



Función Pública

Concepto 326051 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000326051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000326051

Fecha: 27/09/2021 03:37:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Duración del encargo. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Parentesco. Sobrino de gerente de ESE para ser nombrado en la misma entidad. RAD.: 20219000609742 del 3 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si un nombramiento en encargo puede tener una duración superior a seis meses y si el gerente de una ESE puede nombrar en provisionalidad a su sobrino, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, 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, señala:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por art. 1, Ley 1960 de 2019. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos 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 es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos 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, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este Artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.” (Subraya nuestra)

Sobre el encargo, el Decreto 1083 de 2015¹, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 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. (...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 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.”

De acuerdo con lo anterior, para proveer un empleo de carrera administrativa mediante encargo, 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, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente; en el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Ahora bien, para referirnos particularmente a su consulta es preciso destacar que con la modificación introducida por la Ley 1960 de 2019 a la Ley 909 de 2004 se eliminó el plazo máximo para ejercer un empleo de carrera administrativa mediante encargo, que era de seis (06) meses. Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos considerados como de carrera administrativa es viable su provisión mediante encargo hasta tanto se surta el concurso de méritos que derive en el nombramiento en período de prueba de quien superó el concurso, por lo que empleado encargado podrá permanecer en el desempeño del cargo hasta que se posesione quien deba reemplazarlo.

2. De otro lado, en cuanto a su inquietud acerca de la posibilidad de que el gerente de una ESE pueda nombrar en provisionalidad a su sobrino, debe señalarse que el Artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTICULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera".

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, -padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos-; segundo de afinidad -suegros, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre o contrate a su cónyuge o compañero permanente o a sus parientes en los grados indicados en la disposición constitucional citada, se colige que en caso que el pariente no tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que suscriba un contrato de prestación de servicios, incluso en una misma entidad pública.

Visto lo anterior y considerando que de conformidad con lo establecido en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, el tío y el sobrino se encuentran en el tercer grado de consanguinidad, es procedente concluir que el sobrino de quien se desempeña como gerente de una ESE, está inhabilitado para ser nombrado como empleado en la misma entidad pública, pues su pariente tiene la función nominadora dentro de la respectiva entidad, y en tal sentido, se configuran todos los elementos de la prohibición Constitucional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
-

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:43:18