



# Concepto 282031 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000282031\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000282031

Fecha: 07/07/2023 10:59:49 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS. Provisión de empleos públicos. Forma de proveer empleos públicos de carrera administrativa. Rad: 20239000655992 de fecha 29 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual requiere por parte de este Departamento Administrativo "SOLICITUD DE ESPECIAL ATENCIÓN ADMINISTRATIVA EN FUSAGASUGÁ" y presenta varios interrogantes relacionados con la forma de proveer empleos de carrera administrativa, me permito manifestarle que se dará respuesta a su oficio en el marco de las funciones y competencias atribuidas a este Departamento Administrativo, en los siguientes términos:

De manera preliminar es importante tener en cuenta de conformidad con lo previsto en el artículo sexto de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En este orden de ideas, los servidores públicos no podrán ejercer atribuciones más allá de las que la ley los faculta.

Por lo anterior, y con el fin de dar respuesta a su interrogante, se considera importante tener en cuenta que conforme establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, ni para calificar la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, dicha competencia ha sido atribuida a las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad, a las personerías municipales y de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, directamente o por medio de sus agentes, tiene la función de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, por lo que podrá estudiar la posibilidad de acudir a estas autoridades, junto con las pruebas que pretenda hacer valer, para que en el marco del debido proceso se pronuncien frente al particular.

Ahora bien, a manera de simple orientación, frente a su primer interrogante, mediante el cual consulta: "La administración Municipal puede proveer o gestionar el empleo público sin existir comisión de personal?", se considera pertinente manifestar:

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 se determina que en todos los organismos y entidades reguladas por dicha ley deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados.

De lo anterior, se deduce que es un deber en las entidades u organismos públicos el conformar la comisión de personal al interior de las mismas.

De otra parte, y, en relación con la provisión de empleos de carrera vacantes, es pertinente tener en cuenta:

Respecto de la forma para acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al indicar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

#### Encargo y pertinencia de nombrar en provisionalidad

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>, modificada por la Ley 1960 de 2019, señala:

*“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." (Subraya nuestra)*

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados con derechos de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño y no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta igualmente que el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 establece que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

En ese sentido, se precisa que conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Al respecto se precisa, que mediante Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, trazaron las directrices para la aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se indica el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, y en la que se expresa:

*"Conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones ", modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:*

*A.- Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.*

*Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.*

*Duración del encargo: el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."*

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección).

Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución. -. La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado. -. La renuncia del empleado al encargo.

La pérdida de derechos de carrera.

Cuando el servidor de carrera tome posesión para el ejercicio de otro empleo.

El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, el encargo debe recaer en el servidor con derechos de carrera que tenga la más alta calificación "(...) descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio (...)", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral propio adoptado por la entidad o por el sistema tipo definido por la CNSC.

En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera administrativa.

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.

Para el caso específico del Sistema de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por estar reglamentado por el Decreto Ley 1144 de 2019, y ser esta una norma especial, el reconocimiento del derecho a encargo, atenderá a lo señalado en el inciso primero del literal a) del numeral 22.2 del artículo 22 de ese decreto ley.

B.- Criterios de desempate para la provisión de un empleo de carrera mediante encargo cuando existe pluralidad de servidores de carrera que cumplen requisitos.

Existirá empate cuando varios servidores de carrera cumplan la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 para ser encargados, caso en el cual la administración deberá actuar bajo parámetros objetivos y previamente establecidos, basados en el mérito, entre otros, y en el orden que estime pertinente, podrá aplicar los siguientes criterios.

- a) El servidor con derechos de carrera administrativa que acredite mayor experiencia relacionada (de acuerdo con lo exigido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales).
- b) Mayor puntaje en la última calificación definitiva del desempeño laboral.
- c) Pertener a la misma dependencia en la que se encuentra el empleo objeto de provisión.
- d) El servidor público que cuente con distinciones, reconocimientos u honores en el ejercicio de sus funciones durante los últimos cuatro (4) años.
- e) El servidor con derechos de carrera que acredite educación formal relacionada y adicional al requisito mínimo exigido para el cargo, para lo cual se verificará la información que se encuentre en la historia laboral. Se deberá establecer un puntaje por cada título de educación formal adicional al requisito mínimo.
- f) El servidor con derechos de carrera que acredite la condición de víctima, en los términos del artículo 131 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".
- g) El servidor con derechos de carrera más antiguo de la entidad.
- h) El servidor de carrera que hubiere sufragado en las elecciones inmediatamente anteriores, para lo cual deberá aportar el certificado de votación de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 ° de la Ley 403 de 1997.
- i) De no ser posible el desempate, se decidirá a la suerte por medio de balotas, en presencia de pluralidad de servidores de la entidad, entre ellos control interno.

C.- Encargo de servidores de carrera en un empleo de libre nombramiento y remoción.

El servidor con derechos de carrera administrativa, en los términos del inciso quinto del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 ° de la Ley 1960 de 2019, podrá ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de vacancia definitiva, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga la provisión definitiva del empleo.

D.- Vigencia del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de encargo a los cuales se aplica

Los procesos de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal que no hubiesen culminado con el otorgamiento del encargo antes del 27 de junio de 2019, deberán reiniciarse y adelantarse en los términos definidos por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 después de su modificación. Tal como lo ordena el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019 que señala: "Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley" (negrilla fuera del texto).

E.- Obligatoriedad de las entidades de informar previamente a su provisión mediante encargo o nombramiento provisional a la CNSC las vacantes definitivas en empleos de carrera que conformarán la oferta pública - OPEC -

El párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece que: "Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique" (marcación intencional).

Las entidades a través de la aplicación "SIMO" que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los términos definidos en el instructivo, el cual hace parte integral de la presente Circular, registrarán de forma previa a la provisión mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, la información correspondiente a los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva que conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC -.

El registro de la "OPEC" corresponde al reporte en la aplicación "SIMO", de la totalidad de las características del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, como son: denominación, código, grado, salario, ubicación geográfica (de ser necesario), propósito, funciones, requisitos y número de vacantes, información que debe ser incorporada en su totalidad, y sin excepción, por el responsable definido por la entidad al momento de efectuar el reporte.

Adicionalmente, cuando la entidad haya culminado el proceso de provisión transitoria del empleo de carrera administrativa vacante de forma definitiva, en un término de cinco (5) días contados a partir de su provisión, incorporará en la aplicación "SIMO" la información del servidor público encargado o nombrado en provisionalidad.

F.- Vigencia del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y procesos de selección a los que aplica.

El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial 2, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación."

Por Consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que las entidades destinatarias del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, para la provisión transitoria de los empleos de carrera de su planta de personal mediante encargo deberán aplicar los lineamientos trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con este Departamento Administrativo, en la Circular No. 0117 del 29 de julio de 2019, anteriormente transcrita en su integridad.

Ahora bien, 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, entre los cuales está, el cumplimiento los estudios y la experiencia exigidos para el cargo en el manual específico de funciones y de competencias laborales, que 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.

En este orden de ideas, es claro que la entidad en caso de presentarse vacantes temporales o definitivos en cargos de carrera administrativa se provee mediante encargo con un empleado con derechos de carrera administrativa que cumpla el perfil y los requisitos para el ejercicio del empleo y el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento en provisionalidad será la excepción y se acudirá a este tipo de vinculación cuando no hayan empleados de carrera que puedan ser encargados.

Por lo anterior, y como quiera que la entidad debe cumplir con las funciones y misionalidad a su cargo, se deduce que deberá proveer los empleos contemplados en su planta de personal, aun en el caso que no se haya conformado la comisión de personal.

Finalmente, se considera pertinente tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, le corresponderá en todo caso al Jefe de Talento Humano, o a quien haga sus veces, verificar y certificar el cumplimiento de requisitos del aspirante al ejercicio del empleo, conforme a las previsiones del manual específico de funciones y de competencias laborales, con el fin de determinar el empleado con mejor derecho para ser vinculado en la entidad.

En el evento que considere que la entidad no ha dado cumplimiento a las normas de carrera administrativa podrá estudiar la posibilidad de presentar queja ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, entidad que conforme a lo previsto en el artículo 130 de la Constitución Política es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos; lo anterior sin perjuicio de estudiar acudir a otros organismos de control y vigilancia como es el caso de la Procuraduría General de la Nación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup>“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

<sup>2</sup>“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:32