siguiente:

“Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo a nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva, en este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017. Si agotados dichos ordenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.”

Finalmente, respecto de las causales de terminación de un encargo, es pertinente precisar que el encargo puede darse por terminado cuando se presenta renuncia del mismo, por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo, por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica para que el empleado de carrera acceda al encargo se deben cumplir con los requisitos antes descritos, y solamente podrá darse por terminado cuando se presente la renuncia del mismo, se obtenga evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo, por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección se considera que el otorgamiento de una licencia no remunerada no es una causal para dar por finalizado en forma automática el encargo otorgado a un empleado con derechos de carrera, por cuanto como ya se indicó dicha circunstancia no ha sido considerada como causal para la terminación del mismo.

En todo caso, la terminación del encargo debe realizarse mediante resolución motivada, aún antes de cumplirse su término de duración.

Ahora bien, la licencia ordinaria es una situación administrativa en la cual se puede encontrar un empleado público por solicitud propia, que no implica la terminación del vínculo laboral, y cuya consecuencia para el servidor es la no prestación del servicio y para la Administración el no pago de los salarios y de las prestaciones sociales durante su término, por lo que el empleado que se encuentra en licencia no pierde sus derechos de carrera.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:21:46