



Concepto 127131 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000127131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000127131

Fecha: 28/03/2022 03:09:18 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicado: 20229000098462 del 24 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“el municipio como entidad territorial, a través de su Unidad de Gestión Humana, puede crear un nuevo requisito, adicional a los ya previstos en la ley, como lo sería el aplicar una prueba escrita o verbal a los nominados, y de ser cierto cuál es la norma - ley, decreto, resolución - que le otorga dicha facultad legislativa”.

“el DAFP o la CNSC, vía concepto o circular externa, tienen la facultad legal para ampliar dichos requisitos creando un nuevo requisito, como adoptar una prueba escrita o verbal para ser aplicada a quienes a van a ser encargados de un empleo en las condiciones del artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019”.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Frente a la información solicitada, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En cuanto a la provisión de empleos, la Ley 909 de 2004 reza en sus artículos 23 y 25, establece:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

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.

Por otra parte, en cuanto la figura de encargo como forma temporal de provisión de vacantes públicas, tenemos que la Ley 9060 de 2019, que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, ordena:

“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.

Conforme a la normatividad anteriormente citada, los nombramientos por regla general serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, los de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, los de carrera administrativa en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan superado el concurso de mérito.

Sin embargo, el legislador introduce la figura de encargo como una forma temporal de proveer una vacante pública, que se utiliza para designar temporalmente a un funcionario que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, si acredita los requisitos para su ejercicio, debe tener las aptitudes y habilidades para su cabal cumplimiento, en su última evaluación sea sobresaliente, si no hay funcionario con esa calificación, seguirán quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, que no haya sido sancionados disciplinariamente en el año anterior, debe desempeñar 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 con empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos.

De otro modo, si dentro de la planta de personal de la entidad no existen empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos establecidos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional, es decir que los empleados de carrera tienen derecho prevalente para ocupar una vacante mediante la figura de encargo.

En cuanto a la figura de encargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dispuso lo siguiente:

“Sobre este particular, estima la Sala que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo. En punto del nombramiento mediante encargo, debe decirse que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total.” (Subrayado Nuestro).

Ahora bien, cuando exista pluralidad de servidores que reúnan las condiciones y requisitos exigidos en la norma, con derecho preferencial al encargo, es viable la realización de pruebas al interior de la entidad como medio para constatar las aptitudes y habilidades exigidas para el encargo, siempre que se cumpla con el procedimiento ajustado a los principios que rigen la función pública para esta clase de procesos, es decir,

no existe restricción alguna para que las entidades establezcan en su interior procedimientos que permitan verificar las aptitudes y habilidades de los empleados de carrera, con el fin de cotejar el cumplimiento de sus requisitos para el ejercicio de un empleo sujeto a encargo.

En las normas enunciadas anteriormente se determinan los requisitos que deben seguir las entidades públicas a fin de que sean provistas las vacantes definitivas o temporales, sin embargo, se resalta que, cada organismo debe actualizar su manual de funciones y en virtud de esa actualización pueden realizar modificaciones parciales al mismo, sobre esto el decreto 1083 de 2015 respecto a los manuales de funciones dispone:

“ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

PARÁGRAFO 1. La certificación de las funciones y competencias asignadas a un determinado empleo debe ser expedida únicamente por el jefe del organismo, por el jefe de personal o por quien tenga delegada esta competencia.

PARÁGRAFO 2. El Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

Igualmente, este Departamento Administrativo adelantará una revisión selectiva de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo. Las entidades deberán atender las observaciones que se efectúen al respecto y suministrar la información que se les solicite.” (Subrayado nuestro).

De acuerdo con el artículo citado, en las entidades públicas, es función de la unidad de personal o la que haga sus veces mantener actualizado su manual de funciones y de competencias laborales, esta actualización conlleva en algunos casos a hacer modificaciones parciales, como por ejemplo adicionar funciones a un empleo, modificar requisitos o abrir nuevos perfiles o fichas de empleo, siempre y cuando no sea contrario a la Leyes que regulan el empleo público, teniendo en cuenta los mínimos y máximos fijados en el Decreto Ley 785 de 2005. En todo caso, cada modificación debe estar justificada técnicamente y se adopta mediante acto administrativo del jefe de la entidad.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

“el municipio como entidad territorial, a través de su Unidad de Gestión Humana, puede crear un nuevo requisito, adicional a los ya previstos en la ley, como lo sería el aplicar una prueba escrita o verbal a los nominados, y de ser cierto cuál es la norma - ley, decreto, resolución - que le otorga dicha facultad legislativa”.

R/ En criterio de esta Dirección Jurídica, cuando exista pluralidad de servidores que reúnan las condiciones y requisitos exigidos en la norma, con derecho preferencial al encargo, es viable que la entidad u organismo público pueda aplicar prueba escrita o verbal a los mismo, para constatar las aptitudes y habilidades exigidas para el encargo, a fin de decidir quien tenga el mejor derecho.

Por otra parte, tenemos que las entidades públicas por medio de la unidad de personal o la que haga sus veces tienen la obligación de mantener actualizado su manual de funciones, y pueden realizar modificación, adición, modificación parcial, modificación de requisitos o abrir nuevos perfiles de empleo, sin contrariar las normas legales, ni los requisitos mínimos y máximos que rigen el empleo público contenidos en el Decreto Ley 785 de 2005. Es decir que si en la Entidad sobre la cual recae la consulta la Unidad de Gestión Humana hace las veces de unidad de Personal, será la competente para modificar requisitos, si así lo considera necesario la entidad.

En conclusión, la administración para escoger el servidor con mejor derecho a ser encargado puede acudir a mecanismos objetivos para decidir

el empate, como son la evaluación del desempeño, las contribuciones especiales del empleado al servicio prestado o al desarrollo de los objetivos de la entidad, o quien haya realizado el proyecto de mayor trascendencia. Si aplicando criterios objetivos de desempate, éste persiste el Jefe del organismo determinará el criterio de desempate. De igual forma, se resalta que las entidades públicas son competentes para realizar actualización, modificación o adiciones a su manual de funciones.

“el DAFP o la CNSC, vía concepto o circular externa, tienen la facultad legal para ampliar dichos requisitos creando un nuevo requisito, como adoptar una prueba escrita o verbal para ser aplicada a quienes a van a ser encargados de un empleo en las condiciones del artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2020”

R/ Reiteramos el punto 1, en el sentido que cuando dentro de una entidad pública deba decidirse sobre quien tiene el mejor derecho a ser encargado, porque existe pluralidad de empleados que reúnen todos los requisitos para serlo, si la entidad aplicó los criterios objetivos de desempate y éste persiste, el Jefe del organismo determinará el criterio para escoger quien tenga el mejor derecho.

Por otro lado, esta Dirección Jurídica aclara que si una entidad pública aplica criterios de desempate para escoger a quien tenga mejor derecho a ser encargo en empleo público, no se está creando un nuevo requisito, puesto que la propia Ley 909 de 2004 establece que los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados en este si, entre otros requisitos, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeñar las funciones propias del empleo vacante. En ese sentido, es procedente que la entidad, en caso de que varios empleados cumplan con todas las exigencias regladas para ser encargados, practique una prueba para determinar quién tiene mejor derecho a serlo al poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño.

De otro modo, se aclara que los factores de desempate no están establecidos en el manual de funciones de la Entidad, por lo que debe existir un acto administrativo para determinar la forma como se realizan los desempates.

En este sentido, y como ya se ha expresado, es la Entidad que necesite proveer mediante encargo una vacante, quien tiene la competencia para determinar los criterios de escogencia que estime necesarios, en caso de que se presente pluralidad de empleados que cumplan los requisitos para serlo.

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: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:59:37