

Bogotá D. C., 27 de mayo de 2013

Of. 18185

Rad: 03-10-2013-20882

Doctora

**NUBIA LUCÍA VELEZ OCAMPO**

Profesional Universitaria Despacho del Contralor  
Contraloría General Municipio de Manizales  
Calle 21 No. 23 – 22, Edificio Atlas, Pisos 5 y 9  
Manizales - Caldas

**Ref.: Autorizaciones para provisión transitoria de empleos de  
carrera - Radicado No. 20882 de 2013.**

Respetada doctora Nubia Lucía,

Procede este Despacho a dar respuesta a su solicitud de la referencia, atendiendo para ello, la órbita de competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución Política Nacional y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 y, demás normas concordantes, en los siguientes términos:

### 1. CONSIDERACIONES:

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, señala:

*“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 de carrera 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.”*

El artículo 25 ibídem, prevé lo referente a la provisión de empleos por vacancia temporal en los siguientes términos: *“Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”*

Por su parte, el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, dispone que *“Cuando por razones de estricta necesidad para evitar afectación en la prestación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud sustentada del Jefe del Organismo o entidad, podrá autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso, en las vacancias temporales generados por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional.”* (Disposición declarada exequible, por el cargo analizado, en la Sentencia C-1175/05)

A su turno, el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto número 1227 de 2005, señalaba:

*“Párrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. 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.”*

Posteriormente, dicha disposición fue modificada por el Decreto 3820 de 2005, el Decreto 1937 de 2007 y el Decreto 4968 de 2007, siendo este último el vigente actualmente, razón por la cual se transcribe el aparte pertinente a continuación:

*“Artículo 1°. Modifícase el párrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1° de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*

*“Párrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.”*

*El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.”*

*La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos*

*o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.*

*No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.*

*En aplicación de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en los respectivos nominadores, quienes serán responsables de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, la función de proveer empleos de carrera de manera transitoria sin su autorización, en los casos y términos antes señalados. El acto mediante el cual se efectúe el encargo o nombramiento provisional debe estar debidamente justificado.”*

Las solicitudes para nombramientos en provisionalidad y encargos deben hacerse ante esta Comisión Nacional antes de efectuarlos, y es facultativo de la Comisión expedir o no las autorizaciones si lo considera procedente y se ajustan al cumplimiento de los lineamientos contenidos en la Circular No. 05 de 2012 (la cual puede ser consultada en nuestra página web: [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co))

Es claro entonces, que **la solicitud de autorización es un requisito que recae en cabeza de la autoridad nominadora, para efectos de realizar un nombramiento en provisionalidad o encargo por vacancia definitiva.** En los casos de vacancia temporal no se requerirá de autorización para su provisión.

Es importante señalar, que para el otorgamiento de autorización no se exige identificar la persona sobre la cual recaerá el nombramiento en provisionalidad o el encargo, sino el cumplimiento de los requisitos específicos, según el caso.

Por otra parte, es pertinente precisar que la autorización encomendada a esta Comisión, es un medio de control de la provisión transitoria de los empleos de carrera y, como tal, no constituye una causal de retiro del servicio.

En cuanto al retiro de empleados con nombramiento provisional o en encargo, es importante resaltar, que la normatividad vigente establece que, *“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.”* (Artículo 10 del Decreto 1227 de 2005)

En relación con la motivación para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 04 de agosto de 2010, señaló:

*“De todo lo anterior emerge con claridad, que in factum no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación*

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

## 2. RESPUESTA:

- **Pregunta:** “...Si al vencimiento del término de prórroga dado por ustedes por hasta 6 meses para el encargo o nombramiento en provisionalidad, en cargos que se encuentran registrados en la OPEC para concurso, sería una de las causales de terminación del Encargo o nombramiento provisional de las no taxativas a las que se refiere en su página 7 numeral 2.1.5. de la Circular Nro. CNSC 005 de Julio 23 de 2012.”

**Respuesta:** La autorización para la provisión transitoria de empleos de carrera que expide esta Comisión, tiene una naturaleza distinta al acto de provisión del empleo, cuya vigencia se encuentra determinada en el mismo,<sup>5</sup> para tal tipo de provisiones. En ese sentido, es importante resaltar el hecho de que una cosa es el vencimiento del plazo de la autorización y otra el cumplimiento de la condición resolutoria que contiene el acto de nombramiento de nombramiento en provisionalidad o encargo.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que las causales del retiro del servicio de quienes se encuentran desempeñando un empleo de carrera, se encuentran especificadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, entre las cuales no se refiere el retiro del servicio por la terminación del plazo de autorización.

De igual manera, si bien existen otras causales que justifican la terminación del encargo y del nombramiento en provisionalidad, como lo es el nombramiento en período de prueba del elegible que ocupa la posición de mérito para ejercer el empleo, la terminación del plazo de la autorización inicial no es una de ellas. Téngase en cuenta que si se mantiene la necesidad de provisión del empleo y no existe motivo válido para separar del empleo a quien lo viene ejerciendo en situación de provisionalidad o encargo, la administración deberá prever la obtención de la prórroga de la autorización correspondiente para proseguir con la provisión de manera normal.

- **Solicitud:** “Se nos informe si las autorizaciones emitidas por ustedes de Nombramiento provisionales, Encargos, o prórrogas de hasta 6 meses, gozan de prórroga Automática si al vencimiento del término autorizado no se ha convocado al concurso, o la entidad deberá tramitar ante la CNSC una nueva prórroga antes del vencimiento del término dado por ustedes.

**Respuesta:** Las autorizaciones para la provisión transitoria de empleos de carrera no gozan de prórroga automática. Así las cosas, vencido el plazo de la autorización, sin que se haya tramitado la correspondiente prorrogación, la misma pierde su total vigencia.

Se reitera, que el vencimiento de la autorización no es una causal de terminación del nombramiento en provisionalidad o encargo. No obstante, si un servidor continua

<sup>5</sup> Teniendo en cuenta para el efecto el término máximo de seis meses dispuesto en la ley. Ver Decreto 4968 de 2007.

desempeñando el empleo en dichas circunstancias, sin que se hubiese tramitado la respectiva prórroga de la autorización, es probable que se configure la vulneración de las normas de carrera que regulan la materia y de las instrucciones emitidas al respecto por esta entidad, en virtud de lo cual, esta Comisión podrá imponer sanción de multa al servidor público responsable, previo agotamiento del debido proceso, conforme lo establece el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Debe tenerse en cuenta que para la expedición y prórroga de los actos de provisión transitoria de empleos de carrera, el nominador debe contar previamente con las autorizaciones respectivas.

Corolario de lo expuesto y teniendo en cuenta que la autorización no equivale al acto de nombramiento en provisionalidad, al de encargo o, al de su prórroga, esta Comisión le precisa que si bien el término de autorización es un elemento a tener en cuenta para la provisión transitoria de un empleo de carrera en vacancia definitiva, no determina *per se* la vinculación o desvinculación del servicio.

En los términos antes expuestos doy respuesta a su solicitud.

De la manera más atenta,

  
**JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA**  
Comisionado

P. AECJ