



Concepto 378101 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000378101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000378101

Fecha: 15/10/2021 02:19:36 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO. Implementación. Creación de oficina de control interno disciplinario. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Vacaciones. Provisión mediante encargo del empleo de jefe de oficina de control interno disciplinario. RAD.: 20212060627692 del 16 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por la Procuraduría General de la Nación mediante oficio S-2021-040071, en la cual formula varias inquietudes en relación con la provisión mediante encargo del empleo de jefe de control interno disciplinario, así como de la modificación de dicha oficina en una entidad pública, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Para el caso del encargo, la Ley 909 de 2004, establece:

“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.” (Subrayado nuestro)

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

(...)

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.”

“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.

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 ésta.

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.”

Se observa entonces que, el encargo conlleva la designación temporal de un empleado 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. Esto significa, que el empleado desempeñará simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo. En ambos eventos el encargo procede mediante acto administrativo del nominador.

Así las cosas, el empleado de carrera administrativa que reúna los requisitos señalados en la norma para desempeñar el cargo a proveer por vacancia temporal o definitiva, que no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año, que desempeñe el empleo inmediatamente inferior y que la última evaluación de desempeño sea sobresaliente, tendrá derecho preferencial a ser encargado de dicho empleo.

De esta manera, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo el empleo vacante de carrera administrativa, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.

Es importante reiterar que el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, establece que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Por lo tanto, es indispensable, antes de que el empleado de carrera tome posesión por encargo de un empleo diferente del cual se es titular, verificar el cumplimiento de los requisitos tanto de formación académica como de experiencia exigidos en el manual de funciones y de competencias laborales.

De otra parte, respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción, éstos podrán ser provistos de manera temporal mediante encargo con empleados que ostentan derechos de carrera administrativa o con empleados de libre nombramiento y remoción durante el tiempo que dure la vacancia temporal.

En ese sentido, se considera que cuando se trate de proveer empleos de libre nombramiento y remoción en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública, es facultativa la provisión de un empleo de libre nombramiento y remoción mediante encargo, en atención a la naturaleza de dichos cargos.

Ahora bien, le corresponderá en todo caso al Jefe de Talento Humano, o a quien haga sus veces, certificar el cumplimiento de requisitos del aspirante al ejercicio del empleo, conforme a las previsiones del manual específico de funciones y de competencias laborales.

De acuerdo con lo anterior, y en respuesta a su primera inquietud, se considera que el encargo es una figura eminentemente transitoria que se erige como una herramienta con la que cuenta la administración para evitar que las funciones propias del empleo cuyo titular está ausente se incumplan, sin que sea obligatorio acudir a ésta.

Por otra parte, teniendo en cuenta que uno de los requisitos para ser encargado es no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año, esta Dirección Jurídica considera procedente realizar el encargo de un empleado que tenga procesos disciplinarios en curso, siempre y cuando cumpla con los requisitos que se han dejado indicados, pues al estar pendientes de fallo, se desconoce la decisión definitiva de la administración al respecto.

2. Sobre la organización de las unidades u oficinas de control interno disciplinario, el Artículo 14 de la Ley 2094 de 2021, dispone:

“ARTÍCULO 14. Modifícase el Artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

ARTÍCULO 93. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de
Concepto 378101 de 2021 Departamento **2** **EVA - Gestor Normativo**
Administrativo de la Función Pública

Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias.

En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias.

La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias.

El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción.

PARÁGRAFO 1. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad.

PARÁGRAFO 2. Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)

De conformidad con lo anterior, se infiere que en caso de no ser posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional en una entidad, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias. Así mismo, en las entidades donde existan regionales o seccionales en donde se creen oficinas de control disciplinario interno, la segunda instancia corresponderá resolverla a la Procuraduría General de la Nación, cuando ésta no se pueda garantizar en la entidad. Igualmente, cuando deba tramitarse la doble conformidad en un caso, ésta también corresponderá a ese órgano de control.

Con base en lo señalado en la norma citada y atendiendo su inquietud, esta Dirección Jurídica estima que no es mandatorio crear un nuevo cargo en la entidad en el área de control interno disciplinario.

Ahora bien, no debe olvidarse que para la creación o supresión de empleos debe contarse con un estudio técnico que deberá estar sustentado en las necesidades del servicio y/o en razones de reorganización administrativa que propendan por la modernización de la institución siendo obligatorio para la entidad que se elabore un estudio ajustado al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad y presupuesto, y deberá tener en cuenta criterios como la misión y visión de la entidad; los objetivos, productos y/o servicios; y los procesos misionales técnicos y de apoyo, entre otros aspectos.

Por consiguiente, en caso de considerarse necesario, luego del análisis respectivo y del estudio técnico correspondiente, las entidades podrán crear los cargos que requieran para cumplir con las funciones de control disciplinario interno.

Finalmente, en cuanto a la creación de empleos durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, se tiene que ésta consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del Artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y lo que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo

correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Destacado nuestro)

Frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, es importante remitirse a lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto No. 1839 de julio 26 de 2007, respecto a la prohibición contenida en el párrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que señala:

“En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.”

De acuerdo con lo anterior, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en las entidades de la Rama Ejecutiva, hace referencia a la imposibilidad de proveer cargos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

Se exceptúan de la prohibición del Artículo 38 a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad.

Por consiguiente, se considera que según lo dispuesto en la normativa citada, la entidad respectiva no podrá crear nuevos cargos dentro de la vigencia de la Ley de Garantías Electorales a menos que se encuentre dentro de las excepciones allí señaladas.

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

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:22:54