



Concepto 105531 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000105531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000105531

Fecha: 10/03/2022 09:05:54 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. ¿Es viable el encargo de una empleada del nivel administrativo en un empleo del nivel técnico? RADICACIÓN. 20229000058662 el 31 de enero de 2022.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, en la cual manifiesta que está vinculada en una entidad pública como auxiliar administrativa en carrera, que en dicha entidad dos técnicos renunciaron el 29 de enero de 2022, y que el conductor que está en carrera administrativa y el cual llena los requisitos va a ser nombrado como provisional técnico. Manifiesta además que usted cumple con los requisitos específicos del manual de funciones del cargo de técnico y no hay nadie más en planta que los cumpla, por lo que realiza varios interrogantes en relación con la posibilidad de ocupar dicho empleo.

Al respecto, es necesario indicarle primero que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, me permito dar respuesta de modo general a sus interrogantes en el siguiente orden:

¿Existe la posibilidad de que pueda ocupar el cargo de técnico siendo auxiliar administrativa? De ser afirmativo, cuándo, cómo y cuál sería el trámite y requisito.

Para dar respuesta a su inquietud, primero es necesario aclarar que como quiera que su consulta no es clara respecto a la naturaleza de su cargo, es decir, si se encuentra vinculada en provisionalidad o en carrera administrativa como auxiliar administrativo, me permito dar respuesta desde los dos supuestos:

En caso que usted se encuentre nombrada en propiedad del empleo de carrera administrativa, se debe tener en cuenta lo siguiente:

De conformidad con lo señalado en el Artículo [2.2.5.2.1](#) del Decreto [1083](#) de 2015², la renuncia de un empleado público genera una vacancia definitiva. Sobre la provisión de las vacancias definitivas, el mismo Decreto, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

En ese orden de ideas, la Ley 1960 de 2019, que modificó el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, dispone lo siguiente:

“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 aplicara 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 fuera de texto)

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, expidieron la Circular Conjunta 117 del 29 de junio de 2019, con relación al tema planteado reza lo siguiente:

“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” (Negrilla y subrayado nuestro)

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en Criterio Unificado del día 13 de agosto de 2019, frente al particular señaló lo siguiente:

“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 tal orden, para el otorgamiento del derecho de encargo se debe verificar inicialmente el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe un titular de carrera que acredite todas las condiciones y requisitos definidos por la norma. Así y en ausencia de servidor con calificación sobresaliente en su última evaluación del desempeño laboral, el encargo recaerá en el servidor que en el mismo nivel jerárquico cumpla con los demás requisitos cuente con calificación satisfactoria procedimiento que deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta de personal de la entidad.

De no existir servidor de carrera que reúna los requisitos se podrán tener en cuenta los servidores que acaban de superar el periodo de prueba que, cumpliendo con los demás requisitos para el encargo, hayan obtenido una calificación sobresaliente en la evaluación de dicho periodo de prueba, o en su defecto una calificación satisfactoria”.

De acuerdo con las normas anteriormente expuestas, el jefe de talento humano 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 del 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.

En consecuencia, y en criterio de esta Dirección Jurídica, los empleos de carrera como lo es el del “Técnico”, podrán ser provistos mediante encargo por empleados de carrera, que cumplan los requisitos descritos en la norma, el encargo deberá caer en el empleado que desempeñe el cargo inmediatamente inferior con evaluación en el nivel sobresaliente, y en ausencia del servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predicará respecto del servidor que en el mismo nivel jerárquico cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta.

En ese entendido, esta Dirección Jurídica que como auxiliar administrativo usted podrá ser encargada en un empleo del nivel técnico, siempre que se surta el procedimiento indicado en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y cumpla con todos los requisitos y el perfil del empleo al cual aspira.

Si contrario a lo señalado anteriormente, usted se encuentra vinculada a la entidad mediante nombramiento provisional, debo indicarle que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y los Artículos 2.2.5.5.41, 2.2.5.5.42 y siguientes del Decreto 1083 de 2015, el encargo en un empleo de carrera administrativa, como es el caso de su consulta, podrá recaer en un empleo que desempeñe un cargo clasificado como de carrera y, por lo tanto, no es procedente que el mismo recaiga sobre un empleado vinculado mediante nombramiento provisional.

En todo caso, es necesario resaltar que, en cualquiera de las dos circunstancias, esto es si se encuentra nombrada en propiedad en el empleo o está vinculada mediante nombramiento provisional, de conformidad con lo señalado en el Artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 le corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales

Y en ese sentido, será la entidad la competente para determinar si en su caso particular podrá ser encargada en el empleo que aspira.

¿Qué pasa si de ser afirmativo la entidad no ocupa el cargo o lo ocupa con alguien externo?

Frente a esta inquietud, reiteramos que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre los procedimientos internos de las entidades públicas ni sobre la legalidad de sus actuaciones, no obstante, se insiste en que, habiéndose generado una vacancia definitiva, el nominador solo podrá proveerla de conformidad con las condiciones establecidas en los Artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y sus reglamentarios; y en ese sentido, si agotado el procedimiento de provisión indicado en la norma, no fue posible proveer el cargo mediante encargo, podrá realizar de manera excepcional un nombramiento provisional con la persona que cumpla los requisitos del empleo, el cual a discreción del empleador podrá ser parte de la entidad o alguien externo.

¿Es posible ocupar dicho cargo estando en ley de garantías por la necesidad del cargo?

Sobre el particular, es necesario indicar que, la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005³, denominada también ley de garantías, establece

limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, señalando 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”. (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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración”.

“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 fuera de texto)

Estas restricciones aplican a la Rama Ejecutiva del Poder Público de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.

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 fuera de texto)

De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional [C-1153](#) de 2005, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos. En ese sentido no está prohibida la provisión de cargos, en casos tales como los 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 designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en la misma sentencia señaló: “...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...”

En atención a ese pronunciamiento, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en colaboración con el Departamento Administrativo de la Función Pública emitieron Circular Conjunta No. 100-006 del 16 de noviembre de 2016⁴, en donde se indicó:

“¿Pueden efectuarse encargos para proveer vacancias definitivas o temporales en vigencia de la Ley de Garantías?

En vigencia de la Ley de Garantías, es viable la provisión de empleos vacantes a través de la figura del encargo a servidores públicos de carrera en los términos de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando las necesidades del servicio lo requieran. Lo anterior, debido a que la designación mediante encargo no afecta ni genera la modificación de la nómina correspondiente y se encuentra dentro de la aplicación de las normas de carrera administrativa”.

Por lo anterior, y atendiendo su consulta en particular, esta Dirección Jurídica concluye que durante la Ley de Garantías es viable realizar la provisión de las vacantes definitivas en los empleos de técnico mediante la figura de encargo, siempre que las necesidades del servicio lo requieran, toda vez que la designación mediante encargo no afecta ni genera la modificación de la nómina correspondiente y se encuentra dentro de la aplicación de las normas de carrera administrativa, que son de admisible aplicación durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, según lo indicado por la jurisprudencia.

De igual modo, será viable la provisión de los empleos del nivel técnico durante la Ley de Garantías, como quiera que en el caso de su consulta, dichas vacancias se generaron por la renuncia de los funcionarios y esta situación se enmarca en una de las excepciones que establece la ley y la jurisprudencia a la prohibición de modificar la nómina de las entidades públicas durante la vigencia de la Ley 996 de 2005.

Sin embargo, en éste último caso se precisa que para que proceda tal excepción, la provisión de los empleos deberá ser indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, lo cual deberá ser justificado por la Entidad ante los órganos de control y vigilancia sobre dicha calidad en el empleo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito del COVID - 19, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyecto: Ma. Camila Bonilla

Revisó: Harold I. Herreño.

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.
2. Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

3. "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".

4. Link de Consulta. Circular Conjunta 100-006 de 2021 Presidencia de la Republica - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:04