



Concepto 101711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000101711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000101711

Fecha: 08/03/2022 07:30:26 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Encargo. Comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción. Radicado: 20222060082492 del 14 de febrero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedibilidad de encargar en un empleo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo a una empleada de carrera administrativa titular de un empleo del nivel asistencial, teniendo en cuenta que el empleo objeto de provisión se encontrará vacante definitivo por renuncia del titular, y que la empleada de carrera es administradora de empresas con una maestría en finanzas públicas, pero no tiene experiencia profesional relacionada, solicitando la equivalencia de la experiencia por la maestría, puesto que en el manual específico de funciones para el empleo establece el requisito de Título Profesional y veintiocho (28) meses de experiencia profesional relacionada, me permito indicarle lo siguiente:

Esta Dirección Jurídica para dar respuesta a su tema objeto de consulta, en primer lugar, desarrollará la normatividad vigente aplicable a la situación administrativa de encargo, y posteriormente a la figura de comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción.

En esos términos, el Decreto 1083 de 2015¹ frente a la provisión de aquellos empleos de libre nombramiento y remoción que presentan vacancia definitiva dispuso que serán provistos mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Por su parte, la Ley 1960 de 2019² que modificó el artículo 1° de la Ley 909 de 2004, con respecto a esta situación administrativa se dispuso lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso abordar lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019³, que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, a saber:

“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. (...)

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. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015⁴ dispuso lo siguiente en relación a la figura de encargo para proveer vacancias definitivas, a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.7 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, en los términos señalados en el siguiente capítulo. (...)”

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 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción.

Los empleos 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 temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas y atendiendo su tema objeto de consulta, el empleo vacante definitivo de libre nombramiento y remoción podrá ser provisto mediante encargo con empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, verificando la autoridad nominadora el cumplimiento de los requisitos tanto de formación académica como de experiencia exigidos en el manual de funciones y competencias laborales, y en caso que se otorgué, el término de duración corresponderá a tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Esta figura de encargo como una situación administrativa de los empleados públicos presenta un doble carácter, el primero, es que es una forma de provisión de empleos vacantes de forma definitiva, y el segundo, es permitir a la administración prever las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado, para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, reiterando que el encargo en empleos de libre nombramiento y remoción deberá surtirse con aquel empleado que cumpla los requisitos y el perfil para su desempeño.

Es importante previo a dar respuesta a su primer interrogante, dar claridad sobre la naturaleza jurídica de los empleos de libre nombramiento y remoción, toda vez que, por ser un empleo de carácter discrecional para el nominador, siendo este último el que decide quién lo ocupe, a la vez también podrá desvincularlo en cualquier momento, puesto que el carácter funcional de estos empleos comprende aquellas funciones relacionadas con la dirección, manejo, orientación o conducción institucional.

Los empleos de libre nombramiento y remoción vacantes definitivos en ejercicio del poder discrecional que tiene la administración para escoger a sus colaboradores podrán ser provistos mediante encargo o nombramiento ordinario, puesto que son empleos que requiere de dirección y/o confianza dentro de la entidad territorial.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta lo que relaciona en su consulta, es preciso indicar que este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades, ni declarar derechos o deberes de los servidores públicos, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 430 de 2016; para esta Dirección es claro que la situación administrativa de encargo en los términos que se dejaron indicados precedentemente, es facultativo para la autoridad nominadora otorgarlo en un empleo de libre nombramiento y remoción por su naturaleza, sin embargo, en aquel caso que se decida concederlo, corresponde al Jefe de Talento Humano certificar el cumplimiento de los requisitos del aspirante al desempeño del empleo, conforme a lo que disponga el manual específico de funciones de la entidad territorial.

Ahora bien, abordando la situación administrativa en la que pueden estar vinculados los empleados de carrera administrativa de comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004⁵, dispuso:

“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.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria". (Subrayado fuera del texto original)

Así mismo, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015⁶ dispone:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. 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".

Por último, en la materia la Corte Constitucional se pronunció⁷ con lo siguiente en lo referente a la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, a saber:

"(...) Con la finalidad de respetar la estabilidad de los empleados de carrera y para no negarles la oportunidad de desempeñar otros cargos, estableció igualmente que ellos tienen derecho a gozar de situaciones administrativas como el encargo en otro empleo de carrera o la comisión mediante la cual pueden desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, para permanecer en el cargo al cual se ha ingresado por concurso de méritos, la misma ley exige, entre otros requisitos, someterse y colaborar en el proceso de evaluación personal e institucional "con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales" (art. 38)." (Subrayado fuera del texto original)

De los apartes normativos expuestos, la situación administrativa de comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción se encuentra dispuesta como un derecho para los empleados de carrera administrativa, cuyo fin es respetar la estabilidad en los empleos que son titulares y la oportunidad de que puedan desempeñar otros cargos, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados en el manual de funciones para el ejercicio del cargo.

Es de precisar que, la comisión en un empleo de libre se encuentra considerada como una situación administrativa en la que podrán encontrarse empleados públicos de carrera administrativa, siempre que su evaluación anual del desempeño haya sido calificada en sobresaliente, y el jefe de la entidad en la cual esté vinculado decida su otorgamiento mediante acto administrativo motivado, con el fin de preservarle los derechos de carrera.

En conclusión y para dar respuesta, si bien en su consulta no menciona el cargo que pretende proveer mediante esta situación administrativa para que permita de alguna manera a esta Dirección Jurídica pronunciarse sobre la equivalencia que pretende hacer valer la empleada de carrera para que se le otorgue comisión en el empleo de libre nombramiento y remoción; de acuerdo a la normativa que se dejó indicada se puede establecer los requerimientos que debe solicitar la administración para que sea procedente el otorgamiento de dicha figura, que en todo caso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, le corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes de efectuar un nombramiento, verificar y certificar entre otros, que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, reglamentos y los manuales específicos y de competencias laborales.

Frente a esto último, es importante dar claridad que este derecho que tienen los empleados de carrera administrativa se activa en el evento que se considere la posibilidad dentro de la administración de nombrarla en el cargo libre nombramiento y remoción, en este caso deberá elevar el empleado aspirante a la comisión, el requerimiento al nominador respectivo y este estudiará su concesión mediante acto administrativo motivado, teniendo en cuenta que el empleado cumple con los presupuestos para su procedencia como es ostentar derechos de carrera administrativa y su evaluación del desempeño en el último año fue calificada con sobresaliente.

Ahora bien, frente a su interrogante sobre si debe hacer una convocatoria interna o solo debe notificar de la vacante a esta funcionaria, toda vez que es la única que ostenta derechos de carrera administrativa en la administración municipal, me permito indicarle que de acuerdo a Circular 0117 de 2019 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en la cual se impartieron los siguientes lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019, en relación con la situación administrativa de encargo, es importante indicarle que el derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, se encuentra dispuesto para los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente sobre la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción y la facultad discrecional del nominador para decidir quién ocuparlos.

Finalmente, para mayor 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 [/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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
2. *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*
3. *" Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*
4. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*
5. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*
6. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
7. Corte Constitucional, Sala Plena, 14 de marzo de 2007, Referencia: expediente D-6484, Consejero Ponente: Jaime Araujo Renteria.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:27:08