



# Concepto 089051 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000089051\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000089051

Fecha: 03/03/2020 03:37:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidores públicos – Parientes secretario de despacho. Rad.: 20209000048012 del 5 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el hijo del secretario de despacho pueda ser nombrado en provisionalidad como inspector de policía categoría 5, y cuáles son las inhabilidades para los nombramientos que se den bajo la modalidad de provisionalidad, ya que son renovados de forma consecutiva, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 126 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

*"Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

*Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

*Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos".* (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el servidor público que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad -suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Teniendo en cuenta la información suministrada en su consulta y lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica no existe inhabilidad e incompatibilidad para que el hijo de un secretario de despacho sea nombrado en una entidad, mientras uno de los dos no tenga la función nominadora dentro de la institución, es decir, que el uno no produzca el nombramiento del otro.

Ahora bien, con respecto a la naturaleza del cargo de Inspector de Policía, es importante tener en cuenta que el artículo 125 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 909 de 2004<sup>1</sup>, establecen la clasificación de los empleos, en donde, por regla general, los empleos de los organismos y entidades regulados por la citada ley son de carrera y exceptúa los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los que ejercen funciones en las comunidades indígenas, conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

Por su parte, el Decreto 785 de 2005<sup>2</sup>:

*"ARTÍCULO 19. Nivel Técnico. El Nivel Técnico está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:*

Cód.	Denominación del empleo
335	<i>Auxiliar de Vuelo</i>
303	<i>Inspector de Policía 3<sup>a</sup> a 6<sup>a</sup> Categoría</i>
(...)	(...)

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el cargo de Inspector de Policía se encuentra clasificado como un empleo de carrera administrativa, y, el empleo de Inspector de Urbano 3<sup>a</sup> a 6<sup>a</sup> categoría y Rural pertenecen al nivel Técnico. En ese orden de ideas, se concluye que dicho cargo debe proveerse de manera definitiva haciendo uso de la lista de elegibles que se conforme tras adelantar un concurso público de méritos.

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, 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 24. Encargo. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*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.*

(...)

*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 fuera de texto)*

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, estableció las formas de provisión de empleo para vacancias definitivas, de la siguiente manera:

*"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.*

(...) (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, estos se deben proveer mediante concurso de méritos, o a través de la figura del encargo para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa.

En este sentido, el nombramiento en provisionalidad procede como 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.

En consecuencia, para abordar el primer punto de su consulta, se tiene entonces que no existe inhabilidad para que el hijo de un secretario de despacho sea nombrado como inspector de policía mediante nombramiento provisional siempre y cuando se siga el procedimiento que se ha dejado indicado en el presente escrito, y éste cumpla con los requisitos para el desempeño del empleo.

En cuanto a las inhabilidades e incompatibilidades para los nombramientos realizados mediante la figura de provisionalidad, serán las contenidas en las normas generales que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política; así como los contenidos en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

Por último, sobre su apreciación relacionada con la renovación consecutiva de los nombramientos provisionales se reitera que el nombramiento en provisionalidad procede como 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.

Por lo anterior, en el caso de la vacancia definitiva de cargos de carrera administrativa, corresponderá a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo. De no existir empleados con derechos de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargos, podrá efectuar de manera excepcional, nombramientos provisionales, siempre y cuando el aspirante al empleo, cumpla con los requisitos mínimos establecidos en el manual específico de funciones y competencias laborales.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el Consejo de Estado mediante Auto del 5 de mayo de 2014 dispuso declarar la suspensión

provisional de los apartes acusados del artículo 1º del Decreto 4968 de 2007 y la Circular 005 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actos administrativos mediante los cuales se facultaba a la Comisión Nacional del Servicio Civil para otorgar autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo o nombramiento en provisionalidad, en consecuencia, actualmente no se requiere autorización por parte de la CNSC para efectuar nombramientos en encargos o en provisionalidad, ni se requiere prórrogas de los mismos.

En este orden de ideas, los empleados públicos que fueron nombrados en cargos de carrera administrativa sin que hubiera mediado un concurso de mérito, se encuentran en condición de provisionalidad, situación que deberá mantenerse hasta que se efectúe el nombramiento en período de prueba, en los términos del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, es decir, hasta cuando los cargos hayan sido convocados a concurso, en el caso de vacancia definitiva, y en caso de vacancia temporal hasta cuando se finalice la situación administrativa que le dio origen.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

2. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004

3. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función*

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:35:55