



**Departamento Administrativo de la Función Pública**

**Concepto 57051**

**Fecha: 25-02-2019**

Bogotá D.C.

**REFERENCIA: EMPLEOS- PROVISION.** ¿Es procedente efectuar un nombramiento provisional, en una vacancia temporal, como consecuencia de la terminación del nombramiento en periodo de prueba del titular del empleo? **RADICACION: 20199000020912** del 22 de enero de 2019.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si es procedente efectuar un nombramiento provisional, en una vacancia temporal, como consecuencia de la terminación del nombramiento en periodo de prueba del titular del empleo, me permito manifestarle lo siguiente:

A este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para determinar si en su caso particular será nombrado en el cargo de Técnico Operativo en el mes de junio.

No obstante lo anterior, se considera pertinente indicar que respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, la Constitución Política establece 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 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, establece:

**“ARTÍCULO 31.** *ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:*

(...)

*5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

*Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.*

*El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional". (...) (Negrita y subrayado fuera del texto).*

De conformidad con lo anterior, los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y superan concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba y por tal razón la figura a la que se acude es la declaración de la vacancia temporal del empleo del cual son titulares; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, de modo que no procede la liquidación de prestaciones sociales hasta tanto se supere el periodo de prueba.

Sobre el particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil ya ha emitido pronunciamientos mediante conceptos No. 009273 del 8 de julio de 2008 y 19463 del 2 de octubre de 2009, en los cuales concluye:

*“Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil conceptúa que es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo cuando éste es desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenece al sistema general regulado por la Ley 909 de 2004 y es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el sistema general o en un sistema especial o específico de carrera”. 4 “Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece al sistema general y lo supera con éxito, procederá la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera”. “Si el nombramiento en período de prueba fue para empleo perteneciente a un sistema especial o específico de carrera, con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al empleo frente al cual han ostentado derechos de carrera y se halla vacante con carácter transitorio”.*

Y por parte del Comisionado ponente Fridole Ballén Duque, con radicado de salida No. 019463 del 2 de octubre de 2009, en el que se estableció lo siguiente:

*“...es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenezca a un Sistema Especial o Específico, administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando éste es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el Sistema General o en otro Sistema Especial o Específico de Carrera de origen legal. Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece a carrera y lo supera con éxito, proceder la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera. Con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento, indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al empleo frente al cual ostenta derechos de carrera y se halla vacante con carácter temporal”.*

En cuanto a la provisión de empleos en vacancia temporal, la Ley 909 de 2004, establece:

*“**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.”*

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, en relación con el período de prueba, indica:

*“**ARTÍCULO 2.2.6.26.** Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público.*

*Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.” (Subrayado fuera de texto)*

**ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera.** *El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarara vacante temporal mientras dura el período de prueba.” (Subrayado nuestro)*

De acuerdo con las normas transcritas, cuando un empleado público con derechos de carrera administrativa supera un concurso de méritos, será nombrado en período de prueba en la entidad donde concursó y se declarará la vacancia temporal del empleo que ocupaba.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que cuando un empleado con derechos de carrera administrativa supera un concurso de méritos, este nombramiento se toma como un ascenso en la carrera administrativa, y el empleado tiene la opción de regresar al empleo del cual es titular, en caso de no superar el periodo de prueba respectivo. Por consiguiente, y como en el cargo del cual es titular, se presenta una vacancia temporal la misma, podrá ser provista por encargo o mediante nombramiento provisional; una vez el empleado supere el periodo de prueba se da su retiro definitivo de la entidad en la que inicialmente se encontraba vinculado.

Es así como, los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y superan un concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba y por tal razón la figura a la que se acude es la declaración de la vacancia temporal del empleo del cual son titulares; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo

Para mayor 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 artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**

**Asesor con funciones de la Dirección Jurídica**

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***