



**Función Pública**

## Concepto 315241 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000315241\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000315241

Fecha: 17/07/2020 04:05:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: CARRERA ADMINISTRATIVA - Carreras Especiales y/o Sistemas Específicos de Carrera. – Generalidades carrera administrativa de la Contralorías Territoriales - RAD. 20202060268972 del 25 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual realiza varios cuestionamientos relacionados con la aplicación del Decreto Ley [409](#) de 2020 “*Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales*”, me permito informar que los mismos serán resueltos en secciones de manera general, tal como fueron planteados.

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016<sup>1</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, sobre sus interrogantes del numeral 1, se pregunta:

1. ¿Cuál es el régimen de transición aplicable para las Contralorías Territoriales a efectos de ajustar las situaciones administrativas (encargos, prórrogas), normativas (acuerdos distritales para reorganizar el funcionamiento de la entidad), legales (leyes de carrera aplicables) y procedimientos internos (circulares, manuales), a las nuevas reglamentaciones?

En caso de que no se haya contemplado régimen de transición alguno ¿Es posible aplicar de manera transitoria las normas del régimen general de carrera administrativa previsto en la Ley 909 de 2004 mientras que las Contralorías Territoriales surten los trámites legales y reglamentarios necesarios para la implementación del nuevo régimen de carrera especial?

Al respecto, es importante señalar que el Acto Legislativo No. [04](#) de 2019 “*Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal*”, dispuso:

“ARTÍCULO 2°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente parágrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. (...)” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo al parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 04 de 2019, mediante el cual se le otorgó precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley con el fin de, entre otras acciones, crear el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales.

Es así como en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República, se expide el Decreto 409 de 2020 “*Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales*”. Por lo tanto, a partir de su expedición, las contralorías territoriales deben regirse por este régimen especial de carrera.

Ahora bien, el Decreto 409 del 16 de marzo de 2020 sobre régimen de transición, señaló:

“ARTÍCULO 49. Régimen de transición. Las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer cargos de carrera de las contralorías territoriales que se encuentren en curso o en fase de planeación o ya convocados y que esté adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil, al momento de expedición del presente Decreto ley, continuarán rigiéndose hasta su culminación por las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes en la fase de planeación o al momento de la adopción del acto de la convocatoria. En todo caso deberá garantizarse el concurso de ascenso.” (Destacado fuera del texto)

“ARTÍCULO 50. Vigencia. El presente Decreto ley rige a partir de la fecha de su Publicación.”

De acuerdo a lo anterior, el régimen de transición dispuesto en el artículo 49 del Decreto 409 de 2020, establece que partir de la expedición del Decreto ley las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer los cargos de las Contralorías territoriales que se encuentren en curso, en fase de planeación o ya convocados y que se estuvieren adelantando por la Comisión Nacional del Servicio Civil continuarán rigiéndose por las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes en la fase de planeación o al momento de la adopción del acto de la convocatoria.

En ese sentido se tiene entonces que, el Decreto 409 no dispuso régimen de transición alguno, para efectos de ajustar las situaciones administrativas, de carácter normativas o legales, así como tampoco previó régimen de transición para modificar los procedimientos internos.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que, se deberá dar estricto cumplimiento al Decreto 409 de 2020, ajustando e implementando sus disposiciones relacionadas con la Carrera Especial de las Contralorías Territoriales a partir de su vigencia, en aras de *garantizar el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro en los empleos de carrera en igualdad de condiciones y de promover el desarrollo integral del personal, con el fin de profesionalizar el servicio y buscar la excelencia de sus empleados para cumplir su misión y objetivos en función de la entidad*, tal y como lo indica el objetivo del régimen (artículo 1º).

Ahora bien, el Decreto Ley 409 de 2020, en su artículo 50 estableció que dicha norma rige a partir de la fecha de su publicación, la cual fue el 16 de marzo de 2020.

Al respecto, la sentencia C-377 de 2004<sup>2</sup> cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Rodrigo Escobar Gil, sobre los efectos de la ley en el tiempo, indicó:

*“Al referirse a los efectos de la ley en el tiempo, la Corte Constitucional señaló que en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos–, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia –no tienen efecto ultraactivo.” (Destacado nuestro)*

De acuerdo a lo anteriormente indicado, las disposiciones legales surten efectos atribuyendo consecuencias normativas durante la vigencia de la ley, es decir que las normas jurídicas, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos.

En consecuencia, como quiera que, sobre la vigencia de la norma, el artículo 50 del Decreto 409 de 2020 estableció que sus disposiciones rigen a partir de su publicación, esto es a partir del 16 de marzo de 2020, se indica que las situaciones administrativas de los empleados de las contralorías territoriales que se presentaren a partir de la fecha de su publicación, deberán regirse por lo dispuesto en el mencionado decreto.

Sobre su interrogante contenido en el numeral 2, se pregunta:

2. Teniendo en cuenta que la nueva normatividad cobró vigencia desde el 16 de marzo del año en curso y en caso de que la respuesta al anterior interrogante lleve a concluir que no se cuenta con un régimen de transición para la implementación y aplicación del nuevo régimen de carrera especial, sumado a que a la fecha no se ha conformado la Comisión Especial de Carrera, se pregunta:

¿Cuál es el término para la implementación de estas disposiciones?

¿Cómo debe aplicarse el sistema de carrera especial contemplado en el Decreto Ley 409 de 2020 sin que su órgano rector - Comisión de Carrera Especial- haya sido conformado ni se encuentre en funcionamiento?

¿Qué órgano se encargaría de administrar y vigilar la carrera especial creada, mientras entra en funcionamiento la Comisión de Carrera Especial? ¿Cómo sería la operación del mismo? ¿Cuál es el fundamento legal de esto?

En consideración de la situación actual del país, y que adicionalmente, cuando se expidió el Decreto Ley 409 de 2020 ya se encontraban aprobados los presupuestos de las diferentes Contralorías Territoriales, ¿cuál sería el mecanismo adecuado para obtener los recursos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Especial de Carrera?

¿Con qué plazo se cuenta para organizar y desarrollar el registro sistematizado del talento humano establecido en el numeral 3 del artículo 13 del Decreto Ley en mención y qué características debe tener?

En atención a esta sección debe reiterarse que es deber de las Contralorías Territoriales dar aplicación al Decreto Ley 409 de 2020, procurando implementar y regular las disposiciones contenidas en dicha norma de manera oportuna y sin dilaciones. Aunque el decreto no estableció término en el tiempo para ser implementado, en criterio de esta Dirección Jurídica las Contralorías territoriales deben encaminar sus esfuerzos para establecer los mecanismos que les permita lo más pronto posible, dar cumplimiento a la norma, lo que incluye conformar los entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y gestión interna del Régimen de Carrera Especial de los servidores públicos de las contralorías territoriales.

Sobre los órganos encargados de administrar y vigilar la carrera especial, el artículo 5 del Decreto 409 de 2020 señaló que se dividen en 2, así:

1 De Administración y Vigilancia, el cual corresponde a la Comisión Especial de Carrera,

2. De Gestión Interna: compuesta por el Contralor, las Comisiones de Personal de cada Contrataría territorial y las Unidades de Personal o el grupo o dependencia que haga sus veces en cada una de las Contralorías Territoriales.

Con relación a la Comisión Especial de Carrera, se dispuso:

“ARTÍCULO 6. La Comisión Especial de Carrera. A la Comisión Especial de Carrera le corresponde la administración y vigilancia del Régimen de Carrera Especial de los Servidores Públicos de las contralorías territoriales y estará integrado por cinco (5) contralores territoriales elegidos por el mismo tiempo que dure su periodo institucional. La elección deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes al inicio del periodo de los contralores territoriales.

La elección de los miembros de la Comisión y su presidente se hará por votación directa de todos los contralores territoriales.

(...).”

PARÁGRAFO. A las sesiones de la Comisión Especial de Carrera podrán asistir como invitados representantes de los empleados de las Contralorías territoriales con voz y sin voto, cuando la Comisión determine necesaria su participación.” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En virtud del anterior artículo, la Comisión Especial de carrera le corresponde la administración y vigilancia del régimen especial de carrera de los servidores públicos de las contralorías territoriales, la cual estará conformada por cinco (5) contralores territoriales elegidos por el mismo tiempo que dure su periodo institucional. Así mismo señala la norma que, la elección de los miembros de la Comisión especial deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes al inicio del periodo de los contralores territoriales.

En consecuencia, la Comisión Especial de Carrera debía ser integrada dentro de los 3 meses siguientes al inicio del periodo de los contralores, reiterando que el citado decreto no consagró un régimen de transición para el efecto.

Ahora bien, en cuanto al interrogante en el que pregunta *¿cuál sería el mecanismo adecuado para obtener los recursos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Especial de Carrera?* se hace necesario indicar que los artículos 7 y 8 del Decreto Ley 409 de 2020, dispuso:

“ARTÍCULO 7. Tipos de sesiones y convocatoria de la Comisión Especial de Carrera. Las sesiones de la Comisión Especial de Carrera son ordinarias y extraordinarias y serán convocadas por el Presidente.

Las sesiones ordinarias se efectuarán cada tres meses. Las sesiones extraordinarias se adelantarán por decisión de la mayoría de los miembros de la Comisión y cuando circunstancias especiales así lo exijan.

La convocatoria se hará por escrito o por correo electrónico y señalará lugar, fecha, hora y objeto de la sesión. En caso de urgencia, la citación podrá ser verba l, de lo cual se dejará constancia en el acta correspondiente.

PARÁGRAFO 1. En casos excepcionales, cuando por causas del servicio o por justa causa los miembros de la Comisión Especial de Carrera no puedan reunirse en la sede institucional, las sesiones podrán efectuarse a través de medios de telecomunicaciones que garanticen en tiempo real la efectividad de la participación de todos los miembros de la Comisión y la claridad de las decisiones que se adopten, de lo cual se levantará un acta en la que consten los temas tratados, la cual será firmada por los miembros de la Comisión de Carrera. (...).”

ARTÍCULO 8. Lugar de la sesión y apoyo administrativo a la Comisión Especial de Carrera. La Comisión Especial de Carrera sesionará en la sede del Contralor que haya sido elegido presidente, quien brindará las condiciones y apoyos administrativos requeridos para el funcionamiento de la Comisión Especial de Carrera. Para tales efectos, entre otras actividades, proyectará los actos administrativos para las convocatorias a procesos de selección y demás actos inherentes proceso.

Los gastos que sean inherentes al ejercicio de las funciones de los contralores territoriales en su calidad de miembros de la Comisión Especial de Carrera serán asumidos con cargo a los presupuestos de las respectivas contralorías. (Destacado fuera del texto)

En virtud de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Ley 409 de 2020, la Comisión Especial de Carrera de las Contralorías territoriales se reunirá a través de sesiones, las cuales serán ordinarias y extraordinarias, convocadas por el Presidente. La Comisión Especial de Carrera sesionará en la sede del contralor que haya sido elegido como presidente, quien estará encargado de brindar las condiciones y el apoyo administrativo requerido para el funcionamiento de la comisión especial de carrera. Así mismo señala que, los gastos que sean inherentes al ejercicio de las funciones de los contralores territoriales en su calidad de miembros de la comisión especial, serán asumidos a cargo de los presupuestos de las respectivas contralorías.

En consecuencia, los gastos que sean inherentes al ejercicio de las funciones de los contralores territoriales en su calidad de miembros de la comisión especial, serán asumidos a cargo de los presupuestos de las respectivas contralorías.

En cuanto a su interrogante relacionado con el plazo con el que se cuenta para organizar y desarrollar el registro sistematizado del talento humano establecido en el numeral 3 del artículo 13 del Decreto Ley en mención y sobre qué características debe tener, una vez revisado el contenido del mismo se evidencia que no se estableció un plazo particular así como tampoco la forma detallada de qué características y, por lo tanto, se considera que corresponderá a las Contralorías Territoriales, implementar las acciones que correspondan para la administración y vigilancia de la carrera especial de las mencionadas contralorías.

Sobre los interrogantes contenidos en la Sección 3, se pregunta:

3. El artículo 18 del Decreto Ley 409 de 2020, dispone que “...la provisión de empleos en las contralorías territoriales se realizará mediante las siguientes clases de nombramiento”, para lo cual señala únicamente tres tipos de nombramiento, a saber: ordinario, en período de prueba y en provisionalidad, sin contemplar el nombramiento en encargo.

Más adelante, en el artículo 20 se prevén las “Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. (sic)”, en donde introduce la figura del encargo como forma excepcional de provisión de los empleos en vacancia definitiva y como forma en que también pueden ser provistos los empleos en vacancia temporal. A la vez, se menciona en la norma que el nombramiento en provisionalidad procederá “...ante la inexistencia de empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados”.

En ese sentido y atendiendo a lo señalado en las normas referidas, se pregunta: ¿bajo la vigencia de este Decreto Ley sólo serán sujetos de nombramiento en el empleo los servidores que se vinculen en provisionalidad a la entidad, más no los que sean objeto de encargo en un empleo superior? De ser así, ¿bajo qué figura o acto administrativo han de otorgarse los encargos y cuál sería el fundamento legal para ello?

Igualmente se pregunta: ¿cuál sería el órgano competente para atender las reclamaciones por derecho a encargo mientras se conforma y entra en funcionamiento la Comisión Especial de Carrera y cuál sería la legislación aplicable?

En concordancia con los anteriores interrogantes ¿Existe alguna instrucción para la provisión de los empleos vacantes con personal de carrera bajo la figura del encargo, conforme al nuevo régimen de carrera, teniendo en cuenta que aún no están dados los supuestos fácticos para dar aplicación a las disposiciones del Capítulo V del citado Decreto y qué parámetros deberían tenerse en cuenta para realizar tal provisión?

Al respecto, el Decreto Ley 409 de 2020 sobre provisión de empleo, señaló:

*“ARTÍCULO 18. Clases de nombramiento. La provisión de empleos en las contralorías territoriales se realizará mediante las siguientes clases de nombramiento:*

- 1. Nombramiento ordinario: Es aquel mediante el cual se proveen en forma definitiva los empleos que, de conformidad con el presente Decreto ley, tienen el carácter de empleos de libre nombramiento y remoción.*
- 2. Nombramiento en período de prueba: Es aquel mediante el cual se proveen los empleos de carrera como resultado de un proceso de selección*
- 3. Nombramiento en provisionalidad: Es aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva.”*

*“ARTÍCULO 20. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:*

*1. Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto ley.*

*2. Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:*

*a) Encargo: Por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.*

*El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se derogará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo. (...)”* (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con el artículo 18 del el Decreto Ley 409 de 2020 la provisión de empleos en las contralorías territoriales se realizará mediante nombramiento en periodo de prueba, nombramiento provisional y nombramiento ordinario.

Así mismo, en virtud del artículo 20 del decreto ibídem, las vacancias definitivas de los empleos de carrera administrativa de las Contralorías Territoriales se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera, en el cual competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el mencionado Decreto ley.

Al respecto, sobre el encargo se estableció que por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados

disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

En este punto, se hace necesario resaltar que la jurisprudencia ha sido reiterativa indicando las formas de proveer los empleos, las cuales podrán ser a través de varias clases de nombramientos entre ellos el nombramiento ordinario, el de periodo de prueba y mediante encargo.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de agosto de 2011<sup>3</sup>, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dispuso:

*“Sobre este particular, estima la Sala que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo. En punto del nombramiento mediante encargo, debe decirse que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total.” (Destacado fuera del texto)*

Lo anterior sumado a que de acuerdo al artículo 20 del Decreto 409 de 2020, el encargo es una forma de provisión transitoria de los empleos de carrera en las contralorías territoriales.

En ese sentido, como quiera que en virtud del Decreto 409 de 2020 se dispuso que en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos de carrera administrativa en las Contralorías territoriales, las mismas se deberán proveer a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera, en criterio de esta Dirección Jurídica será viable la provisión mediante encargo de manera excepcional, mientras se surte el concurso de méritos que derive en el nombramiento en período de prueba de quien superó dicho concurso, así como también resultará procedente el nombramiento mediante encargo en los términos del artículo 20, cuando se presenten vacancias temporales.

Por otro lado, respecto a su pregunta *¿cuál sería el órgano competente para atender las reclamaciones por derecho a encargo mientras se conforma y entra en funcionamiento la Comisión Especial de Carrera y cuál sería la legislación aplicable?*, es oportuno señalar que el numeral 4 del artículo 12 del citado Decreto 409, es claro en determinar dentro de las funciones asignadas a las Comisiones de Personal, frente a la gestión interna de la carrera especial, conocer y decidir en única instancia sobre reclamaciones que formulen los empleados de carrera por la irregularidad en la provisión de empleos públicos mediante encargo, en aplicación de las normas previstas en el mencionado Decreto ley.

Por otro lado, en la Sección 4 se pregunta:

4. Ahora bien, en cuanto a las situaciones administrativas surgidas bajo el imperio de la Ley 909 de 2004, se presentan las siguientes circunstancias e inquietudes:

Frente a los nombramientos en encargo y en provisionalidad en vacancias definitivas, hechos con fundamento en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 antes de la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019: comoquiera que su duración máxima era de seis (6) meses y que la Ley 1960 de 2019 fue clara en manifestar que sus efectos sólo regirían para los nombramientos en encargo efectuados con posterioridad a la misma, estos deben ser objeto de prórrogas cada seis (6) meses, hasta tanto sean provistos mediante concurso de méritos, con igual suerte para los nombramientos en provisionalidad.

En relación con las prórrogas que deben efectuarse, tanto para los nombramientos en encargo como para los hechos en provisionalidad, surgen dos posturas encontradas así:

- La primera, por la cual las prórrogas que se hagan deben realizarse bajo las normas de la Ley 909 de 2004 que regían para la época en que fueron conferidos los encargos, toda vez que la situación iniciada permanece en el tiempo, y que no sería posible incluir en dichas prórrogas el nuevo régimen de carrera especial del Decreto Ley 409 de 2020, por tratarse de una reglamentación distinta e independiente a la del régimen

general consagrado en la Ley 909 de 2004, en el cual además ni siquiera se prevé esta posibilidad. Se plantea aquí que las regulaciones sobre encargos consagradas en la carrera especial sólo son aplicables hacia futuro, a las provisiones transitorias de empleos surtidas con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 409 de 2020.

- La segunda, por la cual los nombramientos deben seguir prorrogándose por haber iniciado bajo la vigencia de la Ley 909 de 2004, pero en las prórrogas debe incluirse el régimen de carrera especial, toda vez que el Decreto 409 de 2020 comenzó a regir desde el 16 de marzo de 2020 y no previó ningún régimen de transición en su aplicación, salvo el relacionado con los concursos de méritos que administra la CNSC.

En virtud de lo anterior, se solicita orientación sobre la correcta aplicación de las normas, con el fin de determinar cómo proceder frente a esta situación. Frente a los nombramientos en encargo y en provisionalidad en vacancias definitivas, hechos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019: en el evento en que se hubiesen hechos nombramientos por seis (6) meses con posterioridad a esta ley, ¿de qué manera podría subsanarse esta situación?

Al respecto debe reiterarse que, para las situaciones administrativas suscitadas con anterioridad a la expedición del Decreto 409 Ley de 2020, es decir las concedidas en la vigencia de la Ley 909 de 2004, continuarán rigiéndose hasta su culminación por estas disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes para la época en la que se concedieron, ya que el Decreto Ley 409 no dispuso un efecto retroactivo.

Las situaciones que se presenten a partir del 16 de marzo de 2020, fecha en la cual entró a regir la norma sobre carrera especial de las Contralorías Territoriales, deberán ser resueltas en virtud de lo dispuesto por el Decreto 409 de 2020.

Ahora bien, en cuanto al aparte en el que señala que, la duración máxima de los nombramientos en encargo y en provisionalidad en vacancias definitivas *"era de seis (6) meses y que la Ley 1960 de 2019 fue clara en manifestar que sus efectos sólo regirían para los nombramientos en encargo efectuados con posterioridad a la misma, estos deben ser objeto de prórrogas cada seis (6) meses, hasta tanto sean provistos mediante concurso de méritos, con igual suerte para los nombramientos en provisionalidad (...)"*, deberá aclararse al respecto que, aunque a partir de la vigencia del Decreto 409 de 2020, dichas disposiciones no podrán aplicarse directamente, a menos que existan vacíos normativos en materia del régimen de carrera especial de las Contralorías, el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019 modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en el que se eliminó las disposiciones: *"(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)"* y *"El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses"*, indicando con ello que la norma (Ley 1960) no contempló término definido para la duración del encargo en empleos de carrera.

Por lo anterior, no era procedente realizar las prórrogas de 6 meses a las que se refiere en su consulta.

Así las cosas, el encargo en los empleos de carrera administrativa que presentara vacancias definitivas en vigencia de la Ley 1960 de 2019, podían prolongarse hasta tanto se realizara el concurso respectivo y se nombrara en período de prueba en el respectivo empleo a quien superó el concurso de méritos. Por su parte, en el evento que se presentaran vacancias temporales, dichos empleos podían ser provistos mediante encargo mientras durara la situación administrativa que dio lugar a dicha vacancia temporal.

No obstante, en virtud del artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podía darlos por terminados.

En cuanto a los nombramientos provisionales, esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo con quien ganó la plaza respectiva por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Para el caso particular, en vigencia del Decreto 409 Ley de 2020, el artículo 20 dispuso que el nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia de empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados. Así mismo, este nombramiento se realizará para

proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, con personal no seleccionado a través de un proceso de selección convocado por la Comisión Especial de Carrera.

En relación a la terminación del nombramiento provisional indica el artículo *ibídem* que se dará por terminado cuando se provea la vacante con quien ganó el concurso de méritos o mediante acto motivado cuando a ello hubiere lugar.

Siguiendo con el orden establecido en su consulta, en la Sección 5, se pregunta:

5. En cuanto al término por el que pueden hacerse los nombramientos en encargo y en provisionalidad, tratándose de vacancias definitivas, también se presentan dos posturas encontradas sobre cómo ha de entenderse el artículo 20 del Decreto Ley 409 de 2020, así

La primera, por la cual se encuentra que si bien el numeral 1 de dicha norma señala que las provisiones transitorias que excepcionalmente se hagan, se regirán por “...*lo dispuesto para vacancias temporales*”, el numeral 2, en donde se regula la provisión de las vacancias temporales, consagra explícitamente en relación con los encargos que estos han de hacerse por el término que dure la vacancia temporal del empleo, mientras que tratándose de los nombramientos en provisionalidad señala que estos se darán por terminados “...*cuando se provea la vacante con quien ganó el concurso de méritos o mediante acto motivado cuando a ello hubiere lugar*”, razón por la cual se evidencia un vacío normativo en cuanto al término de duración de los encargos cuando se trata de vacancias definitivas, lo que obligaría a remitirse al régimen general de carrera previsto en la Ley 909 de 2004 con la modificación introducida por la Ley 1960 de 2020 en cuanto a este punto.

Esto, por cuanto no pueden confundirse las vacancias temporales con las definitivas, toda vez que se trata de situaciones diferentes, cuyas consecuencias jurídicas también lo son, tanto así, que en el régimen general de carrera administrativa el legislador sí realiza claramente esta distinción y regula por separado la materia.

- La segunda, por la cual no se evidencia la existencia de vacío alguno en la norma, dado que con la remisión del numeral 1, al numeral 2, debe entenderse que se encuentra plenamente regulado lo relacionado con el término de duración de los encargos, pues ha de interpretarse que el encargo durará hasta tanto se termine la situación de vacancia del empleo.

En ese sentido, se solicita igualmente orientación sobre cómo se regirá el término de duración de los encargos en vacancias definitivas que se presenten bajo la vigencia del régimen de carrera especial.

Se considera que esta sección de preguntas fue resuelta en la sección anterior.

Ahora bien, en la Sección 6 se pregunta:

6. Para finalizar, en cuanto al contenido del artículo 47 del Decreto Ley 409 de 2020, referido a los “...*Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio*”, el cual se encuentra ubicado en el Capítulo VII “*Retiro del Servicio*”, el legislador extraordinario dispuso:

*“Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.*”

*Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera.”* (Subrayado propio)

Al respecto, se solicita su concepto en relación con la posibilidad de interpretar que esta norma permite acudir a las normas generales de carrera administrativa en todos los casos de vacíos y aspectos no previstos en el nuevo régimen de carrera especial, pese a su ubicación dentro

del cuerpo normativo y a los señalamientos expresos del legislador extraordinario que fueron subrayados.

En virtud del artículo 47 del Decreto Ley 409 de 2020 se dispuso que, en cuanto a situaciones administrativas y aspectos no contemplados en el Capítulo VII relacionado con el retiro del Servicio, deberá acudirse a las disposiciones del régimen general de los empleados públicos de la rama ejecutiva. En los aspectos sobre carrera administrativa no previstos por el régimen especial, indica la norma que se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera.

En ese sentido, como quiera que las situaciones administrativas, no se contemplaron en la norma especial de carrera, será viable acudir directamente a las disposiciones del régimen general de los empleados públicos de la rama ejecutiva, así como también para el caso de los aspectos no previstos relacionados con el retiro del servicio de los empleados de las contralorías territoriales. Para los aspectos de carrera administrativa, será procedente acudir a las normas generales de carrera, solo cuando no hayan sido previstos por la norma especial.

En todo caso, corresponderá a las Contralorías Territoriales determinar si existe o no un vacío en las disposiciones que regulan su carrera especial, para que una vez determinado esto, se establezca si es procedente o no aplicar supletoriamente la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas concordantes.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Referencia: expediente D-4878 / Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 36 de la Ley 153 de 1887 y el artículo

1043 del Código Civil, modificado por el artículo 3 de la Ley 29 de 1989. / Actor: Héctor Fernando Holguín

3. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03329-01(0078-10) Actor: Jesús Evelio Cadavid Mesa, Demandado: Departamento De Antioquia

---

*Fecha y hora de creación: 2025-09-17 10:06:27*