



Concepto 227741 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000227741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000227741

Fecha: 08/06/2023 05:13:49 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo en empleo de carrera administrativa del 23 de mayo del 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, en atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta: "Sírvese indicarnos en qué momento y bajo qué condiciones se puede realizar el estudio y consultarles su interés para ser encargados a los servidores públicos que acabaron de superar el periodo de prueba y tienen la evaluación del periodo de prueba"

Me permito manifestarle lo siguiente. Previamente debe indicarse que de acuerdo 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.

Respecto a la figura de encargo la Ley 909 de 2004², modificada por la Ley 1960 de 2019, 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.

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." (Subraya nuestra)

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño y no hayan sido

sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

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. (Subraya fuera del texto)»

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

De igual manera, con respecto a la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

«... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Con fundamento en lo expuesto, transcurridos los tres meses que dispone la Ley para efectos del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, éste debe proveerse en forma definitiva. Igualmente, para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado, es necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular, que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, y que los pagos se realicen mediante rubros separados, en razón a que de lo contrario podría constituirse en pago de doble asignación.» (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un funcionario que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular ni afecta la situación del funcionario de carrera.

Por lo tanto, conforme lo analizado en criterio de esta Dirección Jurídica una vacancia temporal deberá proveerse mediante la situación administrativa del encargo, en caso de que en la planta de personal no exista un empleado que cumpla con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo de manera excepcional se deberá proveer el empleo a través del nombramiento en provisionalidad.

Ahora bien, en relación con la provisión de empleos públicos mediante encargo a los servidores públicos que acabaron de superar el periodo de prueba y tienen la evaluación del periodo, en Criterio Unificado 13082019 de 2019 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil con ponencia del Comisionado Dr. Fridole Ballén Duque, en sesión del 13 de agosto de 2019 se determinó lo siguiente:

"El artículo 26 de la Ley 909 de 2004, señala que los empleados de carrera con evaluación del desempeño laboral con calificación, "(...) tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual. para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período (...)"

En concordancia, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015³ prevé: "Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo (...)"

De normatividad in cita, se desprende que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, es un derecho para los servidores de carrera administrativa con evaluación anual con calificación sobresaliente.

No obstante, vemos que la norma nada indicó respecto de aquellos servidores que han adquirido derechos de carrera por haber superado su periodo de prueba con una calificación sobresaliente.

Al respecto, cabe señalar que la evaluación del periodo de prueba al igual que la evaluación anual, comporta una calificación definitiva que define, dependiendo de la situación acreditada por el servidor público, su ingreso o ascenso en la carrera administrativa, sistema técnico de administración de personal que prevé como derecho de los servidores a ella vinculados, la posibilidad de desempeñar, previa comisión, un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.

En este sentido, y en garantía del derecho constitucional de mérito, cuando no exista servidor de carrera con calificación anual sobresaliente en

su desempeño laboral la entidad, a través del nominador o quien haga sus veces, podrá tener en cuenta a los servidores que superen el periodo de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria, caso en el cual la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no se constituye en un derecho sino en una posibilidad a discreción del nominador a quien corresponde otorgar o no la comisión.

Así las cosas, cuando no exista servidor de carrera con calificación definitiva sobresaliente, por estricta necesidad del servicio, las entidades podrán tener en cuenta a los servidores que superen el periodo de prueba con una calificación sobresaliente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Mcaro

Reviso: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:07:33