



**Función Pública**

## Concepto 160821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000160821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000160821

Fecha: 29/04/2022 11:23:19 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Tema: Situaciones administrativas Subtema: Encargo RADICACION: 20222060176552 del 26 de abril de 2022

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“¿Existen algunas situaciones particulares que faculten a las Entidades prorrogar por más de tres (3) meses el encargo efectuado en un empleo de libre nombramiento y remoción que se encuentra vacante de manera definitiva?”

A efectos de ir adelantando los trámites administrativos para la selección y provisión de un empleo de libre nombramiento que se encuentra vacante de forma definitiva y con el fin de proveerlo una vez se levanten las restricciones a la nómina estatal previstas en la Ley 996 de 2005, ¿es viable solicitar al DAFP que se adelanten las pruebas técnicas del proceso de meritocracia antes de junio de 2022 o se debe esperar a que finalice la Ley de garantías?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar que la Constitución Política, en el artículo 122, dispone:

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

A su turno, el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, "por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", 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." (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, al referirse a los encargos, señaló:

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."

De igual manera, con respecto a la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

"... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Con fundamento en lo expuesto, transcurridos los tres meses que dispone la Ley para efectos del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, éste debe proveerse en forma definitiva. Igualmente para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado, es necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular, que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, y que los pagos se realicen mediante rubros separados, en razón a que de lo contrario podría constituirse en pago de doble asignación."

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un funcionario que asuma 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.

Conforme lo anterior y, teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia referidas, esta Dirección Jurídica considera, frente a su primer interrogante, que no hay una situación administrativa que permita que el encargo de un empleo de libre nombramiento y remoción se prorrogue

por un término superior al que indica la ley, es decir, por más de tres (3) meses.

Ahora bien, frente a su segundo interrogante, es preciso analizar las restricciones que, a la luz de la Ley 996 de 2005 se establecen para las entidades de la Rama Ejecutiva:

La Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías)<sup>1</sup>, que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades y por regla general se aplica a todas las entidades del Estado, señala:

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 los 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." (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, estas prohibiciones se aplican a todos los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo las excepciones contempladas en la Ley.

En relación con el alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional, en sentencia C-1153 de 2005, sostuvo:

"...Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos". (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por lo tanto, con respecto al segundo de sus interrogantes, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente modificar la nómina de una entidad durante la vigencia de la ley de garantías, ni hacer nombramientos, a menos que la situación se encuentre cobijada en las excepciones provistas por la referida norma, como lo son la falta definitiva, muerte, renuncia debidamente aceptada y los cargos de carrera administrativa. Lo anterior no obsta para que la entidad adelante los estudios y pruebas pertinentes dentro de un proceso de meritocracia.

Así las cosas y, para dar respuesta puntual a los dos interrogantes objeto de su consulta, esta Dirección Jurídica considera que:

No es procedente prorrogar el encargo de un empleo de libre nombramiento y remoción por un término superior a los tres (3) meses que estipula la norma; y

Es posible adelantar las pruebas y estudios pertinentes dentro de un proceso de meritocracia durante la vigencia de la Ley de Garantías, mientras no se modifique la nómina de la entidad ni se hagan nombramientos, a menos que estos últimos estén cobijados en las excepciones provistas por la norma, como lo son la falta definitiva, muerte, renuncia debidamente aceptadas y cargos de carrera administrativa.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link </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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

1"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."

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:06*