



* 2 0 2 4 6 0 0 3 4 3 9 1 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000343911

Fecha: 24/05/2024 08:58:44 a.m.

Bogotá D.C.

Señora.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS **RADICACIÓN:** 20242060333492 del 16 de abril de 2024.

Reciba un saludo de parte de Función Pública, en atención al oficio de la referencia remitido al Departamento Administrativo, en el cual se solicita concepto sobre la siguiente situación:

“SOLICITUD DE CONCEPTO JURIDICO A LA SECRETARIA DE GOBIERNO- DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA, ESTÁN ADSCRITAS LAS COMISARIAS DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE ENVIGADO, EN LA ACTUALIDAD SON 4 COMISARIAS QUE ATIENDEN CASOS MUY DELICADOS Y ESPECIALIZADOS, ADEMÁS CADA VEZ SE AUMENTA LA SOLICITUD DE SERVICIO. NOS DIRIGIMOS A USTED MUY RESPETUOSAMENTE, EN EL ÁMBITO DE SOLICITAR UN CONCEPTO JURÍDICO ESPECIFICO FRENTE ¿A LA SIGUIENTE SITUACIÓN: EL COMISARIO SEGUNDO, SOLICITÓ UNA COMISIÓN DE SERVICIOS, ESTA PETICIÓN EL FUNCIONARIO LA ELEVÓ POR 3 AÑOS, EN ESE ORDEN DE IDEAS QUEREMOS TENER CLARIDAD FRENTE A TRES SITUACIONES. ES FACTIBLE QUE MIENTRAS SE DESARROLLA EL CONCURSO INTERNO PARA PROVEER ESTE CARGO, NOMBRAR OTRO FUNCIONARIO QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE FORMACIÓN Y EXPERIENCIA, TODO CON EL ÁNIMO DE NO ALTERAR EL NORMAL DESARROLLO DE LA COMISARÍA.?¿ SI NO ES FACTIBLE PROVEER ESTE CARGO MIENTRAS SE DESARROLLA EL CONCURSO POR TEMAS NETAMENTE NORMATIVOS?¿ ES POSIBLE SUSPENDER LOS TÉRMINOS DE LA COMISARÍA SEGUNDA, FRENTE A CASOS CONCRETOS VIOLENCIAS EN EL CONTEXTO FAMILIAR, RESTABLECIMIENTOS DE DERECHOS, O COMO DEBE SER EL TRÁMITE PARA ESTA SITUACIÓN. ?SI NO ES FACTIBLE LO ANTERIOR, ES POSIBLE QUE LOS CASOS EN TRÁMITE DE LA COMISARÍA SEGUNDA, SEAN ASIGNADOS A LOS DEMÁS COMISARIOS Y DE SER POSIBLE, DE QUÉ MANERA SE REALIZARÍA DICHA ACCIÓN. ES DE ANOTAR QUE MANTENER UN SERVICIO DE CALIDAD ES PRIORITARIO Y ELLO DEPENDE DE GRAN MEDIDA DE CONTAR CON EL EQUIPO COMPLETO EN LA COMISARÍA”

En primer lugar, es importante precisar que de conformidad con 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 le corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación en particular.

De acuerdo con lo anterior, cabe resaltar que la Constitución Política de Colombia, sobre el ingreso al empleo público, establece lo siguiente:

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. 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. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Sobre el particular, sea lo primero señalar que, la Ley 909 de 2004², modificada por la Ley 1960 de 2019³, establece a través de su artículo primero lo siguiente:

“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

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

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. (Resaltado y subrayas fuera de texto nuestro)

El mencionado artículo 24 dispone, que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, al que se va a proveer y en caso de no existir, se continuará con la verificación respecto de los titulares del cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el empleo

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015⁴, al referirse a los encargos señala:

“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.**

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos 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”. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

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

En el mismo sentido, mediante la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019⁵, 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 1º de la Ley 1960 de 2019, mediante la cual se hace referencia a la figura del derecho preferencial de encargo y el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, en los siguientes términos:

1. 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 1º 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."

"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. (Subrayas y resaltado nuestro).*

En consonancia con lo anterior, tenemos que en el criterio unificado: "Provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período" de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil se establece:

"e) El encargo recaerá en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente

⁵ Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos.

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 aquél 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 y 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" (Subrayas y resaltado nuestro).

Por lo tanto, y respondiendo a su consulta, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces en la respectiva entidad, 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 en el mismo nivel jerárquico, a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos para el empleo objeto de encargo.

Conforme con la normativa citada anteriormente, podemos establecer que, los empleados de carrera, pueden acceder a proveer un cargo por encargo, siempre y cuando posean las habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación de desempeño sea sobresaliente; ahora bien, en caso de no existir empleados con calificación sobresaliente, se continuará con aquellos que presenten las más altas calificaciones, descendiendo del nivel sobresaliente a satisfactorio.

A su vez, la Ley 909 de 2004, respecto a la Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, señaló lo siguiente:

"ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.”

A su vez, el Decreto 1083 de 2015⁶, dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.5.22 Clases de comisión. *Las comisiones pueden ser:*

3. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa.

ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. *Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.*

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o período se registrará por lo dispuesto en la Ley [909](#) de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

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 registrará 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.*

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. *Los empleos 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 temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

De la norma transcrita se puede evidenciar, que el otorgamiento de comisión al empleado de carrera para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados, en la misma entidad o en otra, y conservar los derechos de carrera en el empleo del cual es titular, constituye un derecho cuando la evaluación del desempeño es sobresaliente, y su término será hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogada hasta por un término igual, sin que en ningún caso la comisión o la suma de ellas pueda ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera; de lo contrario, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva, informando a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De lo anterior y para dar respuesta a sus inquietudes, nos permitimos transcribirlas para dar respuesta a cada una de ellas:

1. ¿FRENTE A LA SIGUIENTE SITUACIÓN: EL COMISARIO SEGUNDO, SOLICITÓ UNA COMISIÓN DE SERVICIOS, ESTA PETICIÓN EL FUNCIONARIO LA ELEVÓ POR 3 AÑOS, EN ESE ORDEN DE IDEAS QUEREMOS TENER CLARIDAD FRENTE A TRES SITUACIONES. ES FACTIBLE QUE MIENTRAS SE DESARROLLA EL CONCURSO INTERNO PARA PROVEER ESTE CARGO, NOMBRAR OTRO FUNCIONARIO QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE FORMACIÓN Y EXPERIENCIA, TODO CON EL ÁNIMO DE NO ALTERAR EL NORMAL DESARROLLO DE LA COMISARÍA.?

Respuesta: En caso de vacancia temporal de los empleos de carrera, como por ejemplo por el otorgamiento de comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción (como en el caso consultado), resultará viable el encargo de los empleados con derechos de carrera administrativa que, cumplan con los requisitos para el ejercicio de los empleos correspondientes, mientras el titular se reintegra al empleo.

2. ¿SI NO ES FACTIBLE PROVEER ESTE CARGO MIENTRAS SE DESARROLLA EL CONCURSO POR TEMAS NETAMENTE NORMATIVOS ES POSIBLE SUSPENDER LOS TÉRMINOS DE LA COMISARÍA SEGUNDA, FRENTE A CASOS CONCRETOS VIOLENCIAS EN EL CONTEXTO FAMILIAR, RESTABLECIMIENTOS DE DERECHOS, O COMO DEBE SER EL TRÁMITE PARA ESTA SITUACIÓN.? SI NO ES FACTIBLE LO ANTERIOR, ES POSIBLE QUE LOS CASOS EN TRÁMITE DE LA COMISARÍA SEGUNDA, SEAN ASIGNADOS A LOS DEMÁS COMISARIOS Y DE SER POSIBLE, DE QUÉ MANERA SE REALIZARÍA DICHA ACCIÓN. ES DE ANOTAR QUE MANTENER UN SERVICIO DE CALIDAD ES PRIORITARIO Y ELLO DEPENDE DE GRAN MEDIDA DE CONTAR CON EL EQUIPO COMPLETO EN LA COMISARÍA.

Respuesta: Se reitera lo señalado en la respuesta anterior.

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 <http://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

Proyectó: Vivian Parra

Revisó: Maia Borja

Copia: Correo electrónico: admin.sigdea@procuraduria.gov.co
116028.4