



Concepto 044811 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000044811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000044811

Fecha: 26/01/2024 09:17:44 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisionalidad. RAD. 20232061104932 del 13 de diciembre de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta “¿Qué procedimiento (etapas) debe agotarse para realizar un nombramiento provisional?, ¿qué norma lo establece?”, sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

Como primera medida es importante señalar, 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:

“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”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

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; el cual se fundamentará en las causales específicamente señaladas en la norma, siempre que no existan empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

En este mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario de la función pública señala:

“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”.

(...)

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se

convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019¹ establece:

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 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. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

El mencionado artículo 24, dispone que mientras se adelanta el proceso de selección para la provisión de los empleos de carrera, estos podrán ser ocupados mediante encargo por empleados de carrera, siempre y cuando acrediten los requisitos para su ejercicio y posean entre otras las aptitudes y habilidades para su desempeño.

En ese orden de ideas, el encargo puede entenderse como una situación administrativa, a la que tienen derecho los servidores públicos de carrera administrativa y una forma de proveer las vacantes definitivas o temporales, que puedan generarse en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

De lo anterior puede concluirse, que los empleados de carrera, tendrán derecho a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, 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, igualmente, 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 esta manera, conforme a la normativa transcrita, podemos deducir que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas, en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad, no existan empleados con derechos de carrera administrativa, que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Así mismo, el término de duración de los nombramientos provisionales, se establece para las vacancias definitivas, hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y para vacancias temporales, hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados.

De esta manera, conforme a lo expuesto y respondiendo a su consulta, si bien la entidad tiene la facultad legal para proveer transitoriamente los empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, debe en todo caso salvaguardar el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares; de tal manera, que si existe un cargo vacante, deberá seguirse el procedimiento legal respectivo para su respectiva provisión; inicialmente mediante encargo, sin que haya alguna garantía, prelación o derecho para la persona que lo ocupó mediante nombramiento provisional.

Por tal razón y en caso de presentarse vacancias temporales o definitivas, se deberá aplicar la figura del encargo para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa; de tal manera que el nombramiento en provisionalidad, procederá siempre que, dentro de la planta de

personal de la entidad, no existan empleados con derechos de carrera administrativa, que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Alessandro Saavedra Rincón.

Revisó. Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:20:43