

**CRITERIO UNIFICADO “TRÁMITE PARA OTORGAMIENTO DE ENCARGOS  
ANTE LA EXISTENCIA DE ERRORES DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA  
ESTRUCTURA DE SU PLANTA DE PERSONAL”.**

**PONENTE:** Comisionada (E) Blanca Clemencia Romero Acevedo  
**Fecha de sesión:** 24 de diciembre de 2015.

En Sala Plena de Comisionados del 24 de diciembre de 2015, se aprobó la adopción del criterio que a continuación se presenta, relacionado con el traslado de los errores en que puede incurrir la Administración en cuanto al otorgamiento de encargo a los servidores de carrera administrativa, derivados de una Estructura de Planta de Personal errónea.

**1. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE**

El artículo 24° de la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, determinó respecto al encargo lo siguiente:

**Artículo 24.** *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos 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 sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

*El encargo deberá recaer en un empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando, reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”*

El artículo 122 de la Constitución Nacional establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o un reglamento, y para proveerlos se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Este precepto, es desarrollado para el nivel territorial en el Decreto Ley 785 de

2005<sup>1</sup>, que en sus artículos 27 y 28 determina los requisitos máximos y mínimos que pueden exigirse a los empleos de cada uno de los niveles jerárquicos y para las entidades del orden nacional, en el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.1.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la normatividad señalada, el carácter reglado de la figura del encargo implica entre otros aspectos, que para determinar el servidor sobre quien recae tal derecho preferencial, se acuda a la estructura jerárquica de la entidad y se otorgue el mismo al servidor *"que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior"*, teniendo como punto de referencia el empleo que ostenta en titularidad cada servidor.

No obstante lo anterior, ha encontrado la CNSC que algunas entidades al realizar la verificación para determinar el servidor sobre quién recae el derecho preferencial a encargo tienen en cuenta como niveles jerárquicos diferentes el Profesional Especializado y el Profesional Universitario, situación que desconoce lo previsto en el Decreto 1083 de 2015 y en el Decreto 785 de 2005, en donde se señala los niveles jerárquicos de los empleos públicos.

Lo anterior, lo argumentan en el hecho que encargar a un Profesional Especializado en un empleo de Profesional Universitario conlleva desmejoramiento laboral, sin tener en consideración que por un error en su estructura interna, el Profesional Universitario tiene una asignación superior al Especializado, y que en estricto sentido es este empleo el inmediatamente inferior.

A continuación se presenta un ejemplo que ilustra mejor la situación:

ESTRUCTURA INTERNA (PLANTA DE PERSONAL)			
DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	ASIGNACIÓN SALARIAL
Profesional Universitario	219	25	\$ 2.500.000=
Profesional Especializado	222	23	\$ 2.220.000=
Profesional Universitario	219	22	\$ 2.000.000=

Tal situación, no puede conllevar a trasladar los errores de la Administración a los servidores de carrera administrativa, en razón a que si bien el componente salarial no es el único elemento a tener en cuenta en el análisis de los empleos, lo cierto es, que el no asignarle el encargo por considerar que el empleo a proveer es de diferente nivel, desconoce lo previsto en las normas de carrera administrativa que regulan el empleo público y la provisión transitoria de los empleos de carrera a través del encargo.

<sup>1</sup> "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".

La anterior situación conduce a plantear el siguiente problema jurídico:

*¿Es procedente, trasladar los errores de la Administración a los servidores de carrera, respecto a su estructura interna y en consecuencia negar el encargo en un empleo de carrera administrativa a quién cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y en tal virtud ostenta el derecho preferencial a encargo?*

### 3. PRONUNCIAMIENTO DEL DAFP

El Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP- respecto de la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos en el nivel territorial, indicó en la cartilla "RÉGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL" lo siguiente:

*"(...) Respecto del derecho constitucional a percibir una remuneración por el ejercicio de un trabajo la Corte Constitucional (31)<sup>2</sup>, deja claro que: "todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral. Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono".*

#### **Asignación Básica**

*Es el pago percibido por los empleados que ocupan cargos públicos como contraprestación del desempeño de sus funciones, aparte de los factores del salario, constituye el pago básico por un servicio, dicha asignación se establece para cada empleo partiendo de una designación, grado y nomenclatura y es el valor fijo de la remuneración ordinaria. Así lo consideró el Consejo de Estado (32)<sup>3</sup> al precisar: "La asignación básica correspondiente a cada empleo, según el artículo 13 del Decreto 1042 de 1978, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel".*

***¿Quiénes son competentes para fijar el régimen salarial de los empleados públicos en el nivel territorial?***

<sup>2</sup> (31) Sentencia T-Exp. 126842 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> (32) Concepto 1393 de 2002 del Consejo de Estado.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150, numeral 19, otorga al Congreso de la República la potestad para dictar y regular las normas que requiere el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, y en el artículo 313 numeral 6 establece que los concejos municipales podrán determinar "...las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...", en concordancia con el artículo 315 numeral 7, que deja en cabeza de los alcaldes la facultad de fijar los salarios de los empleos de sus dependencias en observancia de los acuerdos correspondientes.

Como consecuencia de lo establecido en el mencionado artículo 150 el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, disponiendo en su artículo 12 lo siguiente: "El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional." (Subrayado fuera del texto).

(...)

Así mismo, respecto de la autonomía de las entidades territoriales para determinar las estructuras de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados, el Consejo de Estado<sup>(34)</sup> ha considerado: En efecto, el artículo 287 Superior prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley, en virtud de lo cual tienen los siguientes derechos: "1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales". El artículo 313 ibídem consagra las funciones de los concejos municipales y entre otras la de "6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

Por su parte, el artículo 315 de la misma normatividad establece: "Son atribuciones del alcalde: ... 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado". En concordancia con los anteriores, al referirse a las atribuciones de los Gobernadores y Alcaldes, el artículo 74 de la Ley 617 de 2000 establece: "... El gobernador y el alcalde en ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 305 numeral 7 y 315 numeral 7 de la Constitución Política respectivamente, podrán crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente.

<sup>4</sup>(34) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" Ref.: Expediente No. 08001233100019971142001, seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008), C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez

*El gobernador con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. El alcalde no podrá crear obligaciones que excedan el monto globalmente fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Para dar cumplimiento a los efectos de la presente ley" (subrayas y negrillas fuera del texto). Sin perjuicio de la autonomía de las entidades territoriales para determinar los aspectos referidos (estructura de sus administraciones, fijación de escalas salariales y emolumentos de sus empleados públicos), en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los mismos órdenes, el Constituyente atribuyó al Congreso, entre otras, la facultad de determinar un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sus posibilidades fiscales.*

(...)

*Se concluye entonces que, en ejercicio de la autonomía que les confiere la Constitución Política, las entidades territoriales tienen atribución para fijar el régimen salarial de sus servidores, sin exceder los límites establecidos por el Gobierno en los decretos que desarrollan la ley marco; no se trata entonces de unificar el régimen salarial de las entidades territoriales, sino de propugnar porque exista equilibrio entre los salarios de los servidores nacionales y territoriales. (Subrayado fuera del texto). De modo que la competencia de las Corporaciones públicas del orden territorial en materia salarial se encuentra reservada a la fijación de las escalas salariales de los empleados públicos de acuerdo con los límites establecidos por el Gobierno Nacional, en ejercicio de la atribución que le confiere la Constitución Política. En este orden de ideas, en el nivel territorial, el único competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del respectivo orden, es el Gobierno Nacional.*

Ahora, respecto al encargo, el DAFP en respuesta a la consulta identificada con el No. 2013600000451 del 3 de enero de 2013, manifestó:

*"El artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:*

*Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en unos de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo". (Subrayado fuera de texto).*

*Los artículos 34 y 37 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los decretos- leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, señalan:*

*"Artículo 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, 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*. (Subrayado fuera de texto).

*"Artículo 37. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular". (Subrayado fuera de texto).*

El artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

*Artículo 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando". (Subrayado fuera de texto).*

*De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo 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 2400 de 1968, 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.*

*Otra característica que tiene 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 desvinculando o no de las propias de su cargo. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular ni afecta la situación del funcionario de carrera.*

*El encargo también se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, de la siguiente forma:*

**"Artículo 24.** *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos 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 sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

*El encargo deberá recaer en un empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando, reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.*

8

*Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva." (Subrayado fuera de texto).*

*Conforme a lo anterior, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo el empleo vacante, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.*

*Es importante reiterar que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, establece que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente (...)"*

#### **4. CRITERIO ADOPTADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

La función pública y los principios mínimos laborales deben mantenerse en la relación laboral existente entre la Administración y sus servidores públicos, lo cual permite el desarrollo del trabajo dentro del Estado Social de Derecho como es el colombiano.

La Corte Constitucional ha sostenido que si la Administración al momento de escoger sus funciones lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública, ello no indica que la Administración imponga su voluntad sobre la persona designada, por cuanto el funcionario posee intereses y derechos que si en un momento determinado ceden por necesidades del servicio superviven en lo que hace a la igualdad —en condiciones de acceso al servicio—, la libertad y protección jurisdiccional de su patrimonio<sup>5</sup>.

Es así como la Administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de los servidores, por cuanto se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. La misma ley ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores y permite a la Administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en los que hace a la función pública.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> (255) Cfr. *Ibid.*, p.135 ([empleadospublicos.co/derecho-administrativolaboral-tomo-1-1/#\\_ftnerf](http://empleadospublicos.co/derecho-administrativolaboral-tomo-1-1/#_ftnerf) 2005).

<sup>6</sup>(256) Cfr. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1980, T.I, p.x- 13 ([empleadospublicos.co/derecho-administrativolaboral-tomo-1-1/#\\_ftnerf](http://empleadospublicos.co/derecho-administrativolaboral-tomo-1-1/#_ftnerf) 2005).

Ahora bien, en cuanto a la provisión de los empleos de carrera ha de precisarse que el encargo es una manera de provisión transitoria de éstos, cuyo fin es el de garantizar la eficiencia en la función administrativa; éste surge cuando existe una vacante que requiere ser provista por la entidad de manera temporal, mientras se realiza el correspondiente proceso de selección o entre tanto su titular se encuentra temporalmente separado de él, momento a partir del cual nace la obligación para la entidad de realizar la verificación respecto del funcionario sobre quien recae el derecho de encargo, previo cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

De otra parte, es necesario aclarar que si bien el encargo no es simplemente un mecanismo de mejoramiento salarial, lo cierto es, que no asignarle el encargo a un servidor con derechos de carrera por considerar que el empleo del cual es titular es superior al empleo que se pretende proveer, aun cuando pertenezcan al mismo nivel jerárquico y la asignación salarial del empleo que se pretende proveer es mayor, conllevaría a trasladar al servidor los errores u omisiones cometidos por la Administración quien en uso de la facultad legal y constitucional estableció una asignación salarial que no es acorde con el empleo a proveer y que conduce a que exista discrepancia entre los grados salarial y las asignaciones salariales.

En este orden de ideas, conviene destacar que el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 de 2015, define para las entidades del orden Nacional en el artículo 2.2.2.2.3, el Nivel Profesional así:

*"ARTÍCULO 2.2.2.2.3 Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales (...)"*

Respecto al Nivel Profesional en las entidades del orden territorial, el Decreto 785 de 2005, dispone en el artículo 4 numeral 4.3, lo siguiente:

*"(...) 4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales (...)"*

Citada la definición del Nivel Profesional, resulta evidente que la norma no agrega una clasificación adicional que permita modificar el nivel jerárquico al que pertenecen los empleos de carrera, es decir, pretender sub-clasificar el Nivel Jerárquico Profesional en Nivel Profesional Especializado o Nivel Profesional



Universitario, se aparta de lo técnico y jurídicamente contemplado por las normas de carrera administrativa y empleo público.

Lo anterior, dado que la norma establece para cada uno de los empleos la agrupación por niveles jerárquicos y ésta se surte conforme a la naturaleza general de sus funciones, competencias y los requisitos exigidos, donde tales condiciones están plasmadas en una nomenclatura y clasificación específica, la cual señala la denominación, código y grado, último que corresponde a la asignación salarial.

Corolario de lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, encuentra la CNSC que no es viable trasladar los errores de la Administración a los servidores de carrera y en consecuencia desconocer, bajo ese amparo, un derecho preferencial que reconoce la Ley en favor de quien acredite la totalidad de condiciones previstas en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Lo anterior, implica que para efectos del otorgamiento de encargos el análisis de la estructura jerárquica de la entidad, se debe hacer conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, esto es con los empleos inmediatamente inferiores al que se pretende proveer, siguiendo para ello la denominación, código y grado salarial y teniendo en consideración que los niveles jerárquicos son los siguientes:

- Nivel Directivo.
- Nivel Asesor.
- Nivel Profesional.
- Nivel Técnico
- Nivel Asistencial.

Lo anterior aplica, siempre que no se genere desmejoramiento de las condiciones laborales del servidor en el sentido que con el encargo se genere una disminución en su asignación salarial, salvo que se dé aplicación al Criterio Unificado "**ASIGNACIÓN SALARIAL EN EL OTORGAMIENTO DE UN ENCARGO PARA EVITAR DESMEJORAMIENTO LABORAL**", aprobado en Sala Plena del 29 de septiembre de 2015.

El presente criterio deroga aquellos que le sean contrarios, rige a partir de la fecha de su aprobación por la Sala Plena de la CNSC y aplica para las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004 a quienes para efectos de provisión transitoria de empleos de carrera aplique el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.



**BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO**  
Comisionada (E)