



Concepto 207091 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000207091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000207091

Fecha: 29/05/2023 11:48:29 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. Provisión. ¿Cuál es el término legal para que la administración provea temporalmente un empleo mediante nombramiento en encargo? EMPLEO. Requisitos. ¿Es procedente solicitar más requisitos a los establecidos en la Ley? RAD: 20239000233212 del 20 de abril de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta sobre el término para proveer un empleo con vacancia temporal o definitiva, la validez de un procedimiento interno y los requisitos para acceder a un empleo público; al respecto me permito señalar:

Inicialmente es pertinente mencionar que de conformidad 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 ¹organización 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.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, pronunciarnos sobre casos particulares, calificar la conducta oficial de quien ejerce funciones públicas, ni determinar la validez de las actuaciones administrativa, ya que dicha competencia ha sido atribuida a los Jueces de la República.

Aclarado lo anterior, de manera general sobre los temas objeto de consulta se precisa: Provisión de empleos.

El Decreto 1083 de 2015², en su artículo 2.2.5.3.1 señala en relación con la provisión de las vacancias definitivas, lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan." (Negrilla fuera de texto original)²

Por su parte, al referirse a la provisión de vacancias temporales, señaló:

"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 fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado anteriormente y verificado el marco normativo aplicable a la provisión de las vacancias temporales y definitivas, no se advierte ninguna disposición normativa referente al término que se otorga a las entidades para proveer las vacancias que se presenten en las plantas de personal; por tal motivo, se considera que, en atención a la autonomía administrativa y presupuestal de las entidades, la facultad de proveer las vacancias de los empleos que haya en la planta de personal será una facultad exclusiva de cada entidad, sin que el marco normativo sobre la provisión de los empleos refiera algún término específico; en todo caso, se entiende que las entidades proveerán las vacancias y administraran su personal de conformidad con las necesidades del servicio.

Encargo:

La Ley 1960 de 2019³, sobre el encargo establece:

"ARTÍCULO 1º. 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 ³si 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 posterioridad 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.”

Conforme con lo anterior, 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 1968⁴, 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.

Cuando se presenta una vacancia temporal o definitiva en un empleo de carrera administrativa, ésta podrá proveerse mediante encargo, únicamente con empleados de carrera siempre que cumplan con los requisitos y el perfil para su desempeño, conforme al mencionado artículo 1º de Ley 1960 de 2019.

De otra parte, tenemos que 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, señala:

“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 evaluación⁴ de dicho período de prueba o, en su defecto, una calificación "Satisfactoria".

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, se tiene que, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en 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 en el mismo nivel jerárquico del empleo que se va a proveer; igualmente 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.

Anotado lo anterior, se colige en primer lugar que, la entidad deberá realizar el encargo en los términos señalados en el párrafo anterior, y en segundo lugar que, una vez efectuado el nombramiento en encargo, el funcionario encargado deberá atender todas las funciones que le sean asignadas en virtud de dicho nombramiento; en relación con el nivel del empleo, la norma señala que el encargo deberá recaer sobre el empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior dentro del mismo nivel jerárquico del empleo que se va a proveer, es decir que para este caso, será el empleo inferior dentro del mismo nivel de profesional.

Manual específico de funciones y competencias laborales.

En relación con la noción del empleo y la adopción de los manuales específicos de funciones y competencias laborales, el Decreto Ley 785 de 2005⁵, consagró:

"ARTÍCULO 2. NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales".⁵

"ARTÍCULO 15. NOMENCLATURA DE EMPLEOS. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3 del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.

Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos."

De acuerdo con lo anterior, cada empleo es identificado por la ley, con una denominación, código y grado; sin embargo, este debe ser entendido también como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a un cargo y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Además, se resalta que la ley prevé una naturaleza general de las funciones (artículo 4 Decreto 785 de 2005), que se desarrolla en atención a los niveles jerárquicos, y es partiendo de esa naturaleza que las entidades deben expedir los respectivos manuales específicos de funciones y competencias laborales, en los que, en caso de requerirlo, podrán modificar algunas de las funciones de los empleos, siempre que no se afecte el parámetro general emanado de la Ley.

En ese sentido, el mismo Decreto también dispone:

"ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

PARÁGRAFO. Toda certificación solicitada por particulares, servidores públicos y autoridades competentes, en relación con los manuales específicos de funciones y de requisitos, será expedida por la entidad u organismo responsable de su adopción."

Así, se colige que la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Ahora bien, sobre los requisitos que deben acreditarse para el desempeño de un empleo público, es preciso referirnos nuevamente al Decreto Ley 785 de 2005, que sobre la particular señala:

"ARTÍCULO 13. COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros: 13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. *Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.*

13.1.5. *Iniciativa de innovación en la gestión.*

13.2. *Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:*

13.2.1 *Nivel Directivo*

13.2.1.1. *Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:*

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. *Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:*

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley. 13.2.2. *Nivel Asesor*

13.2.2.1. *Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:*

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

13.2.2.2. *Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: cuarta, quinta y sexta:*

Mínimo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o terminación y aprobación de tres (3) años de educación superior.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

13.2.3. *Nivel Profesional*

Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal:

Mínimo: Título profesional.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

13.2.4. Nivel Técnico

2.4.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.4.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías:

Cuarta quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías

cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia."

De acuerdo a lo anterior, se destaca que respecto de los requisitos para desempeñar los cargos de la planta de personal de una entidad u organismo del Estado, los mismos deben encontrarse establecidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales de la respectiva entidad u organismo, que deben regularse a su vez, por las disposiciones contenidas en la Ley 909 2004 y el Decreto-Ley 785 de 2005.

Cada entidad es responsable de establecer el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta personal, donde se identifiquen los perfiles, para el cumplimiento de los objetivos institucionales, y se establezcan las funciones, las competencias laborales de los empleos y los requerimientos exigidos para el desempeño de estos. Es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo.

Por otro lado, es imperante señalar que el artículo 2.2.30.1.1 del Decreto 1083 de 2015⁶, indica que los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria.

En ese sentido, los empleados públicos, son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión, su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos; los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria, se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

De conformidad con lo expuesto, frente a sus preguntas, esta Dirección Jurídica concluye:

1. En atención a la autonomía administrativa y presupuestal de las entidades, la facultad de proveer las vacancias de los empleos que haya en la planta de personal será una facultad exclusiva de cada entidad, sin que el marco normativo sobre la provisión de los empleos refiera algún término específico; en todo caso, se entiende que las entidades proveerán las vacancias y administraran su personal de conformidad con las necesidades del servicio.
2. Este Departamento Administrativo no es competente para determinar la validez de los actos y actuaciones administrativas que realizan las entidades en relación con la administración de su personal, por cuanto dicha facultad está atribuida a los Jueces de la República.

Se reitera en relación con el encargo que, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en 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 en el mismo nivel jerárquico del empleo que se ⁶va a proveer; igualmente 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.

En todo caso, será el jefe de personal quien determine cuál empleado cumple con los requisitos y el perfil establecidos para efectuar el encargo.

3. Cada entidad es responsable de establecer el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta de personal, donde se identifiquen los perfiles, para el cumplimiento de los objetivos institucionales, y se establezcan las funciones, las competencias laborales de los empleos y los requerimientos exigidos para el desempeño de estos.

En ese sentido, sólo se podrán exigir los requisitos taxativamente enunciados en la Ley y en los manuales específicos de funciones y competencias laborales, ya que como se mencionó, la relación laboral de los empleados públicos con el Estado es una vinculación legal y

reglamentaria.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo>, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.

³ Por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

⁴ "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones." 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.

⁵ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004

⁶ Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública