



Concepto 180551 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000180551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000180551

Fecha: 21/03/2024 11:37:05 a.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Derecho preferencial a ser encargado. RAD. 20242060158542 del 21 de febrero 2024.

"En el mes de diciembre del año 2023 el concejo municipal de Villavicencio nombró en encargo a una funcionaria de carrera administrativa en un cargo con mayor valor salarial, como lo indica el documento adjunto, yo presenté una reclamación ante la presidencia, teniendo en cuenta que no cumplieron los lineamientos de función pública en cuanto al paso a paso para asignar por encargo una vacancia temporal, ya que nunca realizaron una convocatoria interna, no fue compartida a los correos ni por ningún medio que la vacante temporal por encargo estaba disponible, negando la posibilidad de actualizar hojas de vida y postulaciones de los demás funcionarios de carrera. La respuesta de la presidencia es que fue legal la elección que realizaron, como lo realizaron sin convocatoria, pero esta servidora es Tecnóloga en Administración documenta con diplomado en gestión documental y experiencia laboral certificada en el área y la persona que seleccionaron es técnica financiera y no cuenta en su hoja de vida con ningún estudio relacionado a gestión documental.

Siento que vulneran el derecho a la igualdad y adicional no justifican realmente la decisión tomada o la norma que los exime de seguir lineamientos. Pese a que este cargo exige solo el bachillerato, considero que para suplir lo deberían tener en cuenta temas relacionados con el área, el cual es el archivo institucional." Me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero anotar que, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

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.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Una vez precisado lo anterior, tenemos que, sobre la figura de encargo, la Ley 1960 de 2019², establece:

«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.» (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015³, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, 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.» (Se subraya).

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.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de esta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.» (Destacado nuestro)

De la normativa citada, podemos extractar las siguientes premisas:

- El encargo para proveer un cargo, procede tanto para empleos de carrera, como para empleos de libre nombramiento y remoción.
- Quienes acrediten los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, tienen derecho a ser encargados.
- Si no hay empleados con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.
- El encargo procede por ausencia temporal o definitiva del titular. Cabe señalar que es la legislación quien determina cuándo debe entenderse un empleo vacante temporal⁴ y uno definitivo.

Ahora bien, mediante la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, 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, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se trata el 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:

«Conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:

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

hayán 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. (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo señalado, el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior en el mismo nivel jerárquico, 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, o en su defecto, un empleado con la evaluación en el nivel satisfactorio.

Para ello, 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 dentro del mismo nivel en la planta de personal respectiva y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

Por otro lado, en cuanto a las reclamaciones de los empleados públicos con derechos de carrera en relación al derecho preferente, la Ley 909 de 2004⁵, en el numeral 2 del artículo 16 establece las funciones de la Comisión de Personal señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.

(...)

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones: a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera.

b). Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial.

(...)

e). Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

(...)

j). *Las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento.» (...) (Subrayado nuestro)*

De conformidad con lo anterior, a la Comisión de Personal le corresponde conocer y resolver sobre las reclamaciones que formulen los empleados de carrera en relación al encargo, en primera instancia. Frente a este particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil⁶, se ha pronunciado en los siguientes términos:

«El empleado de carrera que considere afectado su derecho a encargo, cuenta con diez (10) días hábiles a partir de haberse producido la publicidad del Acto presuntamente lesivo (encargo o nombramiento provisional) o el acto de terminación del encargo, para interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal, siempre que con estos se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004.

Sí el servidor se encuentra insatisfecho con el pronunciamiento otorgado a su reclamación, podrá valerse de la reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la que deberá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a que le sea notificada la decisión de primera instancia, siguiendo para el efecto el procedimiento contemplado en el inciso segundo, artículo 43 del Acuerdo 512 de 2014 de la CNSC.

Respecto a las reclamaciones por presunta violación al derecho preferencial a encargo, conviene aclarar que ésta sólo procede frente a la existencia de un Acto Lesivo, entendido éste como aquel Acto Administrativo a través del cual la administración provee el empleo mediante encargo o nombramiento provisional, existiendo presuntamente para el reclamante mejor derecho. Así las cosas, no procederá reclamación frente a los actos administrativos de trámite que la Entidad profiera antes de expedir el referido Acto Lesivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario resaltar el procedimiento establecido en la Circular No. 2019000000127 del 24 de septiembre de 2019, por medio de la cual se imparten instrucciones sobre el trámite de reclamaciones laborales de competencia de la Comisión de Personal y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.»

Según lo expuesto, el mecanismo establecido por la ley para resolver las reclamaciones en relación con el derecho preferencial a ser encargado consiste en acudir en primera instancia ante la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

Finalmente, si se considera que, la administración realizó un encargo desconociendo el derecho preferencial de un servidor con derechos de carrera, se deberán seguir los lineamientos señalados en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 y, de manera específica, el procedimiento de reclamación por parte del empleado, contenido en la Circular No. 2019000000127 del 24 de septiembre de 2019 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil.

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 la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos.

Decreto 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.5.2.2. Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

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

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

<https://www.cnsc.gov.co/atencion-servicios-ciudadania/preguntas-frecuentes/cuando-procede-la-reclamacion-por-violacion-al>

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 12:54:28