

Bogotá D.C., **12 SET. 2013**
Radicado de salida: 2013EE **33539**

Doctora
MARÍA CLEMENCIA ANGULO GONZÁLEZ
Subdirectora de Talento Humano
MINISTERIO DE TRANSPORTE
Av. El Dorado – C.A.N. entre carreras 57 y 59
Bogotá D.C.

Radicado de entrada: 2013ER 41184 del 30 de agosto de 2013.

ASUNTO: Solicitud Aclaración Concepto
Oficio MT 20133400297081 del 14-08-2013

Respetada Doctora María Clemencia,

En atención al escrito recibido en la Comisión Nacional del Servicio Civil bajo el número 41184 del 30 de agosto de 2013, mediante el cual Usted solicita aclaración del concepto emitido mediante el oficio No. 04380 del 5 de febrero de 2013, relacionado con “*el otorgamiento de un encargo de manera descendente en nivel jerárquico y mayor en asignación salarial, con el fin de resolver de fondo la reclamación interpuesta ante la Comisión de Personal del Ministerio de Transportes*” (sic), en primer término se le reitera la información contenida en el oficio No. 2012EE-04380 del 5 de febrero de 2013, en razón a que en el mismo se establecen de manera clara los parámetros para el otorgamiento de encargo, y se atienden los cuestionamientos por Usted planteados en esa oportunidad.

No obstante, con el fin de atender las tres peticiones contenidas en la nueva comunicación, se le precisa lo siguiente, respecto a cada una de ellas:

- 1. Puede haber otorgamiento de encargos en forma descendente en nivel jerárquico, pero mayor en asignación salarial?**
- 2. Puede realizarse encargo descendente, sin causar un desmejoramiento al empleado, solo por tener un salario superior la vacante del nivel jerárquico inferior, sin tener en cuenta las demás características que componen el empleo público?**

Linea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.

Para dar trámite a las mismas, se le informa que conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tendrá derecho a encargo:

- a) *El empleado de carrera "que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior" al que se pretende proveer transitoriamente,*
- b) *Que cumpla el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia,*
- c) *Que posea aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar,*
- d) *Que no tenga sanción disciplinaria en el último año y,*
- e) *Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente." (Resaltado es nuestro)*

Es preciso señalar, que en el criterio aprobado en Sesión de Comisionados del 28 de mayo de 2013, la CNSC a través de la facultad inestructiva que detenta como máxima autoridad en materia de carrera administrativa, examinó y definió el alcance de dichos requisitos, retomando frente a dichos aspectos, lo esgrimido en la Circular 005 del 23 de julio de 2012¹, y en consecuencia frente a este requisito contenido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se puede resaltar que para verificar el mismo, es recomendable que la Unidad de Personal de la entidad o quien haga sus veces, en el trámite previo para otorgar un encargo, analice la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica, atendiendo en orden descendente la posición jerárquica de quienes son titulares de derechos de carrera.

Así también, al realizar la verificación para el otorgamiento del derecho de encargo se debe examinar en orden descendente la escala jerárquica de titulares de carrera, verificando inicialmente en el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe siquiera un titular de carrera que acredite **todas las condiciones y requisitos para que le sea reconocido el derecho a encargo.**

En el evento que existan varios titulares de carrera en el empleo inmediatamente inferior, que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se deberá otorgar el encargo a quien ostente mejor derecho. En tal evento, se podrá adelantar concurso, sólo en lo que respecta a la evaluación de las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo en situación de encargo.

Solo en caso de que no exista titular del empleo de carrera inmediatamente inferior que acredite las condiciones y requisitos exigidos para que se conceda el derecho al

¹ Dicha Circular puede ser consultada en la página web de la Comisión, link: <http://www.cns.gov.co/docs/CIRCULAR005DE2012.pdf>

Solo en caso de que no exista titular del empleo de carrera inmediatamente inferior que acredite las condiciones y requisitos exigidos para que se conceda el derecho al encargo, se continuará con la verificación respecto de los titulares del cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente, hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el cargo o, agotar la totalidad de la planta sin encontrar quien tenga el derecho, caso en el cual, se podrá agotar la verificación respecto de los servidores de carrera que acaban de superar el período de prueba, en el nivel sobresaliente. Así mismo, a falta de estos se podrá tener en cuenta a aquellos servidores que sin tener evaluación del desempeño sobresaliente, cumplan con los demás requisitos exigidos en la norma.

Por lo anterior, ante sus dos primeras preguntas, se le reitera lo que ya se había informado en el oficio No. 2012EE-04380 del 05 de febrero de 2013, en el sentido que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no se prevé la situación por Usted planteada, pues, *“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”*, independientemente de la asignación salarial que éste tenga; se entiende que debe cumplir todos y cada uno de los requisitos.

Ante la tercera pregunta de su comunicación, que consiste en:

- 3. Puede la entidad encargar en una vacante de Profesional Especializado código 2028 grado 22 a un empleado titular en carrera administrativa de un cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 15, cuando existe uno titular en carrera administrativa de Profesional Especializado código 2028 grado 17 el cual ya se encuentra encargado de Asesor código 1020 grado 08, cumpliendo los dos con todos los requisitos para ser encargados, con la diferencia que (sic) funcionario titular de Profesional Especializado código 22028 grado 17 se encuentra encargado y el funcionario titular de Profesional Especializado código 2028 grado 15 no?***

Ante esta situación, se le informa que en el concepto unificado del 28 de mayo de 2013, antes mencionado, se estableció que el encargo constituye un derecho preferencial para aquellos servidores que posean derechos de carrera y que adicionalmente cumplan en su totalidad con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, esto es, que se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior, que hayan obtenido en su evaluación de desempeño una calificación sobresaliente, y que cumplan los requisitos exigidos por el empleo a proveer.

Así las cosas, es claro que al tener el encargo la connotación de derecho preferencial, no se agota por el hecho de estar disfrutando de otro encargo, toda vez que el artículo 24 de la Ley ibídem enuncia taxativamente los requisitos que se deben cumplir para acceder a éste, sin que sea permitido a la Administración desconocer tal derecho a quien lo ostente, independientemente que con anterioridad le haya sido otorgado encargo en otro empleo, pues la verificación de los requisitos se hará al momento en que sea necesario proveer el empleo en vacancia y será en esa oportunidad en que se determine al servidor titular del derecho preferencial.

Ahora bien, en cuanto al grado salarial y a la asignación respectiva del empleo objeto del encargo consultado, se le puede ilustrar que mediante el concepto emitido por la CNSC bajo el radicado de salida No. 9193 del 9 de marzo de 2013, se expresó lo siguiente, respecto del tema:

"(...) No obstante, le informo que la asignación básica que se percibe cuando se está encargado, es la correspondiente al empleo que se desempeña en calidad de encargo. Si en un determinado caso, el empleo del nivel técnico tuviese una asignación básica salarial superior a la del empleo de profesional en el que se pretende otorgar el encargo, es viable que el empleado de carrera se abstenga de recibir tal encargo, teniendo en cuenta que el mismo puede comportar un desmejoramiento de sus condiciones laborales. Sin embargo, no puede pasarse por alto, que en dicho caso existiría una distorsión en materia salarial, pues es inconcebible que un empleo de técnico tenga mejor compensación económica que uno del nivel profesional.

Finalmente, le indico que uno de los presupuestos a tener en cuenta para el otorgamiento de los encargos, es la situación jerárquica de los empleados de carrera, pues el encargo deberá recaer en el 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. Si es preciso proveer un empleo de carrera transitoriamente y el empleado de carrera titular del empleo inmediatamente inferior, reúne todos los requisitos para acceder al empleo por encargo, sobre éste recaerá el mejor derecho y la administración no podrá reconocérselo al empleado que está en el grado inmediatamente inferior a éste, así cumpla en mejores condiciones los demás presupuestos establecidos para ser beneficiario del encargo, so pena de vulnerar las normas de carrera y las instrucciones impartidas por esta Comisión, conducta que es sancionable en los términos del parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004². (...)"

Para los efectos de responder a su última pregunta, es importante reiterar que es a los servidores de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, a quienes asiste el **derecho preferencial** de ocupar mediante encargo

² Concepto emitido bajo radicado de salida 9103 del 9 de marzo de 2013, en respuesta a la consulta radicada bajo No. 8151 de 2013. Emitido por el Despacho del Comisionado Jorge Alberto García García.

los empleos pendientes de provisión definitiva, sin que sea por ello menos importante señalar que compete a la Entidad asegurar en todo momento la adecuada escogencia según verificación de cumplimiento de los requisitos señalados por el citado artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

La aplicación del derecho preferencial a que se hace alusión aquí se refiere a que debe revisarse **si el servidor que desempeña el cargo inmediatamente inferior cumple con todos los requisitos necesarios para el encargo** (calificación sobresaliente, no sanción disciplinaria en el último año, empleo inmediatamente inferior). Por ello, si para el ejemplo anotado el servidor grado 17 (aunque sea el inmediatamente inferior al grado 22) no cumple con los requisitos, pero sí los cumple el grado 15, es a dicho servidor de carrera a quien corresponde el derecho preferencial de ocupar por encargo la vacancia del grado 22, pero si quien ostenta el grado 17 es quien cumple los requisitos, recaerá en él, el derecho preferencial a ser encargado independientemente que se encuentre disfrutando de otro encargo.

Ahora bien, en cuanto a la evaluación de desempeño laboral, se le informa que la calificación obtenida debe ser en el nivel sobresaliente, definitiva, y debe corresponder al último período objeto de evaluación.

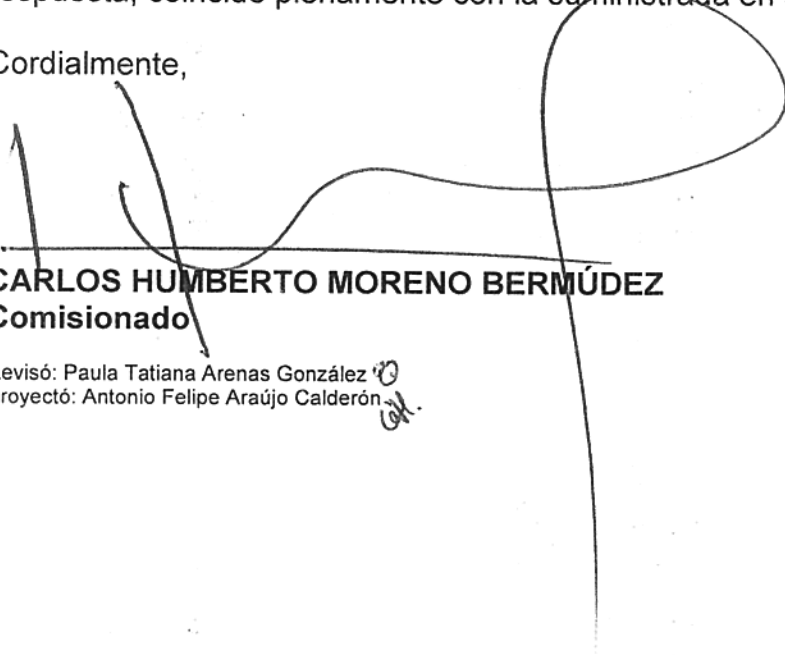
Por otra parte, frente a su acepción “*encargo descendente*” se entiende encargar a un servidor de nivel superior del ejercicio de uno inferior, deberá recordarse en tal punto que la Ley 909 de 2004, no prevé tal situación, pues se repite, “*el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando 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*”.³


Teniendo en cuenta que el análisis del cumplimiento de requisitos de los servidores para el otorgamiento de un encargo es competencia de la Entidad, no debe olvidarse que las decisiones de la Administración en este sentido deberán consultar el acatamiento de las normas y derechos de carrera de los servidores públicos, y que en el evento que un servidor no este conforme con las mismas, el régimen legal prevé los mecanismos de control administrativo a los que éstos pueden acudir; uno de éstos mecanismos es el procedimiento administrativo de la reclamación laboral que puede presentar el servidor ante la Comisión de Personal en primera instancia, y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la reclamación de segunda instancia, conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004.

³ Ley 909 de 2004- Artículo 24.

En los anteriores términos queda atendida su solicitud de concepto, no sin antes manifestarle que la dirección física y/o electrónica a la cual se dirige la presente respuesta, coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,


CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ
Comisionado

Revisó: Paula Tatiana Arenas González 
Proyectó: Antonio Felipe Araújo Calderón 