



Concepto 550511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000550511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000550511

Fecha: 11/11/2020 04:08:27 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. EMPLEO. Provisión. ¿Cuál es el término de duración de un encargo? ¿Es procedente acceder a un empleo público de forma definitiva, a través de un encargo? RAD.: 20209000493732 del 12 de octubre de 2020.

En atención a la solicitud de la referencia, a través de la cual consulta sobre el término de duración de un encargo y la viabilidad de acceder a un empleo público de forma definitiva a través de un encargo, me permito manifestar lo siguiente:

Ingreso al empleo público:

Sea lo primero señalar, que, frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política establece:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...)"'. (Subrayado y Negrita fuera del Texto).

Por su parte, 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", expresa:

"ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley".

De tal manera que los empleos de carrera administrativa se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Ahora bien, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad.

Sobre este particular, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019, dispone que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, 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, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer. En el evento que no haya funcionarios con evaluación sobresaliente, el encargo se efectuara en aquellos empleados que tengan calificaciones en el nivel satisfactorio.

Así las cosas, el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada, de conformidad con las reglas precitadas.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que para que la Administración efectúe un nombramiento en un empleo de carrera que presenta vacancia en forma definitiva sobre el que no se haya adelantado el correspondiente proceso de selección, deberá, en primer lugar, acudir al encargo con empleados que ostenten derechos de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019 y solo en ausencia de éstos y, de manera excepcional, podrá acudir al nombramiento provisional.

No obstante, lo anterior, se resalta que, en todo caso, para la provisión de los empleos de carrera, las entidades deben adelantar el respectivo concurso de méritos y será en el entre tanto, en el que se permita la provisión transitoria descrita anteriormente; es decir que proveer definitivamente un empleo, a través de un encargo, es constitucional y legalmente improcedente.

Término de duración del encargo:

En cuanto a la duración del encargo, es necesario acudir a lo dispuesto en la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, en la cual se trazaron las directrices para la aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, en la que se expresa:

"Conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:

1. Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.

Duración del encargo: el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultantes de un proceso de selección).

Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución.

La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.

La renuncia del empleado al encargo.

La pérdida de derechos de carrera.

Cuando el servidor de carrera tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, el encargo debe recaer en el servidor con derechos de carrera que tenga la más alta calificación "(...) descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio (...)", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral propio adoptado por la entidad o por el sistema tipo definido por la CNSC.

En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera administrativa.

Titulares del derecho de encargo: el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo

inmediatamente inferior, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

Para el caso específico del Sistema de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por estar reglamentado por el Decreto Ley 1144 de 2019, y ser esta una norma especial, el reconocimiento del derecho a encargo, atenderá a lo señalado en el inciso primero del literal a) del numeral 22.2 del artículo 22 de ese decreto ley.

(...)."

Por Consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que las entidades destinatarias del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de los empleos de su planta de personal mediante encargo o nombramiento provisional, deberán aplicar los lineamientos trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con este Departamento Administrativo, en la Circular anteriormente indicada, transcrita en su integridad, en la que se señala el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa.

Es así, como dicha Circular al referirse a la duración del encargo, hace énfasis en que el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."

Conforme a lo expuesto, con independencia de que el empleo haya sido convocado a concurso de méritos, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido; no obstante, el nominador mediante resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las razones indicadas en la circular; caso en el cual, procederá su provisión, ya sea en forma definitiva con el integrante de la lista de elegibles del respectivo concurso de mérito que ocupe el primer puesto en la misma, o en forma transitoria mediante encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con los criterios consagrados en la Circular Conjunta no. 0117 de 2019.

Así las cosas, en respuesta a sus preguntas, esta Dirección Jurídica concluye:

1. La situación administrativa del encargo en una vacante definitiva en un cargo de carrera, no contempla un término definido de duración y por lo tanto su duración estará supeditada a la provisión definitiva del respectivo empleo, sin perjuicio de la facultad que tiene el nominador para darlo por terminado.

2. Son las entidades las que en atención a la facultad que tienen para administrar su planta de personal, las que determinan la forma de proveer los respectivos empleos; por tal razón, el empleado de carrera que se encuentre en encargo, lo estará hasta la realización del correspondiente proceso de selección, o hasta que el nominador lo de por terminado por resolución motivada, termine el encargo invocando una de las causales indicadas en la Circular Conjunta no. 0117 de 2019.

3. Por expresa disposición Constitucional y Legal, es improcedente acceder de manera definitiva a un empleo a través de un encargo, toda vez que el ingreso al empleo público se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y

calidades de los aspirantes; resaltando, además, que el encargo se limita a proveer de forma transitoria los empleos.

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 28º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:16