



Concepto 080761 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000080761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000080761

Fecha: 17/02/2022 10:59:29 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción. Diferencias entre encargo y comisión. RADICADO: 20229000022742 del 13 de enero de 2022.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual manifiesta que la Alcaldía municipal de San Carlos de Guaroa, al interior de la planta global de empleos actualmente otorgó una comisión a un técnico administrativo de carrera administrativa para que desempeñara totalmente un empleo de libre nombramiento y remoción denominado secretario de despacho (Gobierno) del nivel directivo.

El empleo de técnico administrativo de carrera administrativa actualmente se encuentra en vacancia temporal mientras su titular que se encuentra en comisión retorna a su cargo, por ende, actualmente hay una persona que por normatividad se encuentra desempeñando dicho cargo mediante la figura de encargo y actualmente lleva 5 meses, es decir se encuentra a 1 mes de culminar la prorroga después haber cumplido los 3 meses, primeramente, por lo que realiza varios interrogantes sobre la figura de encargo y comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, me permito indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para pronunciarse sobre casos particulares, pues dicha competencia le asiste a la entidad que conoce la situación de sus empleados; 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.

No obstante lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes en el siguiente orden: 1. ¿Cuál es la diferencia entre encargo y comisión?

En relación con el 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, 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. (Subraya fuera del texto)»

En ese orden de ideas, el encargo puede entenderse como una situación administrativa a la que tienen derecho de los servidores públicos de carrera administrativa y una forma de provisión de las vacantes definitivas o temporales que puedan generarse en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

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, igualmente 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.

Como quiera que en su comunicación hace alusión a la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, nos referiremos sobre el particular, indicando en primer lugar que el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, «por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», dispone:

«ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.»

Igualmente, el Decreto 1083 de 2015, establece sobre dicha comisión, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las

demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

En virtud de la normativa citada, la comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción es una situación administrativa a la que tienen derecho los empleados de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones previstos en la norma, razón por la que el nominador no la pueda dar por terminada antes de cumplirse el término para el cual fue concedida y la cual es utilizada para que el empleado no pierda sus derechos de carrera administrativa a desempeñar las funciones de un cargo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad o en otra diferente.

En ese sentido, un empleado de carrera con evaluación del desempeño anual sobresaliente tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado, le otorgue mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de período, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa del empleo del cual es titular. Sin embargo, si su última calificación servicios fue satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, es facultativo del jefe de la entidad otorgarle dicha comisión.

Sobre el tema, esta Dirección Jurídica ha manifestado las siguientes generalidades de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, y sus consecuencias frente a los derechos de quien se encuentra en dicha situación administrativa, en los siguientes términos:

- La figura de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período fijo, se estatuyó, entre otros aspectos, como un mecanismo para salvaguardar los derechos de carrera administrativa a los empleados que tomen posesión en cargos libre nombramiento y remoción o de periodo fijo.
- El empleado a quien se le concede esta comisión no queda desvinculado de la entidad y en su empleo de carrera se produce una vacancia temporal.
- El empleado comisionado para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período fijo, es objeto de una nueva vinculación laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, según el caso.
- En virtud del ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, el empleado devenga salarios y prestaciones sociales a cargo de la entidad en la que ejerce dicho empleo.

Por lo anterior, y atendiendo a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye que si bien es cierto, tanto el encargo como la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción son situaciones administrativas a las que tiene derecho un empleado de carrera, el encargo a diferencia de la comisión es una forma de proveer empleos para suplir vacancias temporales o definitivas, no sólo de empleos de carrera sino también de libre nombramiento y remoción, mientras que la comisión en este caso es una situación administrativa solo puede ser utilizada para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo dentro de la misma entidad o en otra distinta, con el propósito principal de salvaguardar los derechos de carrera del empleado a la que se le haya otorgado dicha comisión.

¿Cuándo se debe otorgar comisión y cuando se debe otorgar encargo?

Con base en lo antes expuesto, esta Dirección Jurídica concluye que el encargo está concebido como: (i) instrumento de movilidad laboral personal de los empleados que se encuentren en servicio activo; (ii) situación administrativa; (iii) forma de provisión transitoria de un empleo y (iv) derecho preferencial de promoción o ascenso temporal de los servidores de carrera administrativa para ejercer cargos de mayor jerarquía.

Como Instrumento de movilidad laboral personal de los empleados que se encuentren en servicio activo: 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 temporalmente de las propias de su cargo.

Como situación administrativa: De conformidad con lo establecido en el Artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 648 de 2017, el ejercicio de funciones de otro empleo por encargo, se constituye en una situación administrativa. 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.

Como forma de provisión del empleo: El encargo es un mecanismo transitorio para suplir vacancias temporales o definitivas, no sólo de empleos de carrera sino también de libre nombramiento y remoción.

Como derecho preferencial de promoción o ascenso temporal de los servidores de carrera administrativa para ejercer cargos de mayor jerarquía: Para los empleados con derechos de carrera, el encargo es un derecho preferencial, siempre y cuando se para ejercer cargos de mayor jerarquía

cumplan los requisitos previstos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, por lo tanto, no comporta una decisión discrecional del nominador, ya que es una competencia reglada. En todo caso, el encargo en empleos de carrera administrativa prevalece sobre el nombramiento en provisionalidad, salvo que la entidad decida no proveer el empleo.

Por su parte, y de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción está concebida como una situación administrativa que se confiere a los empleados que ostentan derechos de carrera que cumplan los requisitos establecidos para el otorgamiento de esta figura, lo cual no implica pérdida ni mengua en los derechos de carrera.

Según lo expuesto, la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción se otorga de manera facultativa por la entidad cuando un empleado público de carrera va a desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo dentro de la misma entidad u otra diferente, con el ánimo que durante el tiempo que ésta dure sus derechos de carrera sean salvaguardados.

Por su parte, el encargo se otorga a un empleado de carrera administrativa o de libre nombramiento para proveer una vacante temporal o definitiva siempre que éste cumpla los requisitos del cargo, de acuerdo con el procedimiento indicado en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y las disposiciones del Decreto 1083 de 2015.

¿Los encargos pueden otorgarse para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción?

De conformidad con el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, 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 ese sentido y dando respuesta a su interrogante, es viable otorgar un encargo para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción en caso de existir una vacante temporal o definitiva, siempre que se surta el procedimiento indicado en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, que sobre el tema establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.” (Destacado nuestro)

Puede entenderse entonces que, el empleo de carrera vacante de manera definitiva en un empleo de libre nombramiento y remoción podrá proveerse transitoriamente mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Ahora bien, con respecto, a los empleos públicos vacantes temporales, el Decreto 1083 de 2015, también dispuso lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

*PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.”
(Subrayado fuera de texto)*

Del aparte normativo expuesto, se tiene que dentro de las entidades u organismos pertenecientes a la Rama Ejecutiva que cuenten con vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción, acudirán primeramente al encargo para su provisión previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley.

¿Las comisiones se pueden otorgar para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, provisionalidades o de carrera administrativa? De acuerdo con lo señalado al inicio de este concepto, la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, siendo improcedente otorgar comisiones para desempeñar empleos de carrera administrativa o en provisionalidad.

En ese sentido, si se pretende proveer una vacancia temporal o definitiva en un empleo de carrera administrativa debe tenerse en cuenta lo establecido en los Artículos 2.2.5.3.1 y 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015 lo es las normas que regulan las situaciones administrativas de los empleados públicos no regulan.

Vale aclarar que el nombramiento en provisionalidad una forma de provisión excepcional de empleos que se utiliza en caso que no sea viable proveer el empleo mediante encargo, mientras se surte el concurso de méritos, por cuanto no existen empleados de carrera administrativa que cumplan con los requisitos del cargo.

¿Habiendo cumplido el tiempo de los tres (3) meses de encargo y otros tres (3) meses de prórroga para el encargo en el empleo de técnico administrativo tal cual se describió al principio del documento, y teniendo en cuenta que el titular no va a volver porque se encuentra todavía en comisión otorgada por el nominador, continuaría la persona que está en encargo o quien debería ocupar dicho empleo?

Finalmente, para dar respuesta a esta inquietud, me permito indicarle que, como quiera que usted manifiesta en su comunicación que se trata de un encargo para proveer una vacancia temporal generada por cuanto el titular de un empleo de carrera (técnico administrativo) se encuentra en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, esta Dirección Jurídica considera que en virtud del párrafo del Artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015, los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.

En ese sentido y atendiendo a su consulta, se concluye que el empleado que se encuentra encargado en el empleo de técnico administrativo podrá mantenerse en el encargo hasta tanto termine la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción que le fue otorgada al titular del empleo.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

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 Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:50:26