



Concepto 043501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000043501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000043501

Fecha: 26/01/2022 03:48:36 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RADICACIÓN. 20229000041492 de fecha 23 de enero de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta cuál es la vía jurídica para que el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil, cambien su posición sobre la viabilidad de nombrar en encargo a un servidor de carrera en un empleo cuyo nivel jerárquico es inferior pero cuyo salario es mayor del actualmente devengado, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que los Conceptos Jurídicos proferidos por entidades públicas tienen su origen en el Derecho Fundamental de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política y desarrollado en el Artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, toda persona tiene derecho a formular consultas a sus autoridades y a obtener pronta solución dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

A su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con respecto al alcance de los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, establece en su Artículo 28:

“ARTÍCULO 28: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Conforme lo anterior, se evidencia que los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas como respuesta a las consultas formuladas en ejercicio del derecho de petición, en principio, no tienen fuerza vinculante.

Al respecto, la Corte Constitucional¹ puntualizó: *“Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley.”*

Conforme a lo anterior, los conceptos jurídicos emitidos por esta Dirección, si bien no tienen fuerza vinculante, si se ajustan a la normativa vigente y a su lectura e interpretación.

Así las cosas y de acuerdo a la normativa vigente, la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Respecto de las personas que tienen derecho preferencial de encargo, el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, dispone que lo tendrán aquellos servidores de carrera que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, siendo lo anterior una disposición legal taxativa y no una interpretación o disposición dada por parte de esta Dirección Jurídica o de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por consiguiente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el encargo debe recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, no siendo esto una interpretación arbitraria de esta Dirección Jurídica, sino que corresponde a una lectura textual de las disposiciones legales vigentes, por lo tanto, sólo será a través de una ley que se puede modificar la forma de proveer un empleo en encargo.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Sentencia C-542 de 24 de mayo de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:43