



Concepto 058091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000058091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000058091

Fecha: 18/02/2021 01:21:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – ENCARGO ¿Se debe tener en cuenta la figura de reten social a un empleado público de carrera que esta próximo a pensionarse y esta realizado un encargo en un empleo con mayor remuneración, teniendo en cuenta que la entidad esta realizado un concurso de méritos? RAD.: 20219000046302 del 28 de enero 2021

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual indica si se debe tener en cuenta la figura de reten social a un empleado público de carrera que esta próximo a pensionarse y esta realizado un encargo en un empleo con mayor remuneración, teniendo en cuenta que la entidad esta realizado un concurso de méritos, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero indicar que la Constitución Política en el artículo 122, dispone:

"ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)"

A su turno, el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, "por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", 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 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.

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.

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 lapseos 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.

Por otro lado, es de anotar que en materia de protección laboral reforzada, la Ley 790 de 2002¹ y el Decreto 190 de 2003² han previsto el denominado "reten social", figura que se circscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la Administración Pública razón por la cual, no es aplicable al caso materia de consulta.

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto del encargo es la provisión del empleo en los casos de ausencia temporal o definitiva y así cumplir con los objetivos de la entidad, esta Dirección Jurídica considera que es procedente que en el momento de que se posea el empleado que obtuvo el primer lugar en el concurso de mérito, se de por terminada la situación administrativa del encargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.Por la cual se expedien disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República

2.Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:48