



Concepto 556601 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000556601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000556601

Fecha: 01/12/2023 12:39:21 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Procedimiento relacionado frente al Encargo. Radicado N° 20239001012042 del 16 de noviembre del 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, relacionada con la siguiente solicitud:

Considerando que el Departamento, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, profirió la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019 emitida conjuntamente con la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el propósito de establecer las pautas para aplicar el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, así mismo se profirió el Criterio Unificado de la CNSC del 19/08/2019; por lo anterior, solicito al Departamento que aclare la interpretación que esta Entidad Territorial debe dar a la ley y los conceptos mencionados. Esto se hace con el objetivo de garantizar que no se infrinjan las normas de carrera y se cumplan los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad en los siguientes aspectos:

- 1) Como se debe interpretar la expresión “desempeñando el cargo inmediatamente anterior”. Es decir: ¿Desempeñando, es que lo esté ejerciendo o que tenga derechos de carrera? Inmediatamente inferior a que hace referencia: ¿a un nivel jerárquico inferior? ¿a un grado inferior dentro del mismo nivel jerárquico? ¿la inferioridad hace referencia a menor salario?*
- 2) Como se aplica la siguiente regla contenida en el criterio unificado “Al respecto, se precisa que es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a estar gozando actualmente de otro encargo” ¿en qué casos?, dar ejemplos.*
- 3) ¿Puede considerarse que encargar a un funcionario que está gozando de otro encargo, configura trato preferencial con respecto a quienes desempeñan un cargo de carrera en propiedad, quienes solo pueden acceder a traslado o reubicación?*

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004¹, modificada por la Ley 1960 de 2019, señala:

“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 aplicara 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.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede de manera excepcional; es decir, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad no haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Por su parte, el citado 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 registrará por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicione o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

Ahora bien, el criterio unificado: "PROVISIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO" de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establece:

"e) 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 aquél 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados siempre y cuando:

Acreditan los requisitos contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad y 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.

En consecuencia, el encargo procederá a favor del empleado con derechos de carrera que se encuentre desempeñando el empleo con grado salarial inferior, en todo caso, debe tener en cuenta que corresponde al jefe de talento humano o quien haga sus veces en la entidad, estudiar si el empleado cumple con los requisitos para ser encargado².

De acuerdo a lo anterior, nos permitimos dar respuesta a cada uno de sus interrogantes:

1) Como se debe interpretar la expresión “desempeñando el cargo inmediatamente anterior”. Es decir: ¿Desempeñando, es que lo esté ejerciendo o que tenga derechos de carrera? Inmediatamente inferior a que hace referencia: ¿a un nivel jerárquico inferior? ¿a un grado inferior dentro del mismo nivel jerárquico? ¿la inferioridad hace referencia a menor salario?

Con el fin de dar respuesta a su interrogante es preciso tener presente que las disposiciones legales anteriormente trascritas determinan que el encargo procederá a favor del empleado con derechos de carrera que se encuentre desempeñando el empleo con grado salarial inferior al que presenta vacancia temporal o definitiva.

Se puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados siempre y cuando:

Acreditan los requisitos contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad y 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.

Ahora bien, el jefe de talento humano o quien haga sus veces para garantizar el reconocimiento al 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 el servidor de carrera 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 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.

2) Como se aplica la siguiente regla contenida en el criterio unificado “Al respecto, se precisa que es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a estar gozando actualmente de otro encargo” ¿en qué casos?, dar ejemplos.

Frente a su segundo interrogante nos permitimos indicar que el derecho de un empleado con derechos de carrera para ser encargado no se agota con el otorgamiento de un encargo; por ello, aun en el caso que un empleado haya sido encargado en una, dos, tres o más oportunidades deberá ser tenido en cuenta por parte de talento humano al momento de estudiar hojas de vida para proveer mediante encargo un empleo de carrera que presente vacancia temporal o definitiva.

Es importante tener presente que el estudio para el otorgamiento de un encargo se debe realizar en relación con el cargo de carrera del cual son titulares, más no del que desempeñan en encargo, es decir, sí es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a que esté gozando actualmente de otro encargo, para ello, y en cumplimiento de la norma precitada, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, al 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.

3) ¿Puede considerarse que encargar a un funcionario que está gozando de otro encargo, configura trato preferencial con respecto a quienes desempeñan un cargo de carrera en propiedad, quienes solo pueden acceder a traslado o reubicación?

Finalmente, respecto a la viabilidad para que un empleado pueda ser encargado nuevamente en otro empleo y como ya indico inicialmente, es preciso anotar que la Administración aplicará el procedimiento establecido en el artículo 24 de la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario, teniendo en consideración los servidores de carrera administrativa frente al cargo del cual son titulares, más no del que desempeñan en encargo, es decir, sí es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a que esté gozando actualmente de otro encargo, pero para ello, y en cumplimiento de la norma precitada, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, al 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, sin que ello derive en trato preferencial.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <http://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: Jenny Mendoza

Revisó. Harold Herreño

Aprobó. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2Artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:15:25