

**Función Pública**

Concepto 454791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000454791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000454791

Fecha: 20/12/2021 10:28:11 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Provisión de empleos. RADICACIÓN. 20212060711422 del 22 de noviembre de 2021.

Me refiero a la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta: *"¿(...) es posible que un funcionario en provisionalidad renuncie para que al día siguiente de su renuncia lo nombren en otro cargo con mayor grado y mayor salario. ¿O lo podían haber trasladado directamente sí que este renuncie?"*, me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar se considera oportuno mencionar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley para determinar los méritos de los aspirantes y a su vez el artículo 23 de 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"*, determina que la provisión de los empleos de carrera se hará mediante el sistema de mérito, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso.

Por lo anterior, la forma de proveer un empleo de carrera administrativa es mediante el sistema de mérito, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito. Por consiguiente, los empleados provisionales que desean ingresar o ascender a un cargo de superior jerarquía que se encuentra vacante definitivamente, deberán participar en los procesos de selección convocados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así las cosas, el ingreso, ascenso y permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, a fin de garantizar la transparencia y la objetividad en el ingreso al servicio público.

Es de resaltar que el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, señala expresamente que si el empleado que se encuentra desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, no reúne las condiciones y requisitos previstos en la norma, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente; y el parágrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, modificado por el artículo 1º del Decreto 4968 de 2007, establece que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015 dispone:

"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.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que la provisión definitiva de los empleos con vacancia definitiva, se hará por medio de un proceso de selección en periodo de prueba o ascenso. Sin embargo, la norma establece que mientras se adelanta dicho proceso de mérito, el empleo de carrera vacante se podrá proveer transitoriamente por la figura de encargo o de nombramiento provisional en los términos de la Ley 909 de 2004.

La Ley 909 de 2004, señala:

“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.”

En consecuencia, para que un empleado nombrado en provisionalidad puede acceder a un cargo de superior jerarquía que se encuentre con vacancia definitiva, deberá hacerlo por medio del sistema de mérito.

Mientras se adelanta el proceso, se podrá proveer la vacancia definitiva mediante la figura de encargo, derecho exclusivo de los empleados de carrera o por medio de nombramiento provisional en caso que en la planta de personal de la entidad no exista quien cumpla los requisitos y el perfil del Manual de Funciones.

En caso que un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de inferior jerarquía quiera acceder al nombramiento en provisionalidad en el empleo con vacancia definitiva de superior jerarquía, deberá renunciar al empleo en el que se encuentra vinculado y si cumple con los requisitos del Manual de Funciones y no hay ningún servidor de carrera administrativa con el derecho de ser encargado, podrá ser nombrado en provisionalidad en dicho empleo de superior jerarquía, mientras se surte el proceso de selección.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suárez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:56