



Concepto 114011 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000114011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000114011

Fecha: 20/03/2023 08:24:27 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: COMISIÓN DE PERSONAL. Funciones. Radicado: 20239000088952 del 8 de febrero de 2023.

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

1. *¿Puede la comisión de personal solicitar la suspensión de un nombramiento provisional, cuando este ya ha sido notificado, posesionado y en ejercicio de sus funciones, justificado en una queja de un funcionario de carrera por presunta vulneración de derechos de carrera; aclarando que el cargo fue declarado desierto por incumplimiento de perfil; motivo por el cual se nombró un provisional?*
2. *¿En qué casos se puede terminar un nombramiento provisional?*
3. *¿En qué caso puede el nominador hacer suspensión de un cargo provisional?*
4. *¿Puede la comisión de personal solicitar copia, verificar y observar la hoja de vida de un funcionario en provisionalidad?*
5. *¿Puede la comisión de personal, opinar y/o tomar decisiones sobre un nombramiento de un cargo provisional?*
6. *¿Puede la comisión de personal hacer los anteriores interrogantes justificado en la queja de un funcionario de carrera?*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

El Decreto [1083](#) de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», sobre la provisión de empleos, establece:

ARTÍCULO [2.2.5.3.3](#) Provisión de vacancias temporales en empleos de carrera. 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.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Por su parte, la Ley [1960](#) de 2019, «Por el cual se modifican la Ley [909](#) de 2004, el Decreto Ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones, modificatoria del artículo [24](#) de la Ley [909](#) de 2004, regula la provisión transitoria de los empleos mediante encargo, así:

ARTÍCULO [1](#). El artículo [24](#) de la Ley [909](#) de 2004, quedará así:

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.

(...)

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.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

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.

Adicionalmente, la Circular Externa número 100-07-2015 de fecha 31 de agosto de 2015 sobre el derecho preferencial de los empleados de carrera a ser encargados, conceptuó:

(...) los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en forma definitiva o temporal se proveerán preferencialmente mediante encargo a los empleados de carrera, siempre que cumplan con las siguientes condiciones:

Acreditar los requisitos para el ejercicio del empleo objeto de encargo; Poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño Haber sido calificado como sobresaliente en la última evaluación del desempeño; No haber sido sancionado disciplinariamente en el año anterior; y Desempeñar el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer. De no acreditarse dichas condiciones, se deberá encargar al empleado que acreditándolas desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente, siendo competencia de la entidad adelantar el respectivo estudio.

En el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

De acuerdo con la normativa, jurisprudencia y circular expuestas, se produce vacancia temporal o definitiva en los cargos de carrera y los mismos podrán ser provistos de manera provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados públicos de carrera administrativa.

El mismo Decreto 1083 de 2015, sobre la terminación del nombramiento provisional, establece:

ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

Como adición a lo anterior, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, expone:

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. (...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. (Destacado nuestro).

En este entendido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado y, sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto.

Ahora bien, respecto a las funciones de la comisión de personal, el artículo 16 de la Ley 909 de 2004¹, establece:

ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.

(...)

Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones: (...) e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos;

(...)

ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

(...)

De conformidad con lo anterior, a la Comisión de Personal de la respectiva entidad le corresponde conocer y resolver sobre las reclamaciones que formulen los empleados de carrera en relación con los procedimientos adelantados para la provisión de empleos, debiendo conocer en primera instancia sobre temas relacionados con la vulneración de sus derechos de carrera.

Siendo competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil pronunciarse en segunda instancia sobre el particular.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Puede la comisión de personal solicitar la suspensión de un nombramiento provisional, cuando este ya ha sido notificado, posesionado y en ejercicio de sus funciones, justificado en una queja de un funcionario de carrera por presunta vulneración de derechos de carrera; aclarando que el cargo fue declarado desierto por incumplimiento de perfil; motivo por el cual se nombró un provisional?

R/ Las funciones y competencias de la comisión de personal son regladas por la Ley 909 de 2004, entre ellas conocer en primera instancia de las reclamaciones de los empleados de carrera por eventual vulneración de sus derechos de carrera, como es el caso del encargo. En este caso, la comisión estudia la reclamación y presenta sus observaciones a la entidad, quien decidirá si las acepta o desestima. Si las niega, el empleado puede acudir en segunda instancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y ordenar que se otorgue el encargo; caso en el cual, la entidad debe retirar del servicio al provisional mediante acto motivado.

¿En qué casos se puede terminar un nombramiento provisional?

R/ Para la Corte Constitucional solo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto. No obstante, puede ocurrir el caso descrito en la conclusión anterior, en la que se revoque el nombramiento provisional.

¿En qué caso puede el nominador hacer suspensión de un cargo provisional?

La suspensión provisional es una facultad arrogada a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, puede suspender los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial

La suspensión provisional de los actos administrativos no busca una extinción de los efectos del acto administrativo sino un suspenso frente a sus efectos, es una medida de estricto orden jurisdiccional, de carácter rogado y cautelar, que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como medida previa dentro del proceso contencioso administrativo, con el fin de que el acto impugnado no surta efectos jurídicos mientras no se resuelva sustancialmente el litigio sobre su legalidad (Art. 91 de la Ley 1437 de 2011²).

Respecto de la suspensión en el ejercicio del cargo, me permito informarle que la misma sólo puede ser decretada dentro de un proceso disciplinario, previa observancia de las garantías del debido proceso contenidas en la Ley 1952 de 2019³.

¿Puede la comisión de personal solicitar copia, verificar y observar la hoja de vida de un funcionario en provisionalidad?

R/ La comisión de personal en este caso no tiene competencia para determinar si un empleado cumple o no con el perfil y los requisitos del empleo, en tanto, tal verificación debió hacerla el jefe de talento humano (Art. 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015). Se le reitera que, esta comisión solo puede pronunciarse respecto a si la administración vulneró o no el derecho preferencial de carrera con dicho nombramiento.

¿Puede la comisión de personal, opinar y/o tomar decisiones sobre un nombramiento de un cargo provisional?

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto anterior.

¿Puede la comisión de personal hacer los anteriores interrogantes justificado en la queja de un funcionario de carrera?

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 4. En el sentido que la comisión de personal no puede extralimitar funciones que la Constitución y la ley no le han otorgado.

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 la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

2«Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

3“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”.

Fecha y hora de creación: 2024-10-08 20:12:47