



Concepto 256601 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000256601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000256601

Fecha: 15/07/2022 04:00:02 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS- ENCARGO - Terminación de un encargo de un empleado de carrera. RAD.20229000342932 del 1 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia recibida en esta dependencia el 1 de julio de 2022, mediante la cual consulta: "(...)solamente este encargo se puede dar por terminado su se hiciera un concurso de mérito(...)" me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, de manera general frente a su consulta, es imperante aclarar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹ 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.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares de las entidades, actuar como ente de control o de investigación, como tampoco determinar o pronunciarnos sobre la legalidad de las actuaciones administrativas o de la fundamentación de los actos administrativos, toda vez que esa es una facultad y competencia, asignadas constitucional y legalmente a los jueces de la república.

Aclarado lo anterior, esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes, dentro del marco de nuestras competencias, así:

La Ley 909 de 2004², modificado por el art. 1, Ley 1960 de 2019 señala respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por art. 1, Ley 1960 de 2019. 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.

Respecto de la terminación del nombramiento en encargo el Decreto 1083 de 2015³ señala:

ARTÍCULO 2.2.20.1.5 Terminación de encargo o nombramientos provisionales. Antes de vencerse el término de duración del encargo o del nombramiento provisional o transitorio el nominador podrá darlos por terminados, mediante resolución motivada.

Adicionalmente, en relación con la duración del encargo, es necesario acudir a lo dispuesto en la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, en la cual trazaron las directrices para la aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se indica el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, y en la que se expresa:

"(...) Conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:

"(...)1. Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.

Duración del encargo: el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultantes de un proceso de selección).
- Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución.
- La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.
- La renuncia del empleado al encargo.
- La pérdida de derechos de carrera.
- Cuando el servidor de carrera tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, el encargo debe recaer en el servidor con derechos de carrera que tenga la más alta calificación "(...) descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio (...)", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral propio adoptado por la entidad o por el sistema tipo definido por la CNSC.

En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera

administrativa.

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.(...)"

De esta manera, y teniendo en cuenta que, el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, establece que el encargo en los empleos de carrera no contempla un término máximo, toda vez que la modificación normativa eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses", esta Dirección Jurídica considera a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, el encargo en un empleo de carrera administrativa en las entidades que se rigen por el sistema general de carrera durará hasta que se provea de manera definitiva la vacante como consecuencia del proceso de selección correspondiente.

Igualmente, el empleador sólo podrá dar por terminado el encargo por las razones indicadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, como se enunció anteriormente en este concepto, entre las que no se encuentra la expiración del término del encargo, por cuanto éste ya no existe en la norma.

En ese orden de ideas, y atendiendo a su consulta, en criterio de esta Dirección, solo será procedente la terminación de un encargo mediante resolución debidamente motivada, en los siguientes casos:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultantes de un proceso de selección). - Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución.
- La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado. - La renuncia del empleado al encargo.
- La pérdida de derechos de carrera.
- Cuando el servidor de carrera tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

En consecuencia y para darle respuesta a su consulta relacionada con "(...) solamente este encargo se puede dar por terminado su se hiciera un concurso de mérito(...)" en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que, para el caso de las entidades que se rigen por el sistema general de carrera, tanto el otorgamiento como la terminación de un encargo es reglado, y para el efecto se deberán tener en cuenta las disposiciones descritas en el presente escrito.

Por lo tanto, el nominador puede dar por terminado el encargo. Ahora bien, este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que la terminación procede siempre y cuando se motive, la normativa citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, en la cual se ha sostenido que el empleado en encargo debe conocer las razones por las cuales se le da por terminado su encargo para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/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.

ARMANDO LÁJPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Carolina Rivera Daza

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López

11602.8.4

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

2por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3

4Ver entre otras las sentencias, la SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1011 de octubre 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-951 de octubre 7 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 del 9 de diciembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil ;T-031 de enero 21 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-432 de junio 1° de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra y el Criterio Unificado sobre provisión de empleos públicos mediante encargo del 13 de diciembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:28:52