

CRITERIO UNIFICADO PROVISIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.

Fecha de sesión: 13 de agosto de 2019.

La Sala Plena de Comisionados en sesión del 13 de agosto de 2019, aprobó el Criterio Unificado “*PROVISIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO*”, con el fin de ajustarlo a los lineamientos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° 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*”.

MARCO JURÍDICO

El encargo se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Ley 909 de 2004 artículos 24, 25, artículo 31 párrafo 3° del numeral 5°.
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 1083 de 2015 y 648 de 2017.

INTERROGANTES FRECUENTES Y RESPUESTAS

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.

- Instrumento de movilidad laboral personal de los empleados que se encuentren en servicio activo: 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 temporalmente de las propias de su cargo.
- *Como situación administrativa:* De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 648 de 2017, el ejercicio de funciones de otro empleo por encargo, se constituye en una situación administrativa. 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.
- *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.

¹ Artículo 2.2.5.4.1 del Decreto 648 de 2017.

- 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 cumplan los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º 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.

2. ¿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.

Si las vacancias definitivas no pueden suplirse a través de los anteriores mecanismos extraordinarios y ordinarios de provisión, la Corte Constitucional ha manifestado que la administración puede proveerlas transitoriamente a través de la figura del encargo o excepcionalmente y de forma residual mediante nombramiento provisional, mientras se surte el proceso de selección.²

3. ¿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 1º 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;

² Sentencia T-656 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: *Ahora bien, ante una situación de vacancia en un empleo público las autoridades tienen el deber de adelantar los trámites para cubrirlas. Sin embargo, dado que el procedimiento para proveer definitivamente un cargo es dispendioso, pues se debe hacer la convocatoria a concurso y agotar todas sus fases, el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad, cuando la primera no pueda verificarse.*

- 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 encargo

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 conceptuado lo siguiente, “[...] *la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces en la respectiva entidad, deberá conceptuar 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.

³ Criterio Unificado aprobado en Sesión de Comisión de 28 de mayo de 2013.

⁴ Alcover de la Hera, C.M. (2004). *Introducción a la psicología del trabajo*.

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:

1. 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 Específicos 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.
2. Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores, preferiblemente aquellas que sean más predictivas⁵. 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.
3. Realizar un contraste entre las evidencias obtenidas y clasificar en orden de mérito a los servidores según las aptitudes y habilidades evaluadas. Hay algunos métodos que incluyen escalas de calificación como, por ejemplo, las pruebas psicométricas y el nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral; en tal caso, la clasificación se realizaría con los resultados obtenidos⁶.

Es importante resaltar que el éxito de este proceso de evaluación depende de la correcta identificación de las aptitudes y habilidades indispensables para ejercer de forma idónea las funciones del empleo 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

⁵ Rousseau, D.M (2006). Is there such a thing as "evidence-based management? *Academy of management review*, 31(2), 256-259.

⁶ En caso de emplear pruebas psicométricas u otro instrumento estandarizado, se recomienda que este cumpla con los estándares de calidad de la *International Test Commission* (International Test Commission, (2001). *International Guidelines for Test Use*. *International Journal of Testing*, 1(2), 93-114) o de la *American Psychological Association* (AERA, A. (2014). *NCME*. (2014). *Standards for educational and psychological testing*, 11-31).

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 1º 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 período 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

⁷ Modificada por la Ley 1960 de 2019

⁸ Modificada por la Ley 1960 de 2019.

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.

4. ¿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

⁹ Se podrán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores, preferiblemente aquellas que sean más predictivas. 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.

¹⁰ Modificado por la Ley 1960 de 2019

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) Pertener 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 formal 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.

5. ¿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.

6. ¿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.

7. ¿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 I 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 suspensivo¹³, 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.

8. ¿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.

¹¹ Modificada por la Ley 1960 de 2019

¹² Ibidem

¹³ En aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, el cual establece que "los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo"

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

9. ¿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.

10. ¿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, modificatorio 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 (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.

11. ¿Qué sucede si una vacante temporal está provista mediante encargo y el titular de dicho empleo renuncia?

Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo o nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva. En este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017. Si agotados dichos órdenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.

12. ¿Es el encargo interinstitucional un derecho preferencial?

No. De acuerdo con el artículo 2.2.5.5.45 del Decreto 648 de 2017, hay encargo interinstitucional cuando el Presidente de la República designa temporalmente a un empleado en otra entidad de la Rama Ejecutiva, para asumir total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante del cual él sea el nominador, por falta temporal o definitiva de su titular.

¹⁴ Modificado por el decreto 648 de 2017

El encargo interinstitucional puede recaer en un empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción que cumpla con los requisitos para el desempeño del cargo.

13. ¿Puede la administración en vigencia de la Ley de Garantías, proveer de forma transitoria un empleo de carrera administrativa en aplicación de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004¹⁵?

La Ley 996 de 2005¹⁶ previó en sus artículos 33 y 38 (inciso cuarto del párrafo) lo siguiente:

Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Inciso cuarto del párrafo del artículo 38:

“Prohibiciones para los servidores públicos”, que las nóminas de las entidades territoriales no podrían modificarse dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que: “(...) se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (...)” (Resaltado fuera de texto).

De las normas en cita, vemos que la aplicación del sistema de carrera administrativa está contemplada como una excepción a la prohibición establecida en la Ley 996 de 2005, frente a la posibilidad de modificar las nóminas de las entidades con anterioridad al inicio del proceso electoral.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 1153 de 2005, supeditó el alcance del cumplimiento de la prohibición comprendida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 al desarrollo de los fines del Estado, señalando:

(...) La Sala observa que todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla. (...)

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de

¹⁵ Modificada por la Ley 1960 de 2019

¹⁶ “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”

proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, **las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera** (...) (Marcación intencional).

Con fundamento en el análisis realizado y la posición decantada por la Corte Constitucional, puede concluirse que una entidad pública del orden nacional o territorial puede, en aplicación del principio constitucional y reglas del mérito, proveer de forma transitoria los empleos de carrera vacantes de forma temporal o definitiva en su planta de personal, como quiera que la administración por estricta necesidad del servicio y con el ánimo de garantizar su adecuada prestación, actuaría bajo la excepción prevista en el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y de acuerdo con las previsiones de los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, proceder que en todo caso debe encontrarse debidamente acreditado.

14. ¿Cuál es la diferencia entre encargo de un empleo y encargo de funciones?

El encargo de un empleo implica la separación temporal del cargo del cual es titular para asumir el nuevo cargo; mientras que el encargo de funciones consiste en asumir las funciones de otro empleo¹⁷ sin desvincularse de las propias de su cargo. Por el primero puede percibir la remuneración, por el segundo no.

15. ¿Puede un servidor con evaluación del período de prueba con calificación sobresaliente ser comisionado para desempeñar un empleo de libre nombramiento o remoción o de período?

El artículo 26 de la Ley 909 de 2004, señala que los **empleados de carrera** con evaluación del desempeño laboral con calificación, "(...) tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período (...)"

En concordancia, el artículo **2.2.5.5.39** del Decreto 1083 de 2015 prevé: "Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo (...)"

De normatividad en cita, se desprende que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, es un derecho para los servidores de carrera administrativa con evaluación anual con calificación sobresaliente.

¹⁷ La asignación de funciones puede hacerse siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza del cargo del que se es titular.

No obstante, vemos que la norma nada indicó respecto de aquellos servidores que han adquirido derechos de carrera por haber superado su período de prueba con una calificación sobresaliente.

Al respecto, cabe señalar que la evaluación del período de prueba al igual que la evaluación anual, comporta una calificación definitiva que define, dependiendo de la situación acreditada por el servidor público, su ingreso o ascenso en la carrera administrativa, sistema técnico de administración de personal¹⁸ que prevé como derecho de los servidores a ella vinculados, la posibilidad de desempeñar, previa comisión, un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.

En este sentido, y en garantía del derecho constitucional de mérito, cuando no exista servidor de carrera con calificación anual sobresaliente en su desempeño laboral, la entidad, a través del nominador o quien haga sus veces, podrá tener en cuenta a los servidores que superen el período de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria, caso en el cual la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no se constituye en un derecho sino en una posibilidad a discreción del nominador a quien corresponde otorgar o no la comisión.

16. ¿Procede el encargo de servidores con derechos de carrera administrativa en empleos pertenecientes a una planta temporal?

Si. El inciso segundo del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 648 de 2017, modificatorio del Decreto 1083 de 2015, prevé que en ausencia de listas de elegibles, los servidores con derechos de carrera administrativa podrán ser encargados en empleos temporales, siempre que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Al respecto, la norma señala que “(...) la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar. (...)”.

17. ¿El resultado de la evaluación del desempeño laboral obtenida por servidores de carrera encargados en empleos temporales puede usarse para acceder a estímulos e incentivos?

Si. El numeral 4 del artículo 6 del Decreto 894 de 2017, “Por el cual se dictan en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final de para la terminación del conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, señala que los servidores que desempeñen empleos temporales, deberán ser evaluados en el cumplimiento de “las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto”.

En tal sentido, las entidades públicas a efectos de evaluar el desempeño de los servidores de carrera que en calidad de encargo desempeñan empleos temporales, deberá utilizar los instrumentos de evaluación por ella definidos para sus empleados con derechos de carrera. Lo anterior, para garantizar que los servidores de carrera administrativa cuenten con la posibilidad de acceder a estímulos e incentivos, de conformidad con la normatividad vigente.

¹⁸ Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

Bajo esta consideración, la entidad para efecto de los usos y consecuencias de la evaluación del desempeño laboral, deberá tener en cuenta el resultado obtenido por el servidor en el periodo anual o en su última evaluación ordinaria, ya sea en un empleo de carrera o en un empleo de carácter temporal.

Producto del presente Criterio Unificado, quedan sin efecto los siguientes criterios:

- Criterio Unificado "*PROVISIÓN DE EMPLEOS MEDIANTE ENCARGO*", aprobado en Sesión de Comisión de fecha 13 de diciembre de 2018.
- Criterio Unificado "*PROVISIÓN Y EVALUACIÓN EN EMPLEOS DE PLANTAS TEMPORALES*", aprobado en sesión de Comisión de fecha 19 de septiembre de 2017.



LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Presidente



Proyectó y aprobó Comisionado Fridole Ballén Duque