



## Concepto 341391 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000341391\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000341391

Fecha: 16/09/2021 11:33:29 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. Procedimiento para la provisión de empleos de acuerdo con la Ley 909 de 2004. RAD.: 20212060624762 del 15-09-2021.

Acuso recibo comunicación remitida por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual informa que, “Dado que el Artículo 38 en su parágrafo 1 de la ley 1786 de 2017 reza así: “Para ser funcionario de la UMATA se exigirán como requisitos ser profesional en el área de agronomía, veterinaria, zootecnia, biología, ingeniería forestal o agroalimentaria, administración agropecuaria, tecnología agropecuaria, técnico agropecuario, bachiller agropecuario y profesiones afines con el sector agropecuario, ambiental y pesquero. SU VINCULACIÓN SE HARÁ DE ACUERDO A LAS NORMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. [negrilla ni mayúscula sostenida propias del original].”

Con fundamento en la anterior información, solicita concepto claro para subsanar el vacío en la ley que dice la ADR que existe, para garantizar el pleno cumplimiento de la ley 1876 de 2017.

Previo al análisis para efectos de absolver la consulta, es necesario aclarar, que en este caso no se trata del parágrafo 1 del Artículo 38 de la Ley 1786 de 2017, sino del parágrafo 1 del Artículo 38 de la Ley 1876 de 2017 que establece:

“ARTÍCULO 38. Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria. (...)

PARÁGRAFO 1. Para ser funcionario de la Umata se exigirán como requisitos ser profesional en el área de agronomía, veterinaria, zootecnia, biología, ingeniería forestal o agroalimentaria, administración agropecuaria, tecnología agropecuaria, técnico agropecuario, bachiller agropecuario y profesiones afines con el sector agropecuario, medio ambiental y pesquero. Su vinculación se hará de acuerdo a las normas de carrera administrativa. (Subrayado nuestro)

(...)”

Ahora bien, de acuerdo con el texto de la comunicación, se solicita concepto sobre el último inciso del parágrafo 1 del Artículo 38 de la Ley 1876 de 2017 que establece: “Su vinculación se hará de acuerdo a las normas de carrera administrativa”, referida a la vinculación del personal de la planta de personal de las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria -UMATA, y de lo que se deduce que la

provisión de los empleos de dicha entidad, será de acuerdo con la Ley 909 de 2004, que regula el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Siendo así y para efectos de absolver la consulta se precisa lo siguiente:

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone:

“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.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales*

previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

(...)” (Subrayado nuestro)

La Ley 909 de 2004, al desarrollar el Artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

“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: (...)

“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.” (Subrayado fuera de texto)

(...)

“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.” (Subrayado nuestro)

“ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.”

Sobre el tema del encargo y el nombramiento provisional, la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, 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, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se trata el derecho preferencial de encargo y el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, en los siguientes términos:

“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 ", modificadorio 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 de 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, modificadorio 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 resultante 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 1° 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 1° 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.

2. Criterios de desempate para la provisión de un empleo de carrera mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen requisitos.

Existirá empate cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el Artículo 24 de la [Ley 909 de 2004](#) para ser encargados, caso en el cual la administración deberá actuar bajo parámetros objetivos y previamente establecidos, basados en el mérito, entre otros, y en el orden que estime pertinente, podrá aplicar los siguientes criterios.

- a) El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo con lo exigido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales).
- b) Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral.
- c) Pertener a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.
- d) El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años.
- e) El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación formal adicional al requisito mínimo.
- f) El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del Artículo 131 de la [Ley 1448 de 2011](#), "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".
- g) El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad.
- h) El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el Artículo 5° de la [Ley 403 de 1997](#).
- i) De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

3. Encargo de servidores de carrera en un empleo de libre nombramiento y remoción.

El servidor con derechos de carrera administrativa, en los términos del inciso quinto del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, podrá ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de vacancia definitiva, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga la provisión definitiva del empleo.

4. Vigencia del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de encargo a los cuales se aplica

Los procesos de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal que no hubiesen culminado con el otorgamiento del encargo antes del 27 de junio de 2019, deberán reiniciarse y adelantarse en los términos definidos por el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 después de su modificación. Tal como lo ordena el párrafo 1° del Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que señala: "Lo dispuesto en este Artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley" (negrilla fuera del texto).

5. Obligatoriedad de las entidades de informar previamente a su provisión mediante encargo o nombramiento provisional a la CNSC las vacantes definitivas en empleos de carrera que conformarán la oferta pública - OPEC -

El párrafo segundo del Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece que: "Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique" (marcación intencional).

Las entidades a través de la aplicación "SIMO" que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los términos definidos en el instructivo, el cual hace parte integral de la presente Circular, registrarán de forma previa a la provisión mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, la información correspondiente a los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva que conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC -.

El registro de la "OPEC" corresponde al reporte en la aplicación "SIMO", de la totalidad de las características del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, como son: denominación, código, grado, salario, ubicación geográfica (de ser necesario), propósito, funciones, requisitos y número de vacantes, información que debe ser incorporada en su totalidad, y sin excepción, por el responsable definido por la entidad al momento de efectuar el reporte.

Adicionalmente, cuando la entidad haya culminado el proceso de provisión transitoria del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, en un término de cinco (5) días contados a partir de su provisión, incorporará en la aplicación "SIMO" la información del servidor público encargado o nombrado en provisionalidad.

6. Vigencia del Artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de selección a los que aplica.

El Artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019<sup>1</sup>.

Conforme con las etapas definidas en el Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial<sup>2</sup>, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el Artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación."

De acuerdo con las disposiciones transcritas, los empleos de los organismos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de 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, así como los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los criterios establecidos en el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

Los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento legalmente establecido. 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.

Los empleos de carrera administrativa se proveen en forma definitiva mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, en igualdad de condiciones para todos los participantes, sin

discriminación alguna, realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando se trata de la provisión transitoria de los empleos de carrea mediante encargo o nombramiento provisional, se 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 explica la forma como aplica el derecho preferencial al encargo de que trata el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, el procedimiento para hacerlo efectivo, y cuándo procede el nombramiento provisional.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, los empleos de las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria, se proveerán con sujeción a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, por consiguiente, los empleos de libre nombramiento y remoción de su planta de personal, se proveerán mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en dicha ley; y los empleos de carrea administrativa, se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, es decir, previo concurso de méritos, mediante nombramiento en período de prueba, utilizando las listas de elegibles de los concursantes que hayan superado el respectivo concurso de méritos, realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por necesidades del servicio y mientras se realiza el concurso de méritos, los empleos de carrera administrativa de dicha entidad, podrán ser provistos mediante encargo con empleados de carrera administrativa, de acuerdo con lo indicado en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, y las directrices trazadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta 0117 de 2019, y de no ser posible el encargo, procederá el nombramiento provisional.

Igualmente, sus 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 definitiva el encargo será

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

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Harold I. Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:31:39*