



Concepto 097671 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000097671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000097671

Fecha: 08/03/2023 07:52:04 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Empleo temporal. Nombramiento provisional. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 2023-206-007276-2 del 2 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

1.- *¿Es equiparable la planta temporal con los nombramientos provisionales?*

2.- *¿El Acuerdo Colectivo de la negociación del pliego de solicitudes, es vinculante y de obligatorio cumplimiento para adelantar la provisión de empleos de carrera administrativa, sin tener en cuenta las competencias otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Ley 909 de 2004 y el procedimiento establecido en el Decreto 1083 de 2015?*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Para abordar la consulta planteada, nos referiremos a dos temas en particular: uno, la diferencia entre el nombramiento provisional y temporal y dos, las materias objeto de negociación colectiva.

Nombramiento provisional y en empleo de la planta temporal.

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 las categorías de empleos públicos, así:

ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales.

Además, en lo referente a los empleos de carácter temporal y a los nombramientos (de carrera o de libre nombramiento y remoción), se precisa lo siguiente:

ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

ARTÍCULO 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.

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.

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, sobre el nombramiento en el empleo temporal y como provisional, establece:

ARTÍCULO 2.2.1.1.4 *Nombramiento en el empleo temporal.* El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

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.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-288-2014, 20 de mayo de 2014, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto al orden de provisión en los empleos temporales, considera

(...) La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

De acuerdo con la normativa en cita, las entidades y organismos públicos, pueden crear empleos de carácter temporal o transitorio, cuando requiera cumplir funciones que no realiza el personal de planta, como aquellas previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004. La provisión de estos empleos temporales, en principio, procede con quienes conformen las listas de elegibles de cargos con igual denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. En caso de ausencia, se debe dar prioridad a la selección de personas en carrera administrativa, de la misma entidad, siempre que cumplan con los requisitos para el cargo y, por último, realizar la convocatoria según las instrucciones dadas por el Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2014.

Por otro lado, mientras se surte el proceso de selección, a través de concurso de méritos, los empleos de carrera administrativa tienen derecho a ser encargados, siempre que cumplan con los requisitos determinados en artículo 1 de la Ley 1960 de 2019¹, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, como es: acreditar los requisitos para su ejercicio, poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño y no haber sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y estar desempeñando el empleo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad al que se va a proveer, sin que tenga injerencia si el empleado presta sus servicios en la misma dependencia donde se presenta la vacante, pues el Legislador no impuso dicha condición.

Materias objeto de negociación colectiva

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, *“fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”* así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República *“ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Por lo anterior, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015², dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

Las condiciones de empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República (Destacado nuestro).

De acuerdo a la normativa en cita, la negociación colectiva puede tratar temas relacionados con las condiciones del empleo en el ámbito general o particular. Sin embargo, el mérito, como esencia, para el ingreso a la carrera administrativa, es una materia de negociación legal y constitucional prohibida; toda vez que, el artículo 125 Superior y la Ley 909 de 2004, título V, consideran que la manera de acceder a ella, procede a través de procesos de selección, realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que garanticen la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1.- *¿Es equiparable la planta temporal con los nombramientos provisionales?*

R/ Debe tenerse en cuenta que no existen empleos provisionales, se trata entonces, de empleos de carrera administrativa que, al no haberse efectuado el respectivo concurso y, en los cuales no hay personal de carrera, quien pueda ser encargado, se provee según lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 909 de 2004.

A su turno, los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad. En otras palabras, estos empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el empleo provisional no es equiparable a los empleos de la planta temporal; en tanto, estos últimos, por sus características lo hacen especial y diferente a los demás empleos, máxime cuando no son objeto de efectuar movimientos de personal para desarrollar funciones distintas del cargo para el cual fue nombrado.

2.- *¿El Acuerdo Colectivo de la negociación del pliego de solicitudes, es vinculante y de obligatorio cumplimiento para adelantar la provisión de empleos de carrera administrativa, sin tener en cuenta las competencias otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Ley 909 de 2004 y el procedimiento establecido en el Decreto 1083 de 2015?*

R/ En las materias permitidas por la negociación colectiva, para los empleados públicos, no resulta procedente la creación de ningún elemento salarial o prestacional, ni tampoco hay lugar a modificar temas relacionados con el ingreso al empleo público, el sistema de carrera o el control disciplinario por estar expresamente prohibido por la Constitución y la ley, toda vez que, la creación o regulación en estas materias compete al Gobierno Nacional. En consecuencia, la provisión de empleos de carrera administrativa no es posible negociarla; en tanto, la misma se rige por lo preceptuado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

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».

² «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 11:25:06