



# Concepto 242571 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000242571\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000242571

Fecha: 16/06/2023 10:24:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Subtemas: Encargo Radicado: 20239000289782 de fecha 16 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, de manera atenta se procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Plantea en su comunicación los siguientes interrogantes:

*“La LEY 1960 DE 2019 (junio 27) Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*

*ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedar así:*

*ARTICULO 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 deber recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que están aplicando las entidades.*

*Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deber reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deber 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.*

*Si trascurrido los términos, el Jefe de Personal o quien deba proveer el empleo de forma definitiva, no lo haga. ¿A qué sanción se somete por el cumplimiento de la norma citada?”[Sic]*

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup> 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019<sup>3</sup> establece:

**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.

El Decreto 1083 de 2015<sup>4</sup>, respecto de la provisión definitiva de empleos de carrera y la utilización de las listas de elegibles, señala:

**ARTÍCULO 2.2.1.5.2.** Lineamientos para la modificación de las plantas de personal. Las entidades públicas para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 196 de la ley 1955 de 2019, deberán seguir los siguientes lineamientos:

Cuando se presenten vacancias definitivas en los empleos de carrera administrativa, los cuales se vayan a proveer transitoriamente a través de nombramiento provisional, se deberá dar prelación a los jóvenes entre 18 y 28 años, que cumplan con los requisitos para su desempeño, siempre y cuando se haya agotado el derecho preferencial de encargo.

(...)

**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.

(...)

**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.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

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

En relación con las consecuencias derivadas del incumplimiento de las normas citadas, es preciso citar las siguientes disposiciones:

En primer término, la Constitución Política de Colombia prevé:

**ARTÍCULO 6.-** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.» (Negrilla fuera de texto)

**Artículo 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.

(...)

**Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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. (Negrilla fuera de texto)

(...)

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, respecto de la falta disciplinaria señala:

**ARTÍCULO 26.** La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.

**ARTÍCULO 27.** Acción y omisión. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

(...)

**ARTÍCULO 38.** Deberes. Son deberes de todo servidor público:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

(...)

**ARTÍCULO 39.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. (Negrilla fuera de texto)

**ARTÍCULO 83.** Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces; la Superintendencia de Notariado y Registro; los Personeros Distritales y Municipales; las Oficinas de Control Disciplinario Interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores.

(...)

La expresión "o el que haga sus veces" que acompaña a la nominación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, se entenderá eliminada)

(...)

**ARTÍCULO 87.** Obligatoriedad de la acción disciplinaria. El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciara inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere.

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva.

Conforme a lo hasta aquí expuesto y, para dar respuesta puntual a su consulta, se encuentra que, las disposiciones citadas de la Ley 909 de

2004 y el Decreto 1083 de 2015, establecen de manera general los lineamientos para la provisión de las vacantes, de manera particular, en lo relativo al encargo; es pertinente establecer en cada caso particular, el tipo de vacante (temporal o definitiva) y el tipo de cargo (carrera o Libre Nombramiento y remisión); pues con base en con dichos criterios, se podrá establecer el trámite y el término correspondiente, conforme a las disposiciones citadas; en este punto se precisa:

En Vacancia temporal: El encargo tanto en empleos de Carrera como en empleos de libre nombramiento y remoción, se efectuará por el tiempo que dure la vacancia temporal.

En Vacancia definitiva: La Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempló término definido para el encargo en vacancia definitiva de empleos de Carrera. No obstante, el nominador antes de cumplirse el término de duración del encargo por resolución motivada, podrá darlo por terminado, en virtud del artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

Cuando se trate de vacancia definitiva en empleos de libre nombramiento y remoción, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, periodo que una vez culminado obliga a la provisión definitiva del empleo.

De igual forma, se debe tener en cuenta el deber de todo servidor público de, permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo.

En lo que respecta a las consecuencias en materia disciplinaria, si se considera que los funcionarios responsables de adelantar los trámites para la provisión de los cargos, han pretermitido tales disposiciones, dicha situación se debe poner en conocimiento de las autoridades disciplinarias competentes, enviando las evidencias correspondientes, a efectos de que sean estas, quienes, conforme a los procedimientos definidos en la Ley, determinen si las conductas descritas, configuran situaciones reprochables desde el punto de vista disciplinario.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3 Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

4 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:13:09