



Función Pública

Concepto 313901 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000313901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000313901

Fecha: 26/07/2023 05:38:44 p.m.

REF.: Tema: ENCARGO

Subtemas: Requisitos

Radicado: 20232060643192 de fecha 26 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, de manera atenta se procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Plantea en su comunicación los siguientes interrogantes:

(...)

De manera atenta deseo saber ¿si una persona que tiene asignado en provisionalidad un cargo asistencial, teniendo estudios como profesional y con especialización puede acceder a un cargo profesional (4 por ejemplo) o que debería hacer para que su trayectoria en la entidad y sus estudios sean tenidos en cuenta para acceder a un cargo acorde con su nivel de estudios?

Por otro lado, si esa persona también es madre cabeza/padre de familia, siendo de esta forma parte de una población vulnerable, no deberían estos padres cabeza de familia, tener una estabilidad reforzada y poder acceder preferencialmente a un cargo acorde con su nivel educativo?

De forma que los “concursos internos” en las entidades del estado sean transparentes y no como es tan común, que antes del concurso ya están señalados los “ganadores” o que quienes participan en ellos son simples comodines para simular transparencia y legalidad a los supuestos “concursos”, cuando la verdad es que ya tienen dueño y entonces, ajustan las preguntas para que esa persona designada se “gane el concurso”, el cual por lo general nada tiene que ver con preguntas propias del manual de funciones que es entregado en la “convocatoria” por recursos humanos, sino que son preguntas diseñadas por los jefes del área que va a realizar el “concurso” para poder nombrar a quien ellos ya tienen previamente designado, eso no es transparencia, igualdad ni mucho menos es estabilidad reforzada.

No les parece que eso de los “concursos internos” en las entidades es lo más inequitativo, pues le resta toda la posibilidad a la provisionalidad de acceder a un mejor cargo, donde eso que llaman derecho preferente, solo es para las personas de carrera, que incluso SIN TENER ESTUDIOS como TECNÓLOGOS o POSGRADOS, son promovidos a cargos técnicos y especializados; dejando por fuera en términos de equidad e igualdad a los padres cabeza de familia que deben tener una estabilidad reforzada, donde el mismo estado les debería garantizar el acceso a cargos acordes a su experiencia y NIVEL DE ESTUDIOS, que les permitan atender de manera digna sus necesidades y las de sus hijos.

No es posible que los discursos del presidente se queden en eso, discursos al viento porque no hay nada ni nadie que dignifique a las madres

cabeza de hogar, ni siquiera al interior del mismo estado y sus entidades.

No les parece que lo más equitativo y justo para todos los funcionarios del estado debería ser que los ascensos internos sean por escalera? lo cual permite que varias personas de un área puedan ascender en la medida que los cargos se van desocupando por ascensos o por que los titulares se retiran del servicio, incluso facilitando que los empleados puedan solicitar traslado de área y no quedar condenados en cargos y áreas que no son equivalentes a su área del conocimiento..... si se piensa en dignificar el empleo público, de esta forma se crea identidad y sentido de pertenencia en las instituciones, pues se estaría garantizando la satisfacción de los empleados públicos, lo cual redundará en una mejor atención, eficiencia y eficacia a la ciudadanía, se acabarían con las preferencias y los cargos señalados en una pantomima llamada "concursos internos" que solo crean animadversión, mal ambiente laboral, desmotivación y les resta confianza y credibilidad a los procesos de selección.

Espero por el bienestar, la legalidad, transparencia y sobre todo por la dignidad e igualdad que tanto promulgan, el estado se reivindique con las madres/padres cabeza de familia dentro de las buenas prácticas y el derecho preferente a la estabilidad reforzada" [Sic]

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016^[1] 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

En el presente concepto nos referiremos, de manera exclusiva, a los temas relativos al tema del encargo, y lo concerniente a protección reforzada de las madres cabeza de familia; y se enviará su comunicación a la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC, para que se pronuncie respecto de los aspectos relativos a los concursos.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, señala:

Artículo 2.2.5.3.1Provisión 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.

Por su parte el artículo 24 de la Ley 909 de 2004^[2], modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 establece:

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.

Respecto de la nomenclatura y clasificación de los empleos, el Decreto 785 de 2005^[3] establece:

Artículo 2º. 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.

Artículo 3º. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

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:

(...)

13.2.3. Nivel Profesional

Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal:

Mínimo: Título profesional.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia. (...)

Artículo 18. Nivel Profesional. El Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

(...)

219	Profesional Universitario
237	Profesional Universitario Área Salud
217	Profesional Servicio Social Obligatorio

En consonancia con lo anterior, y puntualmente sobre su interrogante, tenemos que en 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, se 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 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Conforme a las disposiciones citadas es procedente la provisión de empleos de carrera administrativa, mediante encargo, en los empleados de carrera que: i) acrediten los requisitos para su ejercicio; ii) posean las aptitudes y habilidades para su desempeño; iii) no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño se sobresaliente; de igual forma, además de la verificación de estos requisitos, el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad y en el mismo nivel jerárquico; es decir, no es procedente por vía de encargo, procurar un ascenso pasando del nivel asistencial al profesional.

De otra parte, con relación a la condición de madre cabeza de familia, es pertinente mencionar lo siguiente:

La Ley 082 de 1993, señala:

"ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo." (Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, la Ley 1232 de 2008, señala:

"ARTÍCULO 1. El Artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo." (Subrayado fuera del texto)

El "Artículo 12 de la Ley 790 de 2002, "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, adoptó algunas acciones afirmativas en la órbita de la estabilidad laboral en los siguientes términos:

"Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Subrayado no original)

La especial protección que el Estado debe proveer a las madres cabeza de familia se encuentra fundamentada en la Constitución Política misma, que en su Artículo 43 al disponer la igualdad entre hombres y mujeres en derechos y oportunidades y que señala en su segundo inciso el deber del estado de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

El mandato constitucional de protección a la mujer cabeza de hogar ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, reconociéndose a las madres cabeza de hogar como sujetos de especial protección, lo que se traduce en una serie de medidas y actuaciones encaminadas a garantizar la protección y el ejercicio de sus derechos y definidas detalladamente en la Ley 1232 de 2008. Para su aplicación se hizo necesario concretar en qué ocasiones y qué condiciones acreditan a la mujer como madre cabeza de familia, en este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia SU388 de 2005^[4], señala:

"... no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el solo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o como es obvio, la muerte; por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."

De las normas citada se puede concluir que la calidad de padre o madre cabeza de familia se otorga para aquel que asume en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, aunado a ello la ausencia en asumir la responsabilidad del otro padre debe obedecer a factores de fuerza mayor que no son predicables a la mera ausencia de este, como tampoco a un reducido aporte o cumplimiento en los demás deberes que le atañen en su condición. Adicionalmente es pertinente mencionar que conforme al parágrafo del Artículo 2 de la Ley 82 de 1993, la condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso.

Conforme a las disposiciones citadas y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera:

Respecto del acceso a un cargo de nivel profesional, para el cual tiene los requisitos de formación, dado que los procesos y procedimientos relativos al empleo público y de manera particular a la figura del encargo, se encuentran regulados bajo normas que son de obligatorio cumplimiento, no resulta procedente la posibilidad de acceder, por vía de encargo, a un empleo de nivel profesional, cuando actualmente ostenta derechos de carrera, en un empleo del nivel asistencial.

En lo que hace referencia a la protección reforzada a las madres de familia, particularmente en relación con el empleo público, las medidas previstas en la legislación vigente y en la jurisprudencia sobre la materia, no consideran la posibilidad de desconocer las reglas relativas a los encargos, de manera que se permita, a título de esta protección reforzada, pasar, por vía de encargo, de un empleo del nivel asistencial a uno del nivel provisional.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

Finalmente, en relación con los asuntos relativos al diseño y trámite de los concursos, tal como se indicó previamente, este Departamento carece de competencia respecto de dichos asuntos, razón por la cual su escrito será remitido a la Comisión Nacional de Servicio Civil, para que se pronuncie sobre tales aspectos.

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: Gustavo Parra Martínez

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

[3] “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.”

[4] Corte Constitucional en Sentencia SU388 de 2005. Expediente. T9011538 y otros. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 16:12:38