



Función Pública

Concepto 47551 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000047551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000047551

Fecha: 24/03/2015 09:51:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Ascenso en los empleos de carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo y Comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en la Fiscalía General de la Nación. RAD.: 20152060028342 de fecha 13 de febrero de 2015.

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir del siguiente planteamiento jurídico.

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Es procedente el ascenso en los empleos de carrera, la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, o el encargo para los empleados públicos provenientes del D.A.S. incorporados en la Fiscalía General de la Nación?

FUENTES FORMALES

- Artículo [125](#) de la Constitución Política.

- Artículo 18 de la Ley [1444](#) de 2011. “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”

- Artículos 6 y 7 del Decreto-ley [4057](#) de 2011 “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”

- Decreto ley 020 de 2014. "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas."

- Decreto ley 021 de 2014. "Por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas."

ANÁLISIS

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar los siguientes temas que a continuación se relacionan: (1) Incorporación de servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión a entidades receptoras. (2) Ascenso en los empleos de carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación. (3) Situaciones Administrativas en la Fiscalía General de la Nación.

(1) Incorporación de servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión a entidades receptoras.

La Ley 1444 del 4 de mayo de 2011, señala:

"ARTÍCULO 18. *Facultades Extraordinarias.* De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

"(...)"

j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de trabajo en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar.

PARÁGRAFO 1°. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

PARÁGRAFO 2°. El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.

PARÁGRAFO 3°. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes." (Subrayado fuera de texto)

Mediante el Decreto-ley 4057 del 31 de octubre de 2011 "Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones", se establece:

"ARTÍCULO 6°. *supresión de empleos y proceso de incorporación.* El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores

que las cumplieran en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

(...)."

"ARTÍCULO 7°. régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

(...)

-

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

PARÁGRAFO 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

(...))." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme con las disposiciones normativas anteriormente transcritas, los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos de carrera y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente, igualmente es clara la norma en señalar que La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

Así las cosas, el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, que para el presente caso es el de la Fiscalía General de la Nación.

(2) Ascenso en los empleos de carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación.

En relación con la posibilidad de ascender a un empleo de mayor jerarquía, le manifiesto que la Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión dispone:

“ARTÍCULO 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.

(...)”

De la anterior disposición constitucional, se infiere que el ingreso y el ascenso a la carrera administrativa se logran mediante el cumplimiento del mérito y las calidades de los aspirantes a través de los respectivos concursos públicos.

En este sentido, el Decreto Ley 020 de 2014, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. Campo de aplicación. Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley son aplicables a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y al personal de carácter administrativo del Establecimiento Público de Educación Superior Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ), entidades adscritas a la Fiscalía General de la Nación.”

(...)

ARTÍCULO 2°. Definición de la carrera especial de la fiscalía general de la nación y de sus entidades adscritas. La carrera especial de la Fiscalía General y de sus entidades adscritas es el sistema técnico de administración de personal que, en cumplimiento de los principios constitucionales de la función pública, busca garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos, previa demostración del mérito; proteger los derechos de los servidores a la estabilidad y permanencia en los mismos; desarrollar las capacidades técnicas y funcionales del servidor mediante la capacitación, los estímulos y el ascenso.

Así mismo, pretende la eficiencia y eficacia de la función que cumplen los servidores, evaluada ésta a través del desempeño del cargo y de las competencias laborales.

“ARTÍCULO 3°. Principios que orientan la carrera de la fiscalía general de la nación y de sus entidades adscritas. La carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas se regirá por los siguientes principios:

1. Mérito. El ingreso, el ascenso y la permanencia en los cargos de carrera estarán determinados por la demostración de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los cargos.

2. (...)”

(...)

“ARTÍCULO 5°. Clasificación de los empleos. Los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior son de carrera, con excepción de los siguientes cargos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación in fuifu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones, así:

(...)”

Sobre el tema de ascenso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto emitido con Radicado No 2-35-2008-000313 del 29 de enero de 2008, se pronunció, así:

“De acuerdo con los interrogantes planteados por usted, en primer lugar es pertinente hacer referencia al ascenso, cuya figura buscaba seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, mostrara de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenecía o en otros de la administración pública y cuya selección se hacía a través de concursos cerrados. Sin embargo, con fundamento en la legislación vigente, en la actualidad no es posible realizar este tipo de concursos y por tanto, quien desee ascender deberá participar en los concursos que se convoquen para provisión de empleos de carrera administrativa.

En segundo lugar, los empleados con derechos de carrera tienen derecho preferencial y podrán ejercer empleos de nivel o grado superior, bajo la figura del encargo; también podrán ser beneficiarios de la comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando se acrediten los requisitos, aptitudes y condiciones señalados en la normatividad vigente y cuenten con un nombramiento previo para cargo de esta naturaleza.

Lo anterior significa que de acuerdo con la normatividad vigente, en la actualidad no es posible que un empleado con derechos de carrera sea ascendido sin previo concurso de méritos.

De otra parte se señala que cuando se cumplen los requisitos para ser encargado en un empleo de grado o nivel superior no se requiere la renuncia, salvo que se desee aceptar y tomar posesión de otro empleo en el cual se cuente con nombramiento en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción y el empleado no tenga interés en el derecho a que se le otorgue comisión para desempeñar esta última clase de empleo”. (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, los empleos en los órganos y entidades del Estado por regla general son de carrera, y la provisión (ingreso o ascenso) se hará exclusivamente mediante el sistema de mérito, conforme lo señala el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 2 y 3 del Decreto ley 020 de 2014, en los que se garantice la transparencia y la objetividad, para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

(3) Situaciones administrativas en la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, con el ánimo de establecer las diferentes situaciones administrativas que le permitan a un empleado de carrera administrativa vinculado en la Fiscalía General de la Nación, desempeñar un cargo de mayor jerarquía sin perder sus derechos de carrera, se hace necesario entrar a revisar las diferentes situaciones administrativas contempladas en el Decreto ley 021 de 2014.

En este sentido, el artículo 33, 34 y 35 del mencionado decreto contempla la figura de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 33. Comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. Cuando un servidor de carrera de la Fiscalía o de las entidades adscritas, con evaluación del desempeño sobresaliente, sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período en la misma entidad en la cual se encuentra vinculado o en otra de la Rama Judicial o de la Administración Pública, podrá solicitar que le otorguen, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

En el acto administrativo mediante el cual se confiera la comisión, deberá señalarse el término de la misma a cuyo vencimiento el servidor debe reincorporarse al cargo de carrera o presentar renuncia a éste. De no cumplirse lo anterior, el jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva, siguiendo el procedimiento señalado en la normativa vigente.

Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción”.

“ARTÍCULO 34. Reglas generales. La comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción se rige por las siguientes reglas:

- 1. La comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción genera vacancia temporal del empleo.*
- 2. Durante el término de la comisión la relación laboral con la entidad con la cual se encuentra vinculado se suspende, razón por la cual no hay lugar al pago de remuneración alguna. Cuando se trate de ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad donde viene vinculado, la remuneración corresponderá al salario del cargo de libre nombramiento y remoción.*
- 3. Los salarios y prestaciones sociales estarán a cargo de la entidad donde se causen y se liquidarán con el salario que se hayan causado.*
- 4. No genera pérdida o disminución de los derechos de carrera que ostente frente al régimen especial aplicable para la entidad.*
- 5. Todo el tiempo de la comisión se entenderá como de servicio activo para efectos de antigüedad”.*

“ARTÍCULO 35. Término. El término de la comisión podrá ser hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período.

Superado el término señalado en el inciso anterior, al servidor público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar otros cargos de libre nombramiento y remoción o de período, a juicio del jefe del organismo”.

De conformidad con los artículos anteriormente transcritos, se puede concluir que es facultativo del jefe de la entidad otorgar una comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción a los servidores de carrera de la Fiscalía o de las entidades adscritas si:

- Es servidor de carrera de la Fiscalía o de las entidades adscritas.
- Su evaluación del desempeño sea sobresaliente.

La comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción se otorgará mediante acto administrativo motivado por un término que podrá ser hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar

empleos de libre nombramiento y remoción o, por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período.

Esta comisión se podrá otorgar con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera, a cuyo vencimiento el servidor debe reincorporarse al cargo de carrera o presentar renuncia a éste, so pena de que el jefe de la entidad declare la vacancia del empleo y proceda a proveerlo en forma definitiva.

Finalmente, este decreto señala que al otorgarse dicha comisión no se genera pérdida o disminución de los derechos de carrera que ostente frente al régimen especial aplicable para la entidad y todo el tiempo de la comisión se entenderá como de servicio activo para efectos de antigüedad.

Ahora bien, en esta revisión de las situaciones administrativas que regulan a los servidores de carrera la Fiscalía General de la Nación, los artículos 6 al 10 del Decreto ley 021 de 2014, contemplan lo siguiente:

“ARTÍCULO 6°. Definición. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un servidor de la Fiscalía General de la Nación o de las entidades adscritas, para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicios en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del servidor.”

“ARTÍCULO 7°. Diferencia salarial. El servidor encargado tiene derecho a percibir la diferencia salarial entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre y cuando el titular no lo esté devengando.”

“ARTÍCULO 8°. Término del encargo. En caso de vacancia temporal, el tiempo máximo de duración del encargo será el término de duración de aquella. En caso de vacancia definitiva hasta el momento en que se provea el cargo o hasta la fecha determinada en el respectivo acto administrativo.

El encargo puede darse por terminado anticipadamente mediante acto administrativo que se comunicará con anterioridad al vencimiento del término de duración o provisión del mismo, caso en el cual, el servidor encargado cesará en su desempeño a partir de la comunicación y continuará cumpliendo las funciones propias del empleo del cual es titular, previa entrega de los asuntos bajo su responsabilidad, a su superior inmediato o a quien haga sus veces.”

“ARTÍCULO 9°. Evaluación del desempeño del servidor encargado. El desempeño laboral del servidor encargado será evaluado con el instrumento que adopte para el efecto el Jefe del organismo, la evaluación determinará los programas de capacitación y estímulos a los que puede acceder el servidor encargado y las evaluaciones insatisfactorias del desempeño darán lugar a la terminación del encargo.”

“ARTÍCULO 10°. Vencimiento Del Encargo. Al vencimiento o terminación del encargo, quien venía ejerciendo las funciones encargadas cesará automáticamente en su desempeño y continuará cumpliendo las funciones propias del empleo del cual es titular, previa entrega de los asuntos bajo su responsabilidad, a su superior inmediato o a quien haga sus veces.”

De conformidad con lo anterior, hay encargo cuando se designa temporalmente a un servidor de la Fiscalía General de la Nación o de las entidades adscritas, para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo, el cual no interrumpe el tiempo de servicios en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del servidor.

Esta situación administrativa en la Fiscalía General tiene las siguientes características:

- A quien se le otorga el encargo tiene derecho a percibir la diferencia salarial entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre y cuando el titular no lo esté devengando.
- El tiempo máximo de duración del encargo será el término de duración de aquella, en caso de vacancia definitiva hasta el momento en que se provea el cargo o hasta la fecha determinada en el respectivo acto administrativo.
- El encargo puede terminarse anticipadamente mediante acto administrativo caso en el cual, el servidor encargado cesará en su desempeño a partir de la comunicación y continuará cumpliendo las funciones propias del empleo del cual es titular, previa entrega de los asuntos bajo su responsabilidad, a su superior inmediato o a quien haga sus veces.
- La evaluación insatisfactoria del desempeño del servidor encargado dará lugar a la terminación del encargo.
- A la terminación del encargo, quien venía ejerciendo las funciones encargadas cesará automáticamente en su desempeño y continuará cumpliendo las funciones propias del empleo del cual es titular.

CONCLUSIONES:

En criterio de esta Dirección Jurídica, el personal de carrera que aspire a ascender a un empleo de mayor jerarquía dentro de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación, deberá participar y superar los concursos de mérito que se adelanten para la provisión definitiva de los empleos vacantes de dicho organismo.

Igualmente, es importante señalar que revisadas las diferentes situaciones administrativas contempladas en el Decreto ley 021 de 2014 para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, no se encontró una figura que permita que un empleado de carrera solicite una licencia para posesionarse en un empleo de mayor jerarquía; sin embargo, es viable que el nominador le otorgue una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en los términos contemplados en la norma, o un encargo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos para tal fin.

Finalmente le informo, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 188 de 2004, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por lo anterior, no tiene competencia para pronunciarse en materia de pensiones, por lo que usted deberá elevar su consulta al Ministerio del Trabajo, quien es competente para pronunciarse frente a estos temas de conformidad con el artículo 2 del Decreto 4108 de 2011. “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo.”

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:27:00