



Función Pública

Concepto 173251 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000173251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000173251

Fecha: 21/11/2014 11:51:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Vinculación de empleado en provisionalidad. ¿Es procedente realizar un encargo a un empleado público vinculado provisionalmente? RAD.: 20142060167172 de fecha 9 de octubre de 2014.

En atención al oficio de la referencia, atentamente me permito informarle lo siguiente:

1.- La Constitución Política, establece frente al ingreso a la carrera administrativa lo siguiente:

“ARTÍCULO 125. 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 y Negrita fuera del Texto).

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”, expresa:

“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". (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con las normas en cita, el ingreso al empleo público en los cargos de carrera administrativa se realiza mediante concurso de méritos en los que se garantice la transparencia y la objetividad, para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño, sin discriminación alguna.

De acuerdo con lo anterior, podemos establecer que la Constitución Política contempla que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar atendiendo el mérito mediante concursos abiertos; 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, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías constitucionales.

2.- De otra parte, respecto a los empleos en provisionalidad la Ley 909 de 2004 en su artículo 25 señala lo siguiente:

"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 conformidad con la norma citada anteriormente, el nombramiento provisional es una forma de proveer de manera transitoria los empleos de carrera administrativa, cuando se presenta una vacante y en el evento en que no haya personal de carrera que cumpla con los requisitos para ocuparlo.

Ahora bien, respecto a la desvinculación del empleado provisional la Corte Constitucional en Sentencia [C-279](#) de 2007, señaló:

"Dada la restricción establecida para la discrecionalidad del nominador en lo relacionado con los nombramientos en provisionalidad, la Corte ha entendido que los servidores en condiciones de provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia. Así, el funcionario que ocupa cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.

- Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. Por eso, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación deben ser explicitados para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada. Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo." (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, los nombramientos en provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia, es decir estos no gozan de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, sin

embargo no puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción.

En este sentido señala la Corte, que el acto de desvinculación debe contener específicamente las razones de su declaración de insubsistencia para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada. Así las cosas la administración solo puede atender a razones de interés general concernientes al servicio prestado por el funcionario dentro de las cuales la Corte Constitucional ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

3.- En relación con la figura del encargo, 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”, preceptúa:

“ARTÍCULO 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos 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 sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos 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, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”
(Subrayado fuera de texto)

Igualmente, la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones” establece:

“ARTÍCULO 18.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo”.

Por lo tanto, de conformidad con lo anterior se puede deducir que el encargo es una situación administrativa en la que se pueden encontrar los empleados con derechos de carrera y de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no resulta viable que empleados con nombramiento provisional sean encargados para ejercer empleos de carrera administrativa vacantes; por cuanto esta es otra forma de proveer de manera transitoria los empleos de carrera.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Ernesto Fagua - MLH / GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:25:31