



Concepto 060761 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000060761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000060761

Fecha: 10/02/2023 03:07:04 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: Situaciones Administrativas, Encargo Radicado: 20239000004452 del 4 de enero de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta lo siguiente: *Actualmente soy funcionaria en carrera administrativa en el cargo Profesional Universitario Grado 02 Código 2019 de la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba y se está desarrollando un procedimiento de encargo modalidad de ascenso para profesional universitario Grado 06 código 219. Fui nombrada el 02 de febrero de 2022 y mi periodo de prueba fue superado el 01 de agosto de 2022 con calificación definitiva SOBRESALIENTE. El proceso de encargo se inició en el mes de octubre de 2022, cargo para el cual yo me postulé. La entidad no realizó la publicación de los resultados, sin embargo, expidió decreto de nombramiento en el encargo a un TÉCNICO ADMINISTRATIVO, aduciendo que él tiene mejor derecho debido a que yo apenas acabo de superar el período de prueba. Cabe anotar que yo ocupé el cargo inmediatamente anterior al ofrecido en encargo y cumplo con el perfil de experiencia y estudios.*

¿Es legal que la entidad nombre a un técnico por encima de un profesional universitario aduciendo que acabo de culminar el período de prueba?

Sea lo primero señalar que la Ley 909 de 2004 en su artículo 40 establece que las entidades, de acuerdo con los criterios que la misma ley señala y de conformidad con las directrices de la Comisión Nacional del Servicio, desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño; de igual forma señala la disposición que la Comisión desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras elaboran sus propios sistemas; igualmente señala frente a la implementación de los instrumentos de evaluación del desempeño en las entidades públicas lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las Funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

ARTÍCULO 15. *Las unidades de personal de las entidades.*

1. Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública.

2. Serán Funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes:

(...)

g) *Implantar el sistema de evaluación del desempeño al interior de cada entidad, de acuerdo con las normas vigentes y los procedimientos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil;*

(...)

ARTÍCULO 38. evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado 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. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en Función de las metas institucionales.

(...)

ARTÍCULO 39. Obligación de evaluar. Los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, entre quienes, en todo caso, habrá un funcionario de libre nombramiento y remoción, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expidan. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado.

(...)

ARTÍCULO 40. Instrumentos de evaluación. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Igualmente, el Decreto 1083 de 2015 señala sobre la evaluación del desempeño lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.1 Definición. La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que, con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio. (Decreto 1227 de 2005, art. 50) (Ver Ley 909 de 2004, art. 38)

(...)

Así las cosas, en primer lugar, en lo que tiene que ver con su consulta, habría que remitirse al instrumento que la entidad pública haya establecido para efectos de realizar las evaluaciones de sus empleados. En caso de que la entidad continúe con el instrumento tipo desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberemos remitirnos al Acuerdo No. 20181000006176 del 10-10-2018, el cual, en relación con la evaluación del periodo de prueba, señala:

“ARTÍCULO 2. FASES. El proceso de evaluación del Desempeño Laboral para el periodo anual y el período de prueba se desarrollará de acuerdo con las siguientes fases:

PRIMERA

Concertación de Compromisos

SEGUNDA

Seguimiento

TERCERA

evaluaciones parciales

CUARTA

Calificación definitiva

(...)

ARTÍCULO 9. CALIFICACIÓN DEFINITIVA DEL PERÍODO DE PRUEBA. Una vez culmine el período de prueba del empleado público, el evaluador efectuará la calificación definitiva dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su vencimiento.

(...)

Respecto de los usos de las calificaciones sobresalientes y satisfactorias en el periodo de prueba, señala el mismo Acuerdo:

“ARTÍCULO 12. USOS DE LA CALIFICACIÓN EN NIVEL SOBRESALIENTE.

a) *Adquirir derechos de carrera administrativa con la calificación definitiva en firme del Período de Prueba, tanto para el ingreso o el ascenso, como consecuencia de un concurso de méritos.*

b) *Acceder a encargos cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. (...)*

ARTÍCULO 13. USOS DE LA CALIFICACIÓN EN NIVEL SATISFACTORIO.

a) *Adquirir derechos de carrera administrativa con la calificación definitiva en firme del Período de Prueba, tanto para el ingreso o el ascenso, como consecuencia de un concurso de méritos.*

b) *Permanecer en el servicio y conservar los derechos de carrera”.*

(...).

Como puede observarse en las normas que regulan la materia, resulta de competencia de las unidades de personal de las entidades públicas, implantar el sistema de evaluación del desempeño al interior de cada entidad, de acuerdo con las normas vigentes y los procedimientos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil; así mismo, resulta de competencia de la Comisión velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera. En cuanto a la evaluación del periodo de prueba, se percibe como una evaluación independiente de las evaluaciones del desempeño laboral para el periodo anual, la cual cuenta con las mismas etapas.

Ahora bien, me permito manifestarle lo establecido el Art 24. de la Ley 909 de 2004:

“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”.

Adicionalmente, en relación con el tema, la Circular 0117 de 2019 señala:

“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”.(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En tal orden, para el otorgamiento del derecho de encargo se debe verificar inicialmente el empleo inmediatamente inferior en el mismo nivel, 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.

Ahora bien, frente a la posibilidad de encargar a empleados que cuenten únicamente con la evaluación definitiva del periodo de prueba, tenemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el Criterio Unificado Provisión de Empleos Públicos Mediante Encargo y Comisión para Desempeñar Empleos de Libre Nombramiento del 13 de agosto de 2019 consideró

El encargo recaerá en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente. 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 y 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". Al respecto, se precisa que es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a estar gozando actualmente de otro encargo, pero para ello, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, a que alude la norma, para el otorgamiento del nuevo encargo es necesariamente el cargo del cual es titular de derechos de carrera administrativa, y no del que está ocupando en ese momento en encargo. (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de no existir servidor de carrera que reúna los requisitos para ser encargado en el mismo nivel, de acuerdo con las normas citadas, 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".

En ese orden de ideas, en criterio de esta dirección jurídica no es viable otorgar encargo al empleado que desempeña un empleo del nivel asistencial o técnico en un empleo del nivel profesional, en el entendido que, el término "*el cargo inmediatamente inferior*" se debe aplicar dentro del nivel jerárquico de la planta de personal de la entidad, de acuerdo con lo señalado en la Circular 0117 de 2019 y en caso de no existir empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos señalados en la norma, se podrá tener en cuenta a 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".

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:11:32