



Concepto 09821 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600009821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600009821

Fecha: 09/01/2024 05:52:05 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RAD. 20239001059922 del 29 de noviembre de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la situación administrativa del encargo en vacantes temporales, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto es necesario indicarle primero, 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, razón por la cual no es de su competencia pronunciarse sobre los procedimientos internos de una entidad pública.

Por tanto, la resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los eventos 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, respecto a su consulta y a modo de información general le informo:

Sea lo primero señalar, que el encargo, es la figura administrativa mediante la cual la autoridad nominadora, designa a un servidor público para desempeñar de manera transitoria, la totalidad o algunas de las funciones de un empleo público diferente del cual el encargado es titular y que se halle vacante con carácter definitivo o temporal en la entidad. En este sentido, el encargo se constituye en una modalidad de provisión transitoria de empleos en la administración pública y genera una situación administrativa para el empleado designado.

Al respecto el artículo 24 de la ley 909 de 2004², modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019³ establece:

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. (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

Del mencionado artículo 24 se desprende, que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior dentro del mismo nivel jerárquico, 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

En este mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015⁴, 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.

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos 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”. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

De igual manera, el decreto 2400 de 1968⁵, respecto a las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un empleado consagra:

“ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Conforme con la normativa citada anteriormente, podemos establecer que tanto los empleados de carrera, como los de libre nombramiento y remoción, 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.

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 Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019⁶, 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, modificatorio 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 nuestro).

De lo anterior puede concluirse, que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo (Decreto Ley 2400 de 1968, art. 18) para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Así mismo, 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 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.

Ahora bien, respecto de la provisión de empleos en vacancia temporal, ley 909 de 2004⁷ determina:

“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”

De igual manera, el Decreto 1083 de 2015⁹ señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

Vacaciones. Licencia. Permiso remunerado Comisión, salvo en la de servicios al interior. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial. Período de prueba en otro empleo de carrera. Descanso compensado”
(...)

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”
(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Conforme a la normativa anteriormente descrita, el empleo de carrera administrativa que se encuentra en vacancia temporal, deberá ser provisto mediante encargo con empleados de carrera, por el tiempo que dure la vacancia; de no ser esto posible, la norma indica que la vacante podrá ser provista mediante nombramiento provisional.

De igual manera es importante resaltar, que en lo que respecta a la diferencia salarial de un empleado que ha sido encargado en un empleo público, el mencionado Decreto 1083 de 2015⁹ determina:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.44 Diferencia salarial. El empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular”. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 344 de 1996, “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 18.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo. Artículo 18 declarado Exequible". (Subrayas y resaltado fuera de texto).

De esta manera tenemos que, los empleados podrán ser encargados para asumir total o parcialmente las funciones de empleos diferentes a aquellos en los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esta situación administrativa en la cual puede estar vinculado un servidor 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.

Entretanto, en relación con la asignación salarial para un empleado que se encuentra en un empleo mediante la figura de encargo, la norma es clara al disponer que el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser devengado por su titular. Esto determina que si el empleo al cual fue encargado un empleado, presenta vacancia temporal de su titular, no tendrá derecho a percibir la remuneración señalada para el empleo respectivo, mientras su titular la perciba.

Conforme a lo expuesto, me permito dar respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

"a que se refiere el encargo en funciones"

Si bien es cierto no existe en el sistema normativo propiamente la figura del encargo en funciones, se suele utilizar para indicar que el encargo no conlleva el pago de la diferencia salarial porque el titular la está devengando.

"si requiere acto administrativo"

Toda vez que se trata de un encargo, será necesario el acto administrativo correspondiente.

"Sigue el mismo procedimiento que para el encargo del empleo trae la norma citada"

Tanto para el encargo con derecho a la diferencia salarial, como al que no, se debe adelantar conforme a lo contemplado en el Decreto 1083 de 2015¹⁰, acreditando los requisitos establecidos a través del artículo 24 ley 909 de 2004¹¹, modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019¹²

Finalmente es importante aclarar, que este Departamento Administrativo, no interviene en situaciones internas de las entidades, ni actúa como ente de control, investigación, o seguimiento, como tampoco le es dable señalar procedimientos o implicaciones legales derivadas de sus actuaciones.

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 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

3 Por 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 el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones

6 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.

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

8por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

9por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

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

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

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:06