

CONCEPTO 41006 DE 2018

(julio 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXX@XXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Concepto Normas Encargo - Terminación encargo – Desempeño simultáneo de dos empleos en encargo – Facultades Comisión Nacional del Servicio Civil

Respetado Doctor XXXX:

Mediante comunicación radicada con el número 8-2018-035954 solicita se emita un pronunciamiento respecto a la situación que a continuación plantea:

1. Mediante comunicación de fecha (...), Director de Vigilancia de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conminó a la Regional a mi cargo a adoptar las medidas administrativas a que hubiese lugar, dirigidas a regularizar la situación de la servidora (...), solicitando al SENA, informar, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de dicha comunicación, las medidas y decisiones adoptadas frente al asunto en particular.
2. En acatamiento al exhorto realizado por la Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa, la Regional a mi cargo expidió la Resolución No. (...) “Por la cual se da por terminado un nombramiento en encargo”, cuya copia fue remitida mediante comunicación identificada con el radicado (...) a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa.
3. El día (...) Coordinador de Relaciones Laborales de la Dirección General, mediante comunicación interna, identificada (...) solicita “se proceda a tomar las medidas administrativas tendientes a restablecer los derechos de los afectados y se informa que desde esta Coordinación se solicitará a la CNSC reconsiderar la posición jurídica adoptada con base en los criterios establecidos a través del presente concepto, posición que en ninguna forma puede ni podrá afectar derechos consolidados a través de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad”.
4. Como quiera que la solicitud realizada por la Coordinación de Relaciones Laborales de la Dirección General del SENA contradice lo ordenado por la Dirección de Carrera Administrativa de la CNSC, en aras de evitar una eventual lesión a los intereses de la entidad, de manera respetuosa, solicito a la Coordinación de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, adscrita al Despacho a su cargo, pronunciarse sobre el asunto en referencia.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y

aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Previo a resolver la consulta formulada, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

PRECEDENTES NORMATIVOS

1. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE ENCARGO

La figura del Encargo, en tanto situación administrativa, se encuentra prevista en diversas normas:

- 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.

“Artículo [24](#). Encargo. 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 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”.

- Decreto ley [2400](#) de 1968 Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

“ARTICULO [23](#). 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. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales”.

- Decreto [1083](#) de 2015 - Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. - modificado y adicionado por el Decreto [648](#) de 2017

“ARTÍCULO [2.2.5.3.1](#). Provisión de vacancias definitivas. El ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en período de prueba o provisional para los que sean de carrera.

“ARTÍCULO [2.2.5.3.3](#). Provisión de vacancias temporales en empleos de carrera. De acuerdo con lo establecido en la Ley [909](#) de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera

podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

“ARTÍCULO [2.2.5.3.4](#). Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

“Artículo [2.2.5.4.7](#) Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.

“Artículo [2.2.5.4.1](#). Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

“Artículo [2.2.5.4.2](#). Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley [909](#) de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

“Artículo [2.2.5.4.3](#). Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. 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 temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

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.

“Artículo [2.2.5.4.4](#) Diferencia salarial. El empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

(...)

“Artículo [2.2.5.4.6](#). Reintegro al empleo al vencimiento del encargo. Al vencimiento del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de este y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente”.

“ARTÍCULO [2.2.5.9.8](#) Término del encargo en un empleo de carrera. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos de carrera de manera definitiva, éstos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley [909](#) de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses.

“ARTÍCULO [2.2.5.9.9](#) Término del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción. Cuando se trata de vacancia temporal de un empleo de libre nombramiento y remoción, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de ésta, y en el caso de definitiva hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. Al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente”. (Negritas y subrayado fuera de texto).

En este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto Marco 01 de 15 de diciembre de 2014 señaló:

“(…) El encargo constituye un derecho preferencial que otorga la carrera administrativa a sus titulares, al tenor de lo señalado en los artículos [24](#) y [25](#) de la Ley 909 de 2004 y [9o](#) del Decreto 1227 de 2005. El encargo como medio de provisión transitoria de los empleos de carrera en vacancia definitiva o temporal, constituye un derecho preferencial de los servidores de carrera.

De la anterior premisa se deriva que:

- a) El encargo en empleos de carrera sólo es predicable respecto de servidores titulares de derechos de carrera. Dicho derecho en ningún caso se extiende a servidores nombrados en provisionalidad o en empleos de otra naturaleza;
- b) El encargo en empleos de carrera administrativa vacantes de manera definitiva será procedente, cuando agotado el orden de provisión establecido en el [artículo 7o](#) del Decreto 1227 de 2005, no sea posible proveerlos por dichos medios;
- c) En materia de provisión transitoria será preferente el agotamiento de la figura del encargo;
- d) El encargo constituye un derecho preferencial para aquellos servidores de carrera que cumplan a cabalidad con los requisitos contemplados en el [artículo 24](#) de la Ley 909 de 2004 y, una posibilidad discrecional que, a falta de aquellos, se podrá agotar respecto de los servidores de carrera que, sin tener evaluación del desempeño sobresaliente, cumplan con los demás requisitos exigidos en la norma;
- e) Sólo cuando se haya descartado la posibilidad de proveer transitoriamente un empleo a través de la figura de encargo, será posible acudir al nombramiento en provisionalidad;
- f) El encargo de servidores de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción no es un derecho preferencial, sino una facultad potestativa del nominador”.

ANÁLISIS

De conformidad con lo previsto en el artículo [24](#) de la Ley 909 de 2004, el artículo [23](#) del Decreto - ley 2400 de 1968 y los artículos [2.2.5.4.7](#), [2.2.5.5.41](#), [2.2.5.5.43](#) y [2.2.5.5.46](#) del

Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto [648](#) de 2017, el encargo como situación administrativa procede respecto de empleados con derechos de carrera administrativa y empleados de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando cumplan con los requisitos y el perfil para su desempeño.

Ahora bien, siendo un modo de provisión transitoria, el ENCARGO no tiene vocación de permanencia indefinida en el tiempo, sino que por el contrario, tiene un carácter temporal, que debe ser establecido desde el momento mismo de la concesión.

Para el caso de los empleados de carrera, el término del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses.

En cargos de libre nombramiento y remoción el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Al vencimiento del encargo, la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente.

La decisión de dar continuidad o terminar los encargos corresponde a una facultad del resorte exclusivo del nominador, que debe ser ejercida con sujeción a las normas que rigen la materia. En este sentido debemos recordar que el artículo [2.2.5.3.4](#) del Decreto 1083 de 2015 prevé: "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Sobre la terminación del encargo, la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 184421 de 2016 expresó lo siguiente:

“ (...) Analizadas las disposiciones legales citadas, respecto de la duración de un encargo, es preciso destacar que las vacantes temporales o definitivas de los empleos de carrera se podrán proveer a través del encargo de los empleados de carrera o a través de nombramiento provisional de no encontrarse empleado de carrera que pueda ser encargado.

De otro lado, aun cuando la norma precitada es clara al determinar el plazo máximo para ejercer el encargo (seis (06) meses), esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos considerados como de carrera administrativa es viable su provisión mediante encargo mientras se surte el concurso de méritos que derive en el nombramiento en período de prueba de quien superó el concurso.

Así, las cosas el encargo en un empleo de carrera administrativa que presente vacancia definitiva, podrá prolongarse hasta tanto se realice el concurso respectivo y se nombre en período de prueba en el respectivo empleo a quien superó el concurso de méritos.

Respecto de las causales de terminación de un encargo, es pertinente precisar que el encargo puede darse por terminado cuando se presenta renuncia del mismo, por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo, por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo”.

En relación con el desempeño simultáneo en Encargo de dos cargos por un mismo empleado, el

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, en Concepto [44](#) DE 2016 (octubre 4) dirigido a la Dirección Regional del Amazonas se refirió al tema en los siguientes términos, posición que hoy se reitera.

“(…) Siendo una forma de provisión de los cargos, el funcionario encargado entra a desempeñar ese cargo como titular del mismo, en las mismas condiciones que lo haría si fuese nombrado para el mismo.

Bajo la prohibición constitucional establecida en el Artículo [128](#) de la Constitución Política de Colombia: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. (…)

Es claro que un empleado público no puede estar desempeñando simultáneamente dos encargos pues estaría desempeñando dos empleos provistos por medio de esta figura administrativa, ya que el encargo provee la vacante en las mismas condiciones como si mediase un nombramiento en el mismo, pero sujeto a la reglamentación de esta situación administrativa.

Reforzando lo anterior, no podemos olvidar que el encargo no es de forzosa aceptación para el funcionario, el cual puede declinar la encargatura (sic) hecha por la Administración, pero si lo acepta, debe tomar posesión del mismo para su ejercicio pues asume todas las responsabilidades de ese cargo, al igual que la remuneración del mismo cuando se ha liberado el salario, es decir cuando el titular del cargo separado temporalmente por cualquier causa, no percibe el salario, o cuando se presenta una vacante definitiva.

Ahora bien, bajo el hipotético que estando un funcionario encargado, la Administración hace un nuevo encargo a dicho funcionario para un cargo diferente al que está desempeñando, y este funcionario se posesiona en el cargo para el que se lo encarga por segunda vez, esta posesión pone fin al primer encargo, pues de lo contrario se incurriría en la prohibición señalada, por cuanto estaría desempeñando mediante encargo dos cargos diferentes.

Vale la pena reseñar que la ley prevé la posibilidad de que el encargado pueda desempeñar funciones propias del cargo del que es titular, pero esto no implica que desempeñe simultáneamente dos cargos, pues se refiere solo a un desempeño funcional legalmente previsto, incluso debe tenerse en cuenta que el encargo como tal, produce la vacancia temporal en el cargo del que se separa quien asume esta situación administrativa.

En conclusión, un funcionario, empleado público, no puede tener simultáneamente dos encargos, y en la eventualidad que se hiciera un segundo encargo, la aceptación y posesión en este implica la necesaria terminación del primero.

A la luz de lo expuesto, también debemos concluir que, una vez termine el segundo encargo, el funcionario debe regresar a aquel del cual es titular y si, en virtud de la vacancia que se generó en ese cargo, también se lo ha provisto mediante encargo, este termina en forma automática, pues cesa la causa legal que le da origen cual es la vacancia temporal. Igualmente, una vez termine el encargo, el funcionario deja de percibir el salario de ese encargo cuando lo tuviera y le corresponde la asignación salarial del cargo del cual es titular”.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuestos, frente al caso objeto de consulta encontramos que, siendo un

modo de provisión transitoria, tal como lo prevé el artículo [24](#) de la Ley 909 de 2004, el artículo [23](#) del Decreto ley 2400 de 1968 y los artículos [2.2.5.4.7](#), [2.2.5.5.41](#), [2.2.5.5.43](#) y [2.2.5.5.46](#) del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto [648](#) de 2017, el ENCARGO no tiene vocación de permanencia indefinida en el tiempo, sino que por el contrario, tiene un carácter temporal, que debe ser establecido desde el momento mismo en que se concede.

Tal como lo prevén las normas que regulan esta situación administrativa, el Encargo, por su carácter temporal, trátase de empleados públicos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, puede llevar consigo el desempeño simultáneo de las funciones de dos empleos: (i) Las funciones propias del cargo del cual es titular el empleado público, si no se desprende de ellas al ser encargado, y (ii) aquellas que corresponden al empleo objeto del encargo.

Sin embargo, el empleado no podría ser encargado simultáneamente de dos empleos, bien sean de carrera o de libre nombramiento y remoción que se encuentren vacantes en forma definitiva, pues ello implicaría el desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo [128](#) de la Constitución Política según la cual nadie podrá “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado”.

Cabría preguntar cuál de las diferencias salariales estaría percibiendo el empleado por estar encargado simultáneamente de dos (2) empleos vacantes en forma definitiva, por tener diferencia salarial respecto del empleado del cual es titular.

A juicio de este Despacho, si el nominador decide encargar a un empleado en otro cargo, pero el empleado se encuentra encargado de otro empleo, ello entraña la terminación del primer encargo para que pueda asumir el desempeño del nuevo empleo para el cual ha sido encargado.

De otra parte, también es necesario señalar que por su misma provisión transitoria o temporal, el Encargo no genera derechos de estabilidad o permanencia, como si se entendiera titular del encargo, lo que desvirtúa la hipótesis de la creación de situaciones de carácter particular y concreto a favor del empleado encargado, razón por la cual el encargo puede darse por terminado por el nominador, sin que se exija el consentimiento del empleado encargado. No puede confundirse la situación de encargo, con la revocatoria de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los empleados de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados de un empleo vacante en forma definitiva, pero ello no le genera derechos de estabilidad o permanencia per se en el cargo objeto del encargo.

Finalmente, debemos considerar que conforme con el artículo [7o](#) de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, como responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la ley, que tiene funciones de relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa.

Por lo anterior, sin perjuicio de las facultades que para realizar encargos tiene el nominador, lo que se extiende a la potestad para terminar los encargos, consideramos procedente poner en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil la situación planteada en cuanto pueden verse involucrados empleados públicos con derechos de carrera administrativa para ser encargados en cargos vacantes en forma temporal o definitiva.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

