



Concepto 124741 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000124741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000124741

Fecha: 04/03/2024 03:20:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo en empleo de carrera administrativa. Radicado: 20242060091982 del 30 de enero de 2024.

1 - ¿El proceso a seguir para que se le retire a un funcionario de carrera que goza de un encargo en un nivel superior, a - cuál es? B - ¿Si el funcionario con derechos de carrera debe regresar a ocupar el cargo y por cuánto tiempo, para que se dé la desvinculación del funcionario que ocupaba dicho encargo? C - ¿Si el funcionario no regresa a ocupar el cargo con derechos de carrera y más bien accede a un cargo de nivel superior, que sanción acarrea? 2 - ¿si existen varios funcionarios con derecho de carrera a solicitar un encargo en nivel superior quien tiene más derecho a ocupar el cargo sí. a - uno de los funcionarios si está ocupando el cargo y desempeñando y ejerciendo las funciones a diario tal y como lo especifica el manual de funciones y competencias laborales. B - si existe otro funcionario nombrado con las mismas funciones y no ejerce el cargo ni desempeñándolo tal y como lo habla el manual de funciones y competencias laborales y está realizando otras funciones a diario y no para la cual ha sido nombrado. La ley 1960 de 2019 en su artículo primero modifica parcialmente la ley 909 de 2004 artículo 24 el cual se refiere a los encargos, este artículo primero en su inciso segundo dice: El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. El diccionario de la Real Academia Española dice significado de la palabra desempeñar Ejercer las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio. 3 - ¿si existe un cargo de nivel superior y la misma ley habla de otorgarlo al funcionario con derechos de carrera que este desempeñando el cargo inmediatamente inferior: a - ¿si hay un funcionario que al momento de quedar la vacante en un cargo superior esté se encuentre ocupando un encargo inferior porque no puede ocupar dicha vacante? b - ¿si un funcionario se encuentra desempeñando una vacante por encargo, y la ley nos dice que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, ósea el que se encuentra en encargo pierde los derechos de carrera? c - la constitución del 91 en su artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, ¿los funcionarios que se encuentren ejerciendo y desempeñando un encargo, pierden estos derechos mencionados en la constitución política de Colombia de igualdad, por estar ocupando el encargo, y no pueden ocupar una vacante superior? Agradezco de antemano su valiosa colaboración y su pronta respuesta conociendo de su puntal trabajo” Me permito manifestarle:

Al respecto, primero me permito indicarle 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.

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.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, me permito dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

El Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

"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.

El empleo vacante por falta temporal de su titular, como en este caso, puede ser provisto mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo. En ese sentido, el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968², por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, 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 fuera de texto)

A su vez, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece:

"ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019) 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.”

De lo anterior, puede evidenciarse que el encargo es una figura de carácter transitorio que puede ser utilizada como situación administrativa o como una forma de provisión de empleos cuando se genera una vacancia temporal, por el término que esta dure o una vacancia definitiva hasta que se provea el cargo por la persona que ocupe el primer lugar en la lista de elegibles resultante de un proceso de selección.

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

“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.

ARTÍCULO 2.2.5.5.46. Reintegro al empleo al vencimiento del encargo. Al vencimiento del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente”.

Sobre la terminación del encargo también debe tenerse en cuenta que el Criterio Unificado sobre provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 13 de agosto de 2019, establece:

“1. ¿Qué es el encargo?

El encargo ha sido concebido como: (i) instrumento de movilidad laboral personal de los empleados que se encuentren en servicio activo¹; (ii) situación administrativa; (iii) forma de provisión transitoria de un empleo y (iv) derecho preferencial de promoción o ascenso temporal de los servidores de carrera administrativa. (...)

- Como forma de provisión del empleo: el encargo es un mecanismo transitorio para suplir vacancias temporales o definitivas, no sólo de empleos de carrera sino también de libre nombramiento y remoción.

- Como derecho preferencial de promoción o ascenso temporal de los servidores de carrera administrativa: Para los empleados con derechos de carrera, el encargo es un derecho preferencial, siempre y cuando se cumpla n los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, por lo tanto, no comporta una decisión discrecional del nominador, ya que es una competencia reglada. En todo caso, el encargo en empleos de carrera administrativa prevalece sobre el nombramiento en provisionalidad, salvo que la entidad decida no proveer el empleo.

¿Cómo se proveen los empleos de carrera en vacancia definitiva?

De conformidad con lo normado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, los empleos de carrera vacantes de forma definitiva, deben

proveerse en el siguiente orden:

- i. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial;
- ii. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley [387](#) de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil;
- iii. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y;
- iv. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. (...)

¿Cuáles son los presupuestos para que proceda el derecho preferencial de encargo de un servidor de carrera?

El artículo [24](#) de la Ley [909](#) de 2004, modificado por el artículo [1](#) de la Ley [1960](#) de 2019, define que el encargo es un derecho para los servidores de carrera administrativa, siempre que acrediten la totalidad de los requisitos allí definidos, como son:

- a). Acreditar los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo a proveer transitoriamente;
- b). Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo que se va a proveer;
- c). No tener sanción disciplinaria en el último año;
- d). Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente o, en su defecto, satisfactoria;
- e). El encargo debe recaer en el empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior al que se pretende proveer en la planta de personal de la entidad.

Partiendo de este orden, la CNSC pasará a definir cada uno de los mencionados presupuestos, así:

- a). Cumplir el perfil (Estudios y Experiencia) exigido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad para ocupar el empleo vacante

Para su verificación, la entidad deberá tener en cuenta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva.

La entidad a través de su Área de Talento Humano, al momento de realizar el estudio de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos, debe constatar con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales cuál de los servidores de carrera reúne los estudios y experiencia requeridos para el desempeño del cargo.

b). Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a proveer mediante encarg(SIC)

El requisito de aptitud y habilidad, corresponde a la idoneidad y capacidad que ostenta un servidor para obtener y ejercer un cargo. De ahí que el análisis y valoración de su cumplimiento recaiga en el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces en la entidad, servidor que con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva o temporal, deberá evaluar de forma objetiva y soportado en evidencias las aptitudes y habilidades de los servidores que integran la planta de personal, con el fin de determinar cuál(es) de ellos reúnen las condiciones para desempeñar el empleo que será provisto.

Al respecto, la CNSC había conceptualizado lo siguiente, "[...] la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces en la respectiva entidad, deberá conceptualizar sobre este aspecto y pronunciarse positiva o negativamente sobre el cumplimiento de este requisito, sustentando las razones de su pronunciamiento. (...)"³

Para ilustrar lo antes señalado, se traen elementos sobre las aptitudes y habilidades desde el punto de vista Psicológico, las cuales son definidas de la siguiente manera:

Aptitud o capacidad: Atributos permanentes del individuo que influyen su desempeño frente a diferentes labores o actividades.

Habilidad: Destrezas desarrolladas o aprendidas que facilitan el aprendizaje o la adquisición más rápida de un nuevo conocimiento⁴.

Con el objeto de orientar a los Jefes de Talento Humano de las entidades, la CNSC ha elaborado una serie de recomendaciones técnicas que deben seguir al momento de realizar la evaluación de Aptitudes y Habilidades.

Para evaluar las aptitudes y habilidades de un servidor de carrera en el ejercicio de las funciones del respectivo cargo los Jefes de Talento Humano o quienes hagan sus veces, deben tener en cuenta lo siguiente:

Identificar las aptitudes y habilidades propias del empleo que se va a proveer, las cuales se encuentran relacionadas con las competencias funcionales y comportamentales que están establecidas en el Manual Específicas de Funciones y Competencias de la Entidad. En algunos manuales esta información no está explícita y se requiere interpretar las funciones del empleo para identificarlas.

Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores , preferiblemente aquellas que sean más predictivas 5. Algunos de los métodos que pueden usarse para recolectar estas evidencias son: a) pruebas psicométricas; y b) nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, siempre que tales compromisos incluyan las conductas asociadas establecidas en la norma vigente sobre la materia, las cuales deben coincidir con las "aptitudes y habilidades" que se definieron para el cargo a proveer. (...)

c). No tener sanción disciplinaria en el último año

Se entiende que existe sanción disciplinaria cuando al cabo de un procedimiento administrativo disciplinario adelantado por autoridad competente, se ha emitido una decisión sancionatoria y ésta se encuentra en firme.

d). Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente

Se entiende por la calificación ordinaria y definitiva en firme, aquella obtenida en el año inmediatamente anterior en el empleo sobre el que ostenta derechos de carrera o en un empleo de carrera que desempeñe en encargo, como quiera que la Ley 909 de 2004⁷, no restringe que dicho requisito deba acreditarse exclusivamente en el empleo sobre el que se tiene titularidad.

Para el servidor con derechos de carrera que durante el período anual desempeñó varios empleos en la entidad, la calificación definitiva corresponderá a la sumatoria de las evaluaciones parciales que se hayan producido durante el periodo anual, ya sea en el empleo del cual es titular o aquel que desempeñe en encargo.

Enunciado lo anterior, tenemos que el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera que, cumpliendo con los demás requisitos para el encargo, hayan obtenido una calificación "Sobresaliente" en su última evaluación de desempeño laboral, el encargo debe recaer en aquel (servidor con derechos de carrera) que, cumpliendo con tales requisitos, tenga una calificación "Satisfactoria", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral adoptado por la entidad o el sistema tipo definido por la CNSC

Para el caso específico del Sistema de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, por estar reglamentado por el Decreto Ley 1144 de 2019, y ser ésta una norma especial, el reconocimiento del derecho a encargo, atenderá a lo señalado en el inciso primero del literal a) del numeral 22.2 del artículo 22 de ese Decreto Ley.

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 2004⁸.

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 período de prueba o, en su defecto, una calificación "Satisfactoria".

Al respecto, se precisa que es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a estar gozando actualmente de otro encargo, pero para ello, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, a 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.

¿Cómo proceder a la provisión de una vacante mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen los requisitos?

Si efectuado el estudio por parte de la entidad, se evidencia que existe pluralidad de servidores de carrera con derecho a ser encargados porque acreditan:

a. Los requisitos (estudios y experiencia) para ejercer el empleo a proveer;

b. Poseer las aptitudes y habilidades para el desempeño del empleo a proveer;

c. No han sido sancionados disciplinariamente en el último año;

d. Desempeñan el empleo inmediatamente inferior y;

e. Su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

La Unidad de Personal de la respectiva entidad deberá:

a). Publicar a través de su intranet o medio de amplia difusión para los funcionarios, el listado de los servidores de carrera que cumplen los requisitos para ser encargados del empleo a proveer, con el objeto de que quienes se encuentren interesados así manifiesten, mediante comunicación oficial a través del medio más expedito disponible, incluyendo el correo electrónico personal para el caso de servidores de carrera que se encuentran en situaciones administrativas que implican su ausencia de la entidad, siempre que se hallen en servicio activo. Igualmente, los servidores que no estén interesados en ser encargados deberán expresarlo a través de los medios antes definidos.

b). Efectuada la manifestación de interés por uno o varios aspirantes, la Unidad de Personal de la entidad usará alguno de los métodos referidos en el numeral 2 del literal b) del aparte No.3 del presente Criterio⁹. Por su parte, si aplicado uno de los métodos se encuentra que sólo un servidor cumple los requisitos, deberá efectuarse el nombramiento en encargo a éste.

c). Si continúa la pluralidad de servidores que cumplen los requisitos, la Unidad de Personal podrá acudir a los criterios de desempate que se muestran a continuación y en el orden que previamente determine.

Criterios de desempate para la provisión de un empleo de carrera mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen requisitos.

Existirá un empate, cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004¹⁰ para ser encargados, caso en el cual la administración deberá actuar bajo unos parámetros objetivos y previamente establecidos con fundamento en el mérito, pudiendo aplicar entre otros y en el orden que estime pertinente, los siguientes criterios.

a). El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo a lo exigido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales).

B. Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral.

c). Pertenecer a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.

d). El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años.

e). El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo

cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación forma adicional al requisito mínimo.

f). El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones "

g). El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad.

h). El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 403 de 1997.

i). De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

¿Cómo se proveen las vacancias temporales en empleos de carrera?

Cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional. El encargo en vacancia temporal, se efectuará por el tiempo que dure la misma.

¿Puede un servidor de carrera administrativa, solicitar al nominador ser encargado en un empleo que se encuentra vacante en forma definitiva?

Puede solicitarlo. Sin embargo, es de aclarar que la decisión de proveer o no transitoriamente un empleo es una potestad de la Administración, que, de acuerdo a las necesidades del servicio, decide si provee o no transitoriamente un empleo mediante encargo, o a través del nombramiento provisional, cuando no exista servidor de carrera con derecho a ser encargado.

De otro lado, la solicitud efectuada no otorga al servidor ningún derecho a ser encargado y, en caso de que la Administración decida proveer de manera transitoria el empleo, deberá someterse a la verificación de requisitos establecida en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004¹¹. De esta manera, el derecho preferencial a encargo en cabeza de un servidor, no dependerá ni de su postulación, ni de la voluntad del nominador, si no del cumplimiento de los requisitos contenido en la norma referida.

¿El derecho a encargo es susceptible de ser exigido por vía de reclamación laboral administrativa?

Siendo un derecho preferencial del empleado de carrera que cumpla con los presupuestos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004¹², este derecho puede exigirse mediante reclamación laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005.

Dentro de los (10) diez días hábiles siguientes a la publicidad del acto presuntamente lesivo del derecho a encargo o a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del mismo, el servidor de carrera administrativa que considere vulnerado su derecho a encargo, podrá interponer escrito de reclamación de primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad, atendiendo para ello los requisitos establecidos en el Título 1 del Decreto Ley 760 de 2005 (artículos 4 y 5).

Contra la decisión de la Comisión de Personal, procede reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual deberá ser presentada ante la Comisión de Personal de la entidad, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión del artículo 5 del Decreto Ley 760 de 2005.

En cuanto al efecto para el trámite de las reclamaciones, debe decirse que éstas, así como los recursos presentados por los servidores de carrera en razón a incorporaciones, desmejoramientos de sus condiciones laborales y encargos, se tramitarán en el efecto suspensivo 3, al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

En la decisión de la reclamación en segunda instancia, si la Comisión Nacional del Servicio Civil encuentra que existió vulneración del derecho preferencial a encargo del reclamante, revocará la decisión de la Comisión de Personal de la entidad y ordenará a la respectiva Unidad de Personal efectuar nuevamente el estudio de requisitos que determine en qué servidor de carrera debe recaer el derecho preferencial de encargo.

¿Un empleado de carrera puede ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción?

El servidor con derechos de carrera administrativa, en los términos del inciso quinto del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, podrá ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de vacancia definitiva, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga la provisión definitiva del empleo.

¿El servidor tiene derecho al salario del empleo para el cual fue encargado?

De acuerdo con el artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 648 de 2017, el empleado encargado tiene derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente.

¿Es posible terminar un encargo?

La situación administrativa de encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempla término definido, en la medida que la modificación normativa eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses. "

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por siguientes razones:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 201514(SIC) (Órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito).

- Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.

- La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.

- La renuncia del empleado al encargo.

- La pérdida de derechos de carrera del encargado.

- Cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

De acuerdo a lo anterior, el nominador puede dar por terminado el encargo, siempre y cuando dicha terminación sea motiva. Esta premisa, se encuentra ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado en encargo debe conocer las razones por las cuales se le da por terminado su encargo para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Igualmente, se tiene que, el empleado con derechos de carrera administrativa encargado, podrá ser removido una vez termine la duración del encargo o su prórroga, la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (Ordenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito. Así mismo, la norma también estableció que, al vencimiento o terminación del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular.

De acuerdo con lo señalado y puntualmente frente a sus interrogantes, tenemos:

1 - *¿El proceso a seguir para que se le retire a un funcionario de carrera que goza de un encargo en un nivel superior,*

a - cuál es?

B - ¿Si el funcionario con derechos de carrera debe regresar a ocupar el cargo y por cuánto tiempo, para que se dé la desvinculación del funcionario que ocupaba dicho encargo?

C - ¿Si el funcionario no regresa a ocupar el cargo con derechos de carrera y más bien accede a un cargo de nivel superior, que sanción acarrea?

Respuesta: Antes de cumplirse el término de duración del encargo, el nominador por resolución motivada, podrá darlo por terminado, teniendo en cuenta las causales señaladas por la Comisión Nacional y citadas en la presente respuesta.

Una vez el empleado que ocupa un encargo por vacancia temporal finalice dicha situación administrativa, en caso de haberse separado del empleo del cual es titular deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera.

Respecto de la última hipótesis anotada, no queda claro bajo que figura el empleado “ascendería” a un cargo del nivel superior, por lo que le solicitamos ampliar su interrogante.

2 - *¿si existen varios funcionarios con derecho de carrera a solicitar un encargo en nivel superior quien tiene más derecho a ocupar el cargo sí.*

a - uno de los funcionarios si está ocupando el cargo y desempeñando y ejerciendo las funciones a diario tal y como lo especifica el manual de funciones y competencias laborales. B - si existe otro funcionario nombrado con las mismas funciones y no ejerce el cargo ni desempeñándolo tal y como lo habla el manual de funciones y competencias laborales y está realizando otras funciones a diario y no para la cual ha sido nombrado. La ley 1960 de 2019 en su artículo primero modifica parcialmente la ley 909 de 2004 artículo 24 el cual se refiere a los encargos, este artículo primero en su inciso segundo dice: El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. El diccionario de la Real Academia Española dice significado de la palabra desempeñar Ejercer las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio

Respuesta: Cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004¹⁰ para ser encargados, la administración deberá actuar bajo unos parámetros objetivos y previamente establecidos con fundamento en el mérito, pudiendo

aplicar entre otros y en el orden que estime pertinente, los siguientes criterios:

- *El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo a lo exigido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales).*

- *Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral,*

- *Pertenecer a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión,*

- *El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años,*

- *El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación formal adicional al requisito mínimo,*

- *El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones ",*

- *El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad,*

- *El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 403 de 1997.*

De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

3 - *¿si existe un cargo de nivel superior y la misma ley habla de otorgarlo al funcionario con derechos de carrera que este desempeñando el cargo inmediatamente inferior: a - ¿si hay un funcionario que al momento de quedar la vacante en un cargo superior esté se encuentre ocupando un encargo inferior porque no puede ocupar dicha vacante? b - ¿si un funcionario se encuentra desempeñando una vacante por encargo, y la ley nos dice que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, ósea el que se encuentra en encargo pierde los derechos de carrera? c - la constitución del 91 en su artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, ¿los funcionarios que se encuentren ejerciendo y desempeñando un encargo, pierden estos derechos mencionados en la constitución política de Colombia de igualdad, por estar ocupando el encargo, y no pueden ocupar una vacante superior?*

Respuesta: En el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil citado, se aclara que, si bien los empleados que se encuentren en encargo pueden acceder a otro empleo mediante encargo, el estudio de requisitos en todo caso se hace sobre el empleo del cual se es titular, no el del encargo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:26:17