



## Concepto 459451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000459451\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000459451

Fecha: 22/12/2021 09:07:48 a.m.

Bogotá D.C,

En atención a la comunicación de la referencia, a través de la cual eleva las siguientes consultas

*(...) es adecuado la no provisión de un empleo vacante a través del encargo y nombrar de manera provisional a una persona que tenga las características que le brinden la calidad de la estabilidad laboral reforzada?*

se realizan las siguientes precisiones Conforme a la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS.** *Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*

*Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.*

*Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.* (Subrayado fuera del texto).

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.

Ahora bien, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad.

Sobre este particular, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dispone que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

Así las cosas, el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada, de conformidad con las reglas precitadas.

Ahora bien, respecto a las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, y que son sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por lo expresado anteriormente, esta Dirección Jurídica considera que, para la provisión de empleos que se encuentren vacantes, y conforme a los procedimientos señalados por la ley, es indispensable cubrir dichas vacantes con encargos de funcionarios que gocen de derechos de carrera administrativa en la entidad, no obstante, en caso de no existir perfiles dentro de la entidad en la capacidad de cubrir los cargos, la entidad excepcionalmente puede proveer los cargos con nombramientos provisionales, con el fin de mantener una adecuada prestación del servicio.

Adicional y conforme a la calidad de estabilidad laboral reforzada, esta dirección considera que se deben seguir los lineamientos establecidos por la corte constitucional, en este sentido es responsabilidad de la entidad, determinar para cada caso en concreto las acciones necesarias que se deben tomar en razón a la protección de los servidores.

Finalmente, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Camila Villa

Revisó. Harold Herreño.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:53*