



Concepto 130541 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000130541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000130541

Fecha: 30/03/2022 01:32:19 p.m.

Bogotá D.C.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si es viable que un servidor de carrera de la Gobernación del Meta solicite una licencia para ser encargado en un empleo de la Alcaldía de un municipio del Departamento del Guaviare, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, 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.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde pronunciarse sobre las situaciones internas de las mismas.

No obstante, a manera de orientación general y en el marco de las funciones y competencias atribuidas a este Departamento Administrativo, en relación con el encargo en un empleo de carrera, el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, dispuso lo siguiente:

“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.”

De conformidad al precepto normativo transcrito, se tiene que los empleados de carrera que acrediten los requisitos para su ejercicio posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido disciplinariamente sancionados en el último año y su evaluación del desempeño fue calificada en sobresaliente, tendrán derecho a ser encargados en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, y, en el evento que no hayan empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo recaerá en los empleados que tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, 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.”

Por lo anterior, esta Dirección jurídica considera que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se encuentra vacante, siempre que cumpla con las condiciones y requisitos para ser encargado, y si este no los acredita, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente de forma tal que se van excluyendo los empleados que no cumplen hasta proveerlo con el empleado que si reúna todas las condiciones previstas en la normatividad.

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, expidieron la Circular Conjunta 117 del 29 de junio de 2019, con relación al tema planteado reza lo siguiente:

“Titulares del derecho de encargo: el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior, siempre que cumpla con 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 tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Igualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, en Criterio Unificado del día 13 de agosto de 2019, frente al particular señaló lo siguiente:

“La Unidad de personal o quien haga sus veces, con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica, el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

En tal orden, para el otorgamiento del derecho de encargo se debe verificar inicialmente el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe un titular de carrera que acredite todas las condiciones y requisitos definidos por la norma. Así y en ausencia de servidor con

calificación sobresaliente en su última evaluación del desempeño laboral, el encargo recaerá en el servidor que en el mismo nivel jerárquico cumpla con los demás requisitos cuente con calificación satisfactoria procedimiento que deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta de personal de la entidad.

De no existir servidor de carrera que reúna los requisitos se podrán tener en cuenta los servidores que acaban de superar el periodo de prueba que, cumpliendo con los demás requisitos para el encargo, hayan obtenido una calificación sobresaliente en la evaluación de dicho periodo de prueba, o en su defecto una calificación satisfactoria.” (Subrayado fuera del texto)

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que las entidades destinatarias del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de los empleos de su planta de personal mediante encargo, deberán aplicar los lineamientos trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con este Departamento Administrativo, en la Circular anteriormente indicada.

Sobre el tema es pertinente precisar, que los únicos empleados con derecho preferencial para la provisión mediante encargo de los empleos de carrera, son los empleados de carrera pertenecientes a la planta de personal de la respectiva entidad, y el nombramiento provisional únicamente procede cuando no es posible proveer el cargo mediante nombramiento en encargo conforme al procedimiento señalado en la Circular anteriormente mencionada. Teniendo en cuenta, que lo dispuesto en Ley 1960 de 2019 aplicará únicamente para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Cuando no sea posible el nombramiento en encargo en un empleo de carrera, es potestativo del nominador vincular con carácter provisional a una persona externa, o a un empleado que se venga desempeñando en otro empleo con carácter provisional, pero en este último caso no será procedente el nombramiento en encargo.

Igualmente, y como se indicó anteriormente, el encargo se encuentra regulado principalmente en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 disposición que permiten señalar que esta situación administrativa resulta predicable de empleos que pertenecen a la planta de personal de la misma entidad pública, lo cual excluye los empleos pertenecientes a otras instituciones del Estado.

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su consulta es oportuno señalar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una situación administrativa que permita que un empleado se separe temporalmente de las funciones de su empleo para desempeñar las de otro perteneciente a la planta de personal de otra entidad en calidad de encargado, en la cual el nominador es diferente.

Así mismo, cabe precisar que el encargo interinstitucional únicamente procede cuando la facultad nominadora en las dos instituciones recae en un mismo funcionario, como en el caso del Presidente de la República cuando encarga a un Ministro de otro empleo sobre el cual es también nominador.

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 Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:17