



**Función Pública**

## Concepto 134821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000134821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000134821

Fecha: 04/04/2022 11:11:31 a.m.

Bogotá, D. C.

REF.: EMPLEOS. Terminación de encargo en empleo de libre nombramiento y remoción en vigencia de la Ley de Garantías Electorales y provisión definitiva del mismo. RAD.: 20222060143762 del 29-03-2022.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual formula consultas relacionadas con la terminación de encargo en empleo de libre nombramiento y remoción y su provisión definitiva y el encargo de empleados de carrera en empleos de carrera, en vigencia de la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, las cuales serán absueltas así:

1.- Respecto a la consulta si a fecha 24 de abril de 2022 en vigencia de la Ley 996 de 2005, vence el término del nombramiento en encargo en el empleo de libre nombramiento y remoción de jefe de Oficina Código 0137, Grado 17, del Ministerio de Transporte, resulta viable la provisión definitiva del mismo a través de nombramiento ordinario se precisa:

Sobre el tema se precisa lo siguiente:

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", establece:

"ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por el artículo 1º de la 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.”

La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones, establece unas restricciones para la vinculación en la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta que se culmine dicho proceso, para lo cual establece:

“ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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.”

“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 los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.”

“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.” (Subrayado nuestro).

De acuerdo con la regulación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través de encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño; y en caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Es pertinente precisar que, de las disposiciones transcritas de la Ley de Garantías Electorales o Ley 996 de 2005, se evidencia que en caso de vacancia definitiva de un cargo de libre nombramiento y remoción, el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, al vencerse el término de los tres (3) meses de la prórroga, el nombramiento en encargo se dará por terminado, aún estando en vigencia la Ley de Garantías Electorales, por cuanto dicha terminación obedece a un mandato legal.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, 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.

De acuerdo con la normativa transcrita, no está prohibida la provisión de cargos en los casos de vacancia por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la provisión de cargos de carrera previo el respectivo concurso de mérito con los integrantes de la correspondiente lista de elegibles.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, será procedente la provisión definitiva mediante nombramiento ordinario del empleo de libre nombramiento y remoción al cual se refiere, y que quedó vacante por renuncia del titular, siempre y cuando, y como se informa, dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración.

2.- En cuanto a la consulta si por el contrario es viable jurídicamente continuar con la figura del encargo superando el límite legal de los tres (03) meses prorrogables por tres (03) meses más contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, con ocasión a la vacancia definitiva del empleo por renuncia regularmente aceptada al (la) Jefe de Regulación Económica de la época, me permito remitirlo a lo expresado al absolver la consulta del numeral 1.

3.- Respecto a la consulta si de ser negativos ambos interrogantes, es decir, los de los numerales 1 y 2, cuál sería el procedimiento a seguir o la figura legal a utilizar, para garantizar la prestación del servicio mientras se encuentra vigente la Ley de Garantías, lo remito a lo expresado al absolver la consulta del numeral 1.

4.- En cuanto a la consulta si en vigencia de la Ley de Garantías es factible que el nominador emita actos administrativos de encargos a servidores públicos que se encuentren desempeñando cargos inmediatamente inferiores de la planta de personal de la entidad, en aplicación de las mencionadas normas de carrera administrativa, se precisa:

De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del artículo 38 de la Ley 99 de 2005, 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 entre otros, de provisión de cargos en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa; por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, será procedente que el nominador, mediante acto administrativo provea transitoriamente empleos de carrera mediante encargo por necesidades del servicio.

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.

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 08:18:13*