



# Concepto 174421 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000174421\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000174421

Fecha: 04/05/2023 10:50:17 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO a la Provisión. Nombramiento Provisional Radicación No. 20232060191542 del 28 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

*“Actualmente soy funcionaria de carrera administrativa en el cargo de técnico administrativo de la alcaldía de Jamundí - Valle del Cauca.*

*Conforme a lo anterior, hay una posible vinculación mediante nombramiento provisional, en un cargo el cual es temporal.*

*¿Cuál sería la viabilidad para no perder los derechos de carrera? ¿Qué figura se podría optar para no perder los derechos de carrera?”*

Me permito dar respuesta de la siguiente manera:

Se considera pertinente indicar que, respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, la Constitución Política establece lo siguiente:

*«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. (...)» (Subrayado nuestro).*

De la misma manera, la Ley 909 de 2004<sup>1</sup>, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

*«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 de texto)*

Para proveer un empleo mediante nombramiento en provisionalidad y cada cuánto se puede prorrogar dicho nombramiento, es relevante indicar que en virtud de lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>, existe la prohibición constitucional y legal de ingresar o ascender a los cargos de carrera administrativa mediante

procesos diferentes a los señalados en la Ley; es decir, el concurso de méritos.

En ese sentido, 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.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 establece que “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”.

Así las cosas, 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, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en la norma, siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

En este orden de ideas y dando respuesta a la primera parte de su interrogante, no resulta viable que un empleado con derechos de carrera administrativa sea vinculado mediante nombramiento provisional en un empleo dentro de la planta de personal, so pena de la pérdida sus derechos inherentes a la carrera.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en su interrogante también se señala que se trata de un empleo temporal, tenemos que 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», establece a los empleos temporales como una nueva categoría de empleos públicos, así:

**«ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY.**

*La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.*

*Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.*

*De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales». (Subrayado fuera de texto)*

**«ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.**

*De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos». (Subrayado fuera del texto).*

El Decreto 1083 de 2015, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998», reglamenta el tema así:

**«ARTÍCULO 2.2.1.1.1. Definición.** *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

*Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.*

*En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

**ARTÍCULO 2.2.1.1.2 Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales.** *El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.*

**ARTÍCULO 2.2.1.1.4 Nombramiento en el empleo temporal.** *El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.*

PARÁGRAFO. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017) Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00144-00(2326-06) del 26 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, afirma:

«Conforme al texto de la norma transcrita, los empleos temporales comportan una nueva modalidad de empleos de los servidores públicos, (3) que tiene un carácter eminentemente excepcional, que les permite a las entidades Estatales crear o establecer en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio.

Para su conformación, el Legislador previó una serie de requisitos que deben cumplir las entidades que pretenden contener esta clase de personal, entre los que se cuentan, la realización de funciones que no corresponde a las actividades normales de la entidad; el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; para apoyar las labores de los empleados de planta cuando exista una sobrecarga de trabajo originada en una situación excepcional; y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución, en este caso, esta labor debe realizarse dentro de un plazo que no exceda los (12) meses. Además de lo anterior, debe existir un soporte técnico, junto con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

La vigencia del nombramiento en un empleo temporal, está determinado, conforme a los artículos 1 y 4 del Decreto 1227 de 2005, de acuerdo con el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, norma que es concordante con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

En dicho decreto se había previsto la causal de retiro, de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, norma que fue anulada por esta Corporación, porque la Ley sólo previó como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento. (4)

Ahora bien, el legislador en procura de maximizar las condiciones laborales de estos empleados e incentivar el mérito para el acceso al ejercicio de la función pública consideró que el nombramiento en un empleo de carácter temporal debería efectuarse teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

Pero, por su lado, en la norma acusada, el Ejecutivo consideró que, cuando excepcionalmente no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad puede realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca.

Para la Sala, el hecho de que se delegue o se autorice a la entidad que necesita las vacantes, ante la ausencia del aludido banco de aspirantes a empleos de carrera, no comporta un ejercicio excesivo de su poder regulador y, además, consulta con los fines constitucionales y legales que amparan el acceso al servicio.

En lo que se refiere a la facultad de reglamentación de las leyes por parte del Ejecutivo, como ya lo ha reiterado la Sala,(5) debe contener “un amplio espectro de manera tal que le permita al Ejecutivo expedir una verdadera norma regulatoria y no se limite simplemente a repetir lo que el Legislativo le ordenó.”, sin embargo, el Ejecutivo no puede imponer obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, o que, impliquen una variación de la voluntad del legislador, porque esto sería una extralimitación. (...)

*Es más, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional lejos de variar la voluntad del legislador lo que hace es realizarla, al poner en cabeza de la misma entidad, cuando no se pueden proveer por el listado procedente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, un proceso de evaluación previo y no sólo la mera nominación. Proceso de evaluación, que, dicho sea de paso, actualmente resulta más que relevante, cuando se trata de proveer empleados que no pueden ser removidos sino hasta el vencimiento del período por el cual fueron contratados». (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con el análisis del Consejo de Estado y la Ley 909 de 2004, el empleo temporal no tiene la categoría de carrera administrativa ni tampoco de libre nombramiento y remoción, sino que sus características lo hacen especial y diferente a los demás empleos.

Teniendo en cuenta el recuento normativo y jurisprudencial expuesto, me permito manifestar lo siguiente en relación con su consulta:

Con relación a la primera parte: *“Conforme a lo anterior, hay una posible vinculación mediante nombramiento provisional, en un cargo el cual es temporal.”*

Respuesta: Los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional. Estos empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa, ni de libre nombramiento y remoción, razón por la cual el nombramiento se hace en un empleo temporal, no provisional, en ese sentido y siempre que cumpla con los requisitos para el encargo, los empleados de carrera administrativa, en caso de no existir lista de elegibles aplicable, tendrán derecho a ser encargados en dichas plantas temporales

Con relación a la segunda parte: *“¿Cuál sería la viabilidad para no perder los derechos de carrera? ¿Qué figura se podría optar para no perder los derechos de carrera?”*

Respuesta: Tal como se señaló, en caso de no existir lista de elegibles que pueda ser utilizadas, los empleados de carrera administrativa, tienen derecho a ser encargados en los empleos de la planta de personal, siempre que cumplan con los requisitos para ejercer dichos empleos.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo](http://www.funcionpublica.gov.co/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: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

*1 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. 2 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:34*