



## Concepto 212911 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000212911\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000212911

Fecha: 24/06/2021 12:06:53 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Empleado Provisional en una Empresa Social del Estado. Radicado: 20212060469272 del 10 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con el empleo Auxiliar Administrativo código 407 grado 1, de carrera administrativa que presenta vacancia definitiva en una Empresa Social del Estado, debido a que quien se encontraba como titular en provisionalidad renunció al mismo, a saber:

*"1. De acuerdo a la descripción de los hechos, ¿es posible realizar nombramiento en provisionalidad del cargo Auxiliar Administrativo código 407 grado 1, cuya naturaleza es de carrera administrativa de la planta de personal de la E.S.E. Inés Ochoa Pérez de Tibasosa?"*

*2. ¿Cuál debe ser el trámite que debe realizar E.S.E. Inés Ochoa Pérez de Tibasosa, para realizar nombramiento en provisionalidad del cargo vacante?"*

*3. Si a las peticiones anteriormente referidas la respuesta es negativa ¿qué trámite debe realizar Inés Ochoa Pérez de Tibasosa, para realizar un nombramiento?"*

Me permito indicarle lo siguiente:

El Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

*"ARTICULO 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".*  
(Subrayado fuera de texto original)

De acuerdo al precepto constitucional transcrito, los empleos públicos de carrera administrativa deberán proveerse de forma definitiva mediante el sistema de mérito, considerado como un instrumento óptimo basado en la meritocracia y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política, relacionada con el acceso a los cargos públicos de acuerdo con las capacidades y competencias de las personas en virtud de la igualdad, estabilidad y demás garantías dispuestas en el Artículo 53 de la Constitución Política.

En ese sentido, con relación al régimen aplicable a los empleados de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, en su Artículo 194 establece su naturaleza como aquellas que cumplen con la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por los entes territoriales de forma principal, y su constitución tienen un carácter especial de entidad pública descentralizada, adjudicando su creación por la Ley o por las Asambleas Departamentales o Consejos Municipales.

El Artículo siguiente dispone el Régimen Jurídico aplicable a este tipo de Empresas del Estado, a saber:

*"ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*"(...)*

*5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*

*(...)"*

En ese sentido, las personas vinculadas a las empresas sociales del estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales.

Por su parte, el Decreto 1298 de 1994<sup>2</sup>, consagra lo siguiente con respecto a los empleos de carrera administrativa de las entidades descentralizadas que prestan servicios de salud, a saber:

*"ARTÍCULO 675. CARRERA ADMINISTRATIVA. La Carrera Administrativa para los organismos y entidades que se señalan en el presente Libro, tiene como fin mejorar la eficacia de la administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el ascenso al servicio, la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ascender en la Carrera, conforme a las normas del estatuto y su reglamento.*

*A los empleos de carrera administrativa de la nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992 y, en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha Ley y*

con lo previsto en el presente Estatuto.

Sin embargo, el Consejo Superior del Servicio Civil, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Salud, podrán delegar las funciones correspondientes, que sean indispensables, en las autoridades que, para el efecto, determinen las entidades territoriales.

A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados que se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los Artículos 5° y 6°. de la Ley 61 de 1987, pero, se podrán tener en cuenta, además del manual general de funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

PARÁGRAFO. Todas las autoridades nominadoras son responsables de la aplicación del régimen de carrera administrativa, so pena de incurrir en causal de mala conducta. En caso de que las entidades públicas sean condenadas, y las sentencia considere que el funcionario, autor de los actos, debe responder en todo, o en parte, la administración podrá repetir contra él, en los términos previstos en el Artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.” (Subrayado fuera del texto original)

Asimismo, el Artículo siguiente, dispuso:

*“ARTÍCULO 676. CONCURSOS. Para la provisión de los empleos de carrera del sector salud se utilizarán dos tipos de concurso, así:*

*a) Concurso abierto, es decir, aquel en el cual, pueda participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos, siempre que se presente una vacante en un cargo de carrera. Sin embargo, tendrán prelación los empleados ya inscritos en carrera en cualquier entidad del sector salud, quienes podrán, además, convalidar su calificación de servicios por puntaje, en los términos que determine el reglamento, siempre y cuando se observe lo ordenado en el Artículo 76 Decreto 694 de 1975.*

*b) Concurso cerrado, o sea, limitado a los empleados inscritos en carrera de la entidad de que se trate, para la promoción, dentro de grados de un mismo cargo o categoría, caso en el cual se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios. El concurso para ascenso de grado dentro de un mismo cargo o categoría de empleo no genera vacante en los grados inferiores.*

*PARÁGRAFO. Los empleados de carrera que obtengan las mejores calificaciones de servicios, gozarán de un régimen especial de estímulos definidos en el reglamento, en el que se observará especial atención a la capacitación y el desarrollo a este personal.”*

A partir de los preceptos normativos transcritos, se tiene entonces que en los organismos y entidades del sector salud, la carrera administrativa tendrá como finalidad el mejorar la eficacia de la administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el ascenso al servicio, la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ascender en la carrera, de conformidad a las normas del estatuto y su reglamento, en donde todas las autoridades nominadoras son responsables de dar aplicación a este régimen de carrera administrativa mencionada, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

De acuerdo a este deber que se endilga a las entidades u organismos que prestan servicios de salud, para el caso en concreto, a las Empresas Sociales del Estado, la provisión de los empleos de carrera vacantes se proveerá por medio de dos tipos de concurso, el concurso abierto, en el cual podrá participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos para su desempeño, contando con prelación los empleados ya inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa, o por medio de concurso cerrado o limitado, en el cual solo podrán participar los empleados inscritos en carrera, caso en el cual se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios.

Ahora bien, teniendo claridad de lo anteriormente expuesto, es preciso abordar lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, modificado por el Artículo 1° del Decreto 648 de 2017, el cual dispuso lo siguiente con respecto a las formas de provisión de los empleos pertenecientes a las entidades del orden territorial, el cual dispuso lo siguiente:

*“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 consecuencia, abordando su primer interrogante, se tiene que los empleados de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva se proveerán por regla general en periodo de prueba o en ascenso, con aquellas personas que previo concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil hayan ocupado el primer puesto de la lista de elegibles que arrojo el concurso respectivo, mientras se surte este proceso de selección, el empleo vacante de carrera definitivo deberá proveerse transitoriamente a través de las figuras de encargo o como para el presente asunto, mediante nombramiento provisional, cuando no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para la provisión del correspondiente empleo, de conformidad con el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 de la ley 1960 de 2019.

Por otra parte, en relación con su segundo interrogante, en el mismo decreto frente a la verificación del cumplimiento de los requisitos para proveer un empleo público, dispuso:

*“ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:*

- 1. 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.*
- 2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.*

*PARÁGRAFO 1º. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.*

*PARÁGRAFO 2º. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.”*

Así entonces, corresponde al jefe de personal o en quien haga las veces dentro de la Empresa Social del Estado, verificar previo a efectuar el nombramiento en provisionalidad, 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, así como también, verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad para el empleo que se pretende proveer mediante nombramiento provisional.

Por lo tanto, y para dar respuesta a su interrogante, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, los empleos vacantes definitivos de carrera administrativa mientras se proveen mediante el mérito, transitoriamente podrán surtirse mediante encargo o nombramiento provisional que, en todo caso, se encuentra en cabeza del jefe de personal o en quien este delegada tal facultad, verificar el cumplimiento de los requisitos para su desempeño citados precedentemente.

Finalmente, para más 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."*
2. *"Por el cual se expide el estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud."*
3. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:28:20