



Concepto 523941 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000523941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000523941

Fecha: 15/08/2024 11:37:25 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: Tema: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Subtema: Encargo. RAD.20242060550712 del 12 de julio del 2024.

Sea lo primero indicar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

La Ley 909 de 2004² establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 5. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones

deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado". (subrayado nuestro, fuera del original).

De acuerdo con lo señalado, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, los empleos de secretario y subsecretario de despacho se clasifican como empleos de libre nombramiento y remoción que corresponden al criterio de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

Sobre la figura de encargo, la Ley 1960 de 2019³, establece:

«ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. ENCARGO. 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.» (Se subraya).*

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015⁴, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos, 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.

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.” (Se subraya).

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.*

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 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 esta.

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.» (Destacado nuestro)

De la normativa citada, podemos extractar las siguientes premisas:

- El encargo para proveer un cargo, procede tanto para empleos de carrera, como para empleos de libre nombramiento y remoción.
- Quienes acrediten los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, tienen derecho a ser encargados.
- Si no hay empleados con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.
- El encargo procede por ausencia temporal o definitiva del titular. Cabe señalar que es la legislación quien determina cuándo debe entenderse un empleo vacante temporal⁵ y uno definitivo.

En cuanto a la diferencia salarial, se tiene que el artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015, preceptúa que el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Finalmente, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, dispone:

"ARTICULO 32. "DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

3. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."
(Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, establece:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN, O PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS ARTÍSTICOS QUE SOLO PUEDEN ENCOMENDARSE A DETERMINADAS PERSONAS NATURALES. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos".

Según lo dispuesto en la normativa citada, para la contratación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales, la persona debe demostrar y acreditar, además de la capacidad, la idoneidad para ejecutar el objeto contractual.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente se dará respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

Podría ser contratado como apoyo técnico dentro de la secretaría de gobierno.

Respuesta: para la contratación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales, la persona debe demostrar y acreditar, además de la capacidad, la idoneidad para ejecutar el objeto contractual, en este caso, deberá la entidad verificar el cumplimiento de los requisitos para verificar la idoneidad para la ejecución del mismo.

2do. En la eventualidad de retiro, renuncia, despido del profesional de la cartera, podría yo como Tec/profesional ser nombrado en encargo como secretario de gobierno encargado mientras se nombra nuevo profesional.

Respuesta: de acuerdo a lo contemplado por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, en caso de vacancia temporal o definitiva de un empleo de libre nombramiento y remoción, la entidad podrá proveer a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño, el cual 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.

De esta manera y respondiendo puntualmente su interrogante, no resultará viable que, un empleado vinculado mediante nombramiento provisional o una persona que haya suscrito un contrato de prestación de servicios, sea encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

3ero. La asignación salarial sería la de Tec/profesional o al momento del encargo se modificaría. Agradezco su valiosa colaboración en el concepto jurídico."

Respuesta: En cuanto a la diferencia salarial, se tiene que el artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015, preceptúa que el empleado encargado (en caso de tener derechos de carrera administrativa o ser de libre nombramiento y remoción) tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

3 Por el cual se modifican la ley [909](#) de 2004, el decreto-ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones.

4 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos.

5 Decreto [1083](#) de 2015:

"Artículo 2.2.5.2.2. Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

1. Vacaciones.

2. Licencia.

3. Comisión, salvo en la de servicios al interior.

4. Prestando el servicio militar.

5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.

6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial, y

7. Período de prueba en otro empleo de carrera.

8. Descanso compensado."

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:46:30