



## Concepto 194191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000194191\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000194191

Fecha: 26/05/2022 11:30:52 a.m.

REF.: EMPLEO. Provisión de empleo en provisionalidad. RAD.: 20222060189882 del cinco (5) de mayo de 2022

En atención a su consulta de la referencia, respecto de si un funcionario de carrera administrativa, nombrado en provisionalidad, al renunciar este funcionario es viable y legalmente nombrar a un funcionario nuevo que no es de carrera en el mismo cargo y en provisionalidad. Me permito informarle lo siguiente:

Previamente debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, 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 no es competencia de este Departamento y corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Con el fin de atender su consulta para el caso en cuestión, respecto a quien corresponde realizar el nombramiento en provisionalidad para empleo de carrera administrativa, debemos iniciar por destacar el fundamento constitucional aplicable al caso, de allí el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia expresa:

"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.*

*PARÁGRAFO. 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". (Subrayados fuera de texto)*

Como se observa, la Carta Política en su artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En esa misma línea expone el artículo 23 de la ley 909 de 2004 sobre la forma de proveer los cargos de carrera administrativa:

*“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”.*

De conformidad con el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, los empleos de carrera administrativa se proveen previo concurso de mérito, mediante nombramiento en período de prueba o nombramiento en ascenso, en tal sentido los empleados públicos tienen una vinculación legal y reglamentaria la cual se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión.

En este escenario la ley 909 de 2004 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 aplicara 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”.*

Dicho lo anterior se debe tener en cuenta que 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, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Con referencia a lo mencionado es importante resaltar que de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto Ley 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, hay vacancia definitiva cuando:

**ARTÍCULO 2.2.5.2.1. Vacancia definitiva.** *El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:*

*Por renuncia regularmente aceptada.*

*(...)*

*Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

Así mismo, el artículo 2.2.5.3.1 del mismo Decreto establece las formas de provisionar los empleos en la respectiva vacancia, veamos:

(...)

**ARTÍCULO 2.2.5.3.1** *Provisión de las vacancias definitivas.*

*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". (Negrilla propia.)*

Con ello en mente esta Dirección concluye que tratándose de un empleo de carrera administrativa se debe proveer por regla general a través de concurso de méritos y mientras tanto se podrá proveer a través de un encargo y en el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Proyecto: Pablo C. Díaz B.

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:15:52