



# Concepto 269821 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000269821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000269821

Fecha: 29/06/2023 12:18:18 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicado 20232060292322 de fecha 17 de mayo de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública,

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado en período de prueba puede ser encargado en un empleo superior que queda en vacancia, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar, que la Ley 1960 de 2019<sup>1</sup>, establece a través de su artículo primero 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. (Resaltado y subrayas fuera de texto nuestro)*

El mencionado artículo 24 dispone, que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, al que se va a proveer y en caso de no existir, se continuará con la verificación respecto de los titulares del cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el empleo

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015<sup>2</sup>, al referirse a los encargos señala:

*“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.*

Conforme con la normativa citada anteriormente, podemos establecer que los empleados de carrera, pueden acceder a proveer un cargo por encargo, siempre y cuando posean las habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación de desempeño sea sobresaliente; ahora bien, en caso de no existir empleados con calificación sobresaliente, se continuará con aquellos que presenten las más altas calificaciones, descendiendo del nivel sobresaliente a satisfactorio.

Así mismo es importante precisar, que la norma, ha establecido de manera categórica que, el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Al respecto, El Consejo de Estado, mediante Sentencia 2018-00605 del 29 de mayo de 2020, con ponencia del Dr Cesar Palomino Cortez, expresó:

*“De esta manera, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces, en el momento de proveer un empleo vacante definitiva o temporal y con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá identificar el servidor de carrera administrativa que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquél, dentro de la totalidad de planta de personal, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica y examinar que el destinatario cumpla con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004.*

*Así pues, ante la ausencia del empleado 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” (Subrayas y resaltado y nuestro)*

En el mismo sentido, mediante la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019<sup>3</sup>, la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, 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, mediante la cual se hace referencia a la figura del derecho preferencial de encargo y el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, en los siguientes términos:

*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."*

*“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. (Subrayas y resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, en lo referente al proceso de selección y específicamente con el nombramiento en período de prueba y el acceso a los derechos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004<sup>4</sup> señala:

**“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO.** *El proceso de selección comprende:*

*Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

*Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente. (...)* (Subrayas y resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” establece:

*“ARTÍCULO 2.2.8.2.1 Calificación del periodo de prueba. Al vencimiento del período de prueba el empleado será evaluado en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación del desempeño que rige para la respectiva entidad.*

*Una vez en firme la calificación del período de prueba, si fuere satisfactoria, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado y su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa. En caso de ser insatisfactoria la calificación, causará el retiro de la entidad del empleado que no tenga los derechos de carrera administrativa”* (Resaltado y subrayas fuera de texto). (Subrayas y resaltado fuera de texto).

De acuerdo con las disposiciones citadas, el empleado será evaluado en su desempeño laboral, al momento de vencerse el correspondiente período de prueba; mecanismo a través del cual, la entidad, y utilizando el instrumento de evaluación del desempeño vigente que la regule, se pronunciará mediante la calificación definitiva de servicios, que en caso de ser satisfactoria y encontrándose la misma en firme, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado.

Así las cosas, de acuerdo a lo expresado anteriormente y para darle respuesta a su consulta, me permito citar el artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015 anteriormente enunciado, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso”.* (Subrayas y resaltado fuera de texto).

De esta manera, tal y como lo determina la norma transcrita, se interpreta que el empleado en período de prueba, deberá permanecer en el cargo durante el término estipulado para el mismo, por ende, al encontrarse impedido para ejercer funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que le sirvieron de base para su nombramiento o ascenso, no podrá ser trasladado a otro cargo dentro de la planta de personal.

En conclusión, no es procedente otorgar un encargo a un empleado que se encuentre en periodo de prueba.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

3 Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos.

4 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:21:50