



Concepto 186531 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000186531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000186531

Fecha: 12/05/2023 10:34:44 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIÓN ADMINISTRATIVA. Encargo. Terminación del encargo de un empleo de libre nombramiento remoción sin haberse adelantado la provisión de ese empleo vacante. RADICADO. 20232060221052 de fecha 17 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia remitida a esta dependencia el 17 de abril de 2023, mediante la cual consulta con la posibilidad de que un empleado encargado en empleo libre nombramiento y remoción el cual cumplió con el término y su prórroga pueda continuar en el mismo mientras se provee el empleo vacante, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

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.

No obstante, a manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de su interrogante en el siguiente sentido:

PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

"- ¿Qué sucede si la Entidad no provee el cargo de Gerente en forma definitiva dentro de los seis 6 meses (3 meses prorrogables por 3 meses más), que para el efecto concede la Ley 1960 de 2019?

- Si el cargo de libre nombramiento y remoción no ha podido ser provisto de forma definitiva vencidos los 6 meses de que trata la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta las disposiciones del Código General Disciplinario, ¿el empleado encargado podrá seguir desempeñando sus labores mientras se provea el empleo vacante? De ser así, ¿Qué consecuencias legales, disciplinarias o administrativas acarrearía para la entidad, los miembros de la Junta Administradora Regional o para el funcionario dicho ejercicio?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Respecto de la duración de un encargo, la Ley 909 de 2004², modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019³, establece lo siguiente:

"(...) 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.” (Destacado nuestro)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015⁴, sobre la forma de proveer las vacancias temporales o definitivas en empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, indicó:

“(…) ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados. (Destacado fuera del texto)

De conformidad con la normativa anterior, es procedente indicar que el encargo en un empleo de carrera administrativa procede para los empleados que en el mismo nivel jerárquico, 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 del último año fue calificada en sobresaliente, 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.

En caso de vacancia definitiva en un empleo clasificado como de libre nombramiento y remoción, este se podrá proveer mediante encargo con un empleado de carrera o uno de libre nombramiento y remoción a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Así mismo, en caso de vacancia definitiva de un empleo de libre nombramiento y remoción, 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.

Se precisa que una vez finalizado el encargo, el empleado regresa a su cargo del cual es titular; pues una vez cumplido el plazo de 3 meses del encargo o el de su prórroga, el empleo deberá ser provisto de manera definitiva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019.

En consecuencia y para abordar el tema de consulta, en virtud de lo indicado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015, se concluye:

En Vacancia temporal: El encargo tanto en empleos de Carrera como en empleos de libre nombramiento y remoción, se efectuará por el tiempo que dure la vacancia temporal.

En Vacancia definitiva: La Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempló término definido para el encargo en vacancia definitiva de empleos de Carrera. No obstante, el nominador antes de cumplirse el término de duración del encargo por resolución motivada, podrá darlo por terminado, en virtud del artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

Cuando se trate de vacancia definitiva en empleos de libre nombramiento y remoción, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, periodo que una vez culminado obliga a la provisión definitiva del empleo, no obstante, lo anterior, por necesidades del servicio el encargo podrá ir más allá de los seis meses con tal de no afectar la prestación del mismo.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

En virtud de la norma antes descrita, y para da respuesta a su interrogante, en relación con: *¿el empleado encargado podrá seguir desempeñando sus labores mientras se provea el empleo vacante?* esta Dirección Jurídica se permite manifestarle que independientemente de que la norma tenga establecido un plazo para la terminación del encargo en empleos de libre nombramiento y remoción, el funcionario deberá seguir ejerciendo las funciones en el empleo encargado por necesidades del servicio con el fin de no afectar la prestación del mismo, hasta que se realice la vinculación de su titular, lo anterior en virtud de lo establecido en el numeral 18 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019⁵ que dispone con relación a los deberes de todo Servidor Público:

"(...) 18. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo. (...)"

De lo anterior se colige que, es deber de todo servidor público permanecer en el desempeño y el ejercicio de sus funciones hasta tanto no se haga cargo la persona que va a reemplazarlo, es decir que en el caso expuesto en la consulta el empleado encargado debe seguir desempeñando sus labores, lo anterior, so pena de incurrir en faltas disciplinarias.

Respecto a su interrogante relacionado con consecuencias legales o disciplinarias es preciso reiterar que este Departamento Administrativo de la Función Pública no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para pronunciarse en materia disciplinaria, ni para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para señalar a las entidades públicas como se debe adelantar el manejo de su personal, por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación y en el marco del alcance que determina el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública; razón por la cual no resulta procedente establecer eventuales sanciones en su caso particular; materia que deberá ser definida por las autoridades disciplinarias de la entidad, de acuerdo con las competencias establecidas para tal fin al interior de la misma

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Carolina Rivera

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

3Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

4Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

5 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:22