



Concepto 164451 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000164451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000164451

Fecha: 03/05/2022 02:44:58 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Empleado Provisional. Provisión. Provisión de empleo de carrera administrativa vacante. RAD.: 20222060134872 del 24 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio No. 2022RS018259, donde pone de presente la situación de una empleada de carrera administrativa que es comisionada en un empleo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo en el municipio de La Macarena en el departamento del Meta, por lo cual consulta respecto del proceso que se debe ejecutar para proveer el cargo de carrera administrativa que queda en vacancia temporal por la comisión otorgada a la titular del mismo, considerando que no existen más cargos de carrera administrativa en ese ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, debe señalarse que este Departamento Administrativo se refirió en anterior oportunidad a la situación planteada en su consulta, en lo que se refiere al otorgamiento de una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción a una empleada de carrera administrativa, como respuesta a la consulta presentada por usted con el radicado No. 20222060102512, a la cual se le dio respuesta con el concepto 20226000125431 del 25 de marzo de 2022.

Por otra parte, en lo que respecta a su nueva inquietud, relacionada con la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, se precisa que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por art. 1, Ley 1960 de 2019. 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.

Conforme lo señala la disposición normativa, 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, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. También señala la ley que, si no hay 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.

Por consiguiente, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 12. de la Ley 1960 de 2019, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

En el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, o como en el caso planteado, por no existir más empleados de carrera administrativa en la entidad, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional. Así lo dispone el artículo 25 de la Ley 909 de 2004:

“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.” (Destacado nuestro)

En ese sentido, se precisa que conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, 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, nombramiento que en los casos de vacancia temporal deberá realizarse solo por el tiempo que dure la situación administrativa que genera la separación temporal del empleo.

En consecuencia, corresponderá a la entidad respectiva la selección del aspirante que ocupará el empleo, para lo cual debe verificar que cumple con el perfil y los requisitos exigidos para su desempeño, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015.

Al margen de lo anterior, es pertinente recordar que la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, dispone:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”. (Subrayado nuestro)

“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

PARÁGRAFO. (...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Subrayado nuestro)

En ese sentido, está prohibida la provisión de cargos salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos. En esos casos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no

puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña; es decir, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica infiere que, en virtud de las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, no resulta procedente realizar nombramientos durante la vigencia de la ley de garantías electorales, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, por lo que en todo caso, la entidad deberá documentar y justificar el nombramiento en provisionalidad durante la aplicación de la ley de garantías electorales.

No obstante, se recuerda que en vigencia de la norma precitada, es viable efectuar asignación de funciones a un empleado o hacer nombramientos en encargo, considerando que tales figuras no implican la desvinculación o nombramiento de un nuevo empleado, es decir, que tales decisiones administrativas no conllevan la modificación de la nómina estatal, sino que por el contrario, obedecen a las necesidades del servicio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:03:30