



Función Pública

Concepto 243211 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000243211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000243211

Fecha: 12/07/2021 10:54:25 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Empleado con Nombramiento Provisional. MOVIMIENTO DE PERSONAL. Provisional. RAD. 20212060499692 del 2 de julio de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta:

"1. En el caso concreto de marras, una vez la funcionaria en carrera administrativa regrese a ocupar su cargo, ¿qué se debe hacer con la persona que se encargó en provisionalidad?"

2. ¿Es procedente y legal TRASLADAR a la funcionaria en PROVISIONALIDAD a otro cargo del mismo nivel y grado, para respetar sus derechos?"

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con respecto a los nombramientos provisionales el Artículo 25 de la Ley 909 de 2004, 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."

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir 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 haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

De igual forma, el Decreto 2.2.5.3.3. del Decreto 1083 de 2015, dispone que de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Teniendo 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 1° del Decreto 4968 de 2007 y la Circular 005 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento, esa Comisión ha informado mediante la Circular No. 003 del 11 de junio de 2014, que a partir del 12 de junio de 2014, no otorgará autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo o nombramiento en provisionalidad, mientras la suspensión ordenada por el Consejo de Estado continúe; lo que indica que actualmente la prórroga de los nombramientos provisionales que inicialmente fueron autorizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente no requieren de la autorización de

dicha Comisión.

Igualmente se indicó en la citada Circular No.003 de 2014, que las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004 y aquellas que se encuentran provistas de normas aplicables a los sistemas específicos de carrera, tienen el deber de dar estricto cumplimiento a lo normado en los Artículos 24 y 25 de la normativa citada y a las reglas especiales de cada sistema.

Advirtió además que, si bien las entidades tienen la facultad legal para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, deben en todo caso salvaguardar el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares, al tenor de lo señalado en los Artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 o en las reglas especiales de cada régimen específico, con el fin de proveer esas vacantes.

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 efectué el nombramiento en periodo 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.

De lo anterior se concluye 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, 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.

El término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica y dando respuesta a su consulta, tenemos que en el evento en que se genere el regreso del empleado de carrera al empleo del cual es titular, cuya vacancia temporal fue provista por medio de nombramiento provisional, se considera procedente el retiro del empleado con nombramiento provisional por finalización de la situación administrativa que dio origen a su vinculación.

Ahora bien, en cuanto a la segunda pregunta de la posibilidad de trasladar al empleado con nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.”

De acuerdo con lo anterior, es procedente el traslado de un empleado, siempre que sea por necesidades del servicio, se ajuste a las normas legales, y que no se desmejoren las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del funcionario, lo cual, de acuerdo con los fallos de las altas cortes, deberá tener presente la entidad en forma individual, analizando a fondo la existencia de situaciones particulares que puedan vulnerar en forma grave los derechos fundamentales del empleado.

Sobre la figura del traslado, el Honorable Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto radicado con el 1047 del 13 de noviembre de 1997, señaló:

“(…) El traslado... procede por necesidades del servicio, “siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado”; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera.”

De conformidad con lo anterior, la figura del traslado y las condiciones aplicables para el mismo, a la luz de la norma, no son restrictivas, es decir, lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, respecto del traslado es aplicable a los empleados en servicio activo, sin distinción en su vinculación.

En consecuencia, la entidad podrá realizar traslado a los funcionarios vinculados en provisionalidad siempre y cuando, el mismo, no implique condiciones menos favorables para el empleado.

Finalmente, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Tello

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:43:03