



Función Pública

Concepto 381601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000381601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000381601

Fecha: 20/10/2021 04:39:53 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RETIRO DEL SERVICIO. Empleado provisional. EMPLEO. Requisitos. RADICACION. 20212060669182 de fecha 15 de octubre de 2021.

Me refiero a la comunicación de la referencia, trasladada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con el encargo en empleos con vacancia temporal, así como las causales para que sea retirado del servicio, empleado nombrado en provisionalidad, y la viabilidad para que un empleado del nivel asistencial sea encargado en un empleo del nivel técnico, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

Inicialmente es importante destacar que la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, con relación a la primera parte de su escrito, esta Dirección Jurídica entiende que usted se encuentra nombrada en provisionalidad en un empleo del nivel técnico cuyo titular se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional y quien está interesado en ser encargado en otro empleo del nivel profesional que se encuentra en vacancia temporal porque su titular está en periodo de prueba en otro empleo de carrera. Su consulta radica en si el titular del empleo en cual usted se encuentra nombrada en provisionalidad, debe renunciar al empleo sobre el cual tiene derechos de carrera, para poder aspirar al empleo del nivel profesional que se encuentra con una vacancia temporal, y si en ese caso usted debe ser retirada del servicio.

Frente a esta situación, es importante realizar las siguientes aclaraciones para dar respuesta a su consulta:

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, frente a la vacancia temporal de un empleo tenemos:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

(...)

5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.

-

(...)

7. Período de prueba en otro empleo 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.” (Subrayado fuera del texto)

El artículo 24 de Ley 909 de 2004 el cual fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, establece con relación al encargo, lo siguiente:

“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.

ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior puede concluirse que 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 (Decreto 2400 de 1968, art. 18) 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. Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. De igual manera, el encargo puede conllevar a que el empleado se desvincule o no de las propias de cargo. El encargo procede mediante acto administrativo del nominador.

Sobre el tema, la Circular Externa 0117 del 29 de julio de 2019 dirigida a Representantes legales de los organismos y entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial, indicó:

“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, modificadorio 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."

Conforme a la normativa anterior, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo el empleo vacante, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.

Es importante reiterar que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, establece que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Por lo tanto, es indispensable, antes de que el empleado de carrera tome posesión por encargo de un empleo diferente del cual se es titular, verificar el cumplimiento de los requisitos tanto de formación académica como de experiencia exigidos en el manual de funciones y de competencias laborales.

En consecuencia, y para el caso de su consulta, se tiene que el titular del empleo del nivel técnico, se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional. Sin embargo, está interesado en ser encargado en un empleo diferente del mismo nivel profesional, toda vez que el empleo se encontrará en vacancia temporal porque su titular estará en periodo de prueba en otro empleo de carrera. Frente a este escenario, el empleado interesado, podrá ser encargado en el otro empleo que tendrá vacancia temporal, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados en la norma y en el manual de funciones y de competencias laborales del aspirante al ejercicio del empleo. Es importante mencionar que para que dicho empleado pueda ejercer el nuevo encargo, deberá darse la terminación del encargo actual y el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos para el nuevo encargo.

Conforme a lo anterior, y para el caso particular de su consulta, no es necesario que el empleado titular del empleo de carrera del nivel técnico, que se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional, renuncie al empleo del cual es titular para acceder a otro encargo en un empleo del nivel profesional mientras se encuentra en vacancia temporal. Por el contrario, podrá conservar sus derechos de carrera sobre el empleo del nivel técnico mientras se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que usted se encuentra nombrada en provisionalidad en dicho empleo del nivel técnico con vacancia temporal, cuyo titular se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional, podrá únicamente ser retirada del servicio en el momento que el titular del empleo retorne al mismo, o cuando éste renuncie al empleo de manera definitiva, situación en la cual dicha vacante se convertiría en definitiva, y en ese 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 nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.

En consecuencia y para dar respuesta a los interrogantes de la primera parte de su escrito, esta Dirección Jurídica considera que el servidor con derechos de carrera en el empleo del nivel técnico, que se encuentra encargado en un empleo del nivel profesional en una planta temporal de la entidad y que está interesado en acceder a otro encargo en un empleo con vacancia temporal del nivel profesional de la planta global de la entidad cuyo titular se encuentra en periodo de prueba en otro empleo de carrera, no tendrá que renunciar al empleo del nivel técnico donde tiene derechos de carrera, por el contrario, para poder acceder al encargo de un empleo del nivel profesional tiene que ostentar derechos de carrera en un empleo del nivel inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

En ese caso, mientras el titular del empleo del nivel técnico se encuentre en encargo en otros empleos del nivel profesional, ese empleo se encontrará en vacancia temporal, por lo cual, usted que se encuentra nombrada en provisionalidad en dicho empleo podrá continuar vinculada al mismo, y solo podrá ser retirada del servicio cuando el titular con derechos de carrera renuncie a los encargos y regrese a desempeñar las funciones del empleo del nivel técnico, o renuncie de manera definitiva al empleo sobre el cual tiene derechos de carrera, caso en el cual, 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 nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.

Por otro lado, con relación a la segunda parte de su escrito, en la cual consulta si un empleado del nivel asistencial, puede acceder a un encargo de un empleo del nivel técnico, me permito manifestar lo siguiente:

Para realizar un encargo en un empleo del nivel técnico a un funcionario del nivel asistencial, es indispensable verificar el cumplimiento de los requisitos de formación académica y de experiencia exigidos en el Manual Específico de Funciones y de competencias laborales.

Conforme a lo anterior de acuerdo a la norma, para desempeñar un empleo, la persona debe cumplir los requisitos y el perfil del mismo. Por lo tanto es importante mencionar que el Decreto 785 de 2005, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.", el cual establece:

"ARTÍCULO 3 . NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4 . NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

PARÁGRAFO. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas.

ARTÍCULO 11. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, esta debe ser profesional o docente, según el caso y determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada.

Cuando se trate de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a este, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional". (Subrayado fuera del texto)

Como puede observarse los empleos del nivel asistencial desarrollan funciones que implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementaria de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución, en tanto que las funciones de los empleos del nivel técnico son más complejas, y exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

Ahora bien, Decreto 785 de 2005 respecto del nivel técnico consagra:

"13.2.4. Nivel Técnico

13.2.4.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.4.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional y experiencia”

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección Jurídica considera que para el desempeño del cargo técnico los requisitos para desempeñar serán los que establezca la misma entidad en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, el cual se ceñirá a lo establecido en la norma citada en cuanto a mínimos y máximos se refiere.

Por tal razón, y para el caso de la consulta el empleado que ostenta un empleo del nivel asistencial y que opte por un encargo en un empleo del nivel técnico, deberá cumplir con los requisitos de estudio y de experiencia relacionada que exige el manual de funciones y de competencias laborales de la entidad en el empleo requerido.

Por último, y para dar respuesta a su interrogante, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, le corresponderá en todo caso al Jefe de Talento Humano, o a quien haga sus veces, verificar y certificar el cumplimiento de requisitos del aspirante al ejercicio del empleo, conforme a las previsiones del manual específico de funciones y de competencias laborales, con el fin de determinar si el empleado del nivel asistencial con derechos de carrera puede o no ser encargado en un empleo del nivel técnico.

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: Harold Israel Herreño Suárez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:31:21