



Concepto 350641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000350641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000350641

Fecha: 23/09/2021 10:18:40 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Creación. Provisión empleo de carrera mediante nombramiento provisional. Radicado: 20219000577982 del 12 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual presenta interrogantes relacionados con la pertinencia de nombrar en provisionalidad en un empleo del nivel asistencial que se creó mediante acuerdo municipal, a una persona que se encuentra vinculada mediante contrato de prestación de servicios, a saber:

"1. Una vez se haya realizado el reporte del cargo en la OPEC y la Adopción del respectivo Manual de Funciones de la Personería Municipal, ¿Cuál es el procedimiento administrativo para realizar el nombramiento en Provisionalidad del secretario de la Personería Municipal de San Benito, Santander?, teniendo en cuenta qué no hay personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado, y que no existe lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

2. De acuerdo a la existencia del Contrato 001-2021 que ha sido aludido en la parte motiva del presente, ¿Existe la posibilidad de que el contratista del mencionado contrato de prestación de servicios pueda ser nombrado en Provisionalidad para proveer el empleo de carrera de la Secretaría de la Personería Municipal de forma transitoria, de acuerdo a las necesidades del servicio?, teniendo en cuenta la liquidación del Contrato 001-2021 previo al nombramiento en provisionalidad del mismo."

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es pertinente indicar que, de conformidad con lo dispuesto 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, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en 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 desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, el procedimiento administrativo para proceder a realizar un nombramiento en provisionalidad es propio de la entidad a la que esta persona presta sus servicios, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora, por consiguiente, no es procedente efectuar un pronunciamiento frente al tema.

Sin embargo, de forma general, el Artículos 125 de la Constitución Política en relación con los empleos en los órganos y entidades del estado, dispuso:

"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 fuera del texto original)

La Ley 909 de 2004¹, en relación con los nombramientos, dispone:

"ARTÍCULOS 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 del texto original).

Por lo tanto, los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera, con excepción los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Con respecto al ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el Artículos 53 de la Constitución.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, respecto a los cargos de carrera administrativa provistos en provisionalidad, el parágrafo 2º del Artículos 1 de la Ley 1960 de 2019, preceptúa lo siguiente:

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.

Por su parte, el Artículos 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Artículos 1° del Decreto 648 de 2017, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULOS 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." (Subrayado fuera del texto original)

1.- En ese sentido previo a que una entidad u organismo proceda a proveer mediante nombramiento provisional un empleo de carrera administrativa, el nominador o en quien este haya delegado esta facultad, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adelante el concurso de méritos respectivo.

2.- De otra parte, y abordando su segundo interrogante, una vez revisadas las normas atenientes a administración de personal no se evidencia algún tipo de inhabilidad para que una entidad u organismo proceda a realizar un nombramiento provisional con quien se encontraba vinculado mediante un contrato de prestación de servicios.

3.- Finalmente, en caso que la entidad decida vincular como empleado en provisionalidad a quien había suscrito un contrato de prestación de servicios, deberá verificar que se haya cedido o terminado el contrato y que el aspirante al cargo cumple con el perfil y los requisitos para el ejercicio del mismo, los cuales están contenidos de manera general en el Decreto Ley 785 de 2005 y de manera particular y especial en el manual específico de funciones y de competencias laborales que haya adoptado la entidad.

Para más 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 Artículos 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

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"*

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:53