



Concepto 396501 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000396501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000396501

Fecha: 23/11/2021 09:09:39 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicado: 20219000679292 del 25 de octubre de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual solicita se evalué un caso concreto a afectos de establecer si posee o no, derecho a reclamar el nombramiento en el cargo de profesional especializado en encargo, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, en consecuencia, ni cuenta con competencias para determinar si se está en presencia de vulneración o no de derechos, pues dicha competencia corresponde a los operadores judiciales.

Por lo tanto, solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta así:

Cuando dentro de una entidad se deba proveer un empleo de carrera administrativa en vacancia se proveerá a través de encargo, de conformidad con lo dispuesto en 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, modificada por la Ley [1960](#) de 2019, que dispone:

“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.”

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que mientras se lleve a cabo un proceso de selección, los empleados de carrera administrativa, tendrán derecho a ser encargados en los empleos que se encuentren en vacancia temporal, siempre y cuando acrediten 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.

Es importante tener en cuenta, que la norma también previó que, si dentro de la entidad no hubieren empleados 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 se aplique en la respectiva entidad.

Así mismo para ser encargado, se deberá verificar que se cuente con los requisitos para el desempeño del cargo, el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso lo siguiente en relación a la figura de encargo:

“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.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que el encargo presenta un doble carácter, es decir, constituye una situación administrativa, y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que en el primer caso, el funcionario se desprende de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo y para el segundo caso, asume solo una o algunas de ellas, así como que el encargo se produce por ausencia del servidor temporal o definitiva del cargo del cual es titular.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 428-97, al decidir, entre otros aspectos, la constitucionalidad del artículo 18 de la mencionada Ley 344 de 1996, determinó:

“El encargo temporal es 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."

(...)

En el caso de la norma acusada, lo que busca el legislador con su consagración, como ya se ha dicho, es suplir una necesidad pública de servicio cuya atención es indispensable para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, relacionados con el servicio a la comunidad y la prosperidad general (art. 2 C.P.), pero garantizando su continuidad y eficiencia con arreglo a criterios de economía y racionalización de los costos operativos que puede llegar a demandar su ejercicio. En este punto no sobra recordar que, según los postulados consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, entre otros. Igualmente, la norma citada le impone a las autoridades administrativas el deber de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado."

(Destacado nuestro).

La sentencia transcrita, al referirse al encargo, lo contextualiza dentro de un marco constitucional, indicando que éste obedece a la obligación de la administración de propender por el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el cumplimiento ininterrumpido de las funciones de que se trate, las cuales califica de indispensables.

En concordancia con lo anterior, resulta pertinente precisar que el empleado público sobre quien recae el encargo (por cumplir con los requisitos que señala la ley) también tiene a su turno un deber constitucional frente al encargo que se le designa.

En efecto, tal como lo estableció la Corte en la sentencia que se analiza, la situación administrativa del encargo encuentra su fundamento en el inciso segundo del artículo 123 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, por lo que es innegable su participación activa en el cumplimiento de los fines estatales de que trata el referido pronunciamiento jurisprudencial.

Ahora bien, el encargo está consagrado en la norma como un derecho de los empleados de carrera, siempre y cuando acrediten 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 consecuencia, se indica que la norma es precisa al señalar que los procedimientos que realice la entidad para proveer empleados de carrera que se encuentren en vacancia temporal, se deberán adelantar con los empleados que acrediten los requisitos para su ejercicio.

De manera que será la entidad quien realice la valoración de los empleados que pueden ser encargados, a la luz de la norma aplicable al tema objeto de consulta, teniendo como resultado, el funcionario que tenga mejor derecho para el encargo, reiterando, que para ser encargado se deberán acreditar todos los requisitos correspondientes al cargo, así como que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior dentro de la planta de personal de la entidad.

Así mismo, es preciso indicar que, el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, consagra que Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales, así como el que cuenta con mejor derecho para ser encargado.

En todo caso, si no hay dentro de la entidad personal que cumpla con los requisitos para ser encargado, la entidad podrá realizar un nombramiento provisional, mientras adelanta el correspondiente concurso para proveer definitivamente el cargo.

Al tercer interrogante de su escrito, le indico que, de conformidad con lo previsto en la Ley 909 de 2004, la comisión de personal de la entidad es la facultada para atender en primera instancia las reclamaciones que presenten los empleados con derechos de Carrera administrativa.

Es decir, tiene el deber constitucional y legal de dar respuesta a su solicitud, en caso que la misma no sea acorde o no atienda su solicitud podrá acudir en segunda instancia a la Comisión Nacional del servicio Civil, entidad facultada para vigilar el cumplimiento de lo correspondiente a las carreras de los servidores públicos (art. 130 de la Constitución Política).

Respecto de la cuarta pregunta se indica que de conformidad con lo previsto en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo no cuenta con la facultad legal para determinar la responsabilidad de los servidores públicos, dicha competencia ha sido atribuida a los organismos de control vigilancia.

Por ultimo y en cuanto a su quinto interrogante, la constitución política establece:

ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De conformidad con lo anterior, la acción consultada, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en consecuencia, podrá hacer uso de la misma en cualquier momento, si reúne los requisitos descritos en la constitución.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:04