



Concepto 337411 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000337411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000337411

Fecha: 27/07/2020 06:58:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS. Posesión Nombramiento en periodo de prueba - durante la emergencia sanitaria - Covid - 19. RAD. 20202060246402 del 12 de junio de 2020..

Acuso recibo de la comunicación de la referencia mediante la cual consulta lo transcrita a continuación:

"A través del concurso de méritos, ocupe uno de los primeros cargos para ejercer como comisaria de familia de Pereira, se convocaron 3 plazas de comisarios, y quisiera conocer como es el proceso para sortear las plazas entre los que ganamos.

Así mismo y teniendo en cuenta que me encontraba ejerciendo otro cargo y no residía en el municipio de Pereira, solicité se me concediera la prórroga de 90 días para posesionarme, prorroga que fue concedida hasta el mes de septiembre de 2020. Sin embargo y teniendo en cuenta la emergencia sanitaria por la cual nos encontramos, no es posible hacer uso de esos 90 días, toda vez que existe restricción a la movilidad, estoy en un municipio que actualmente no tiene covid y desplazarme a la ciudad a buscar vivienda no solo para mí, sino buscar quien cuide de mi hija de ocho años de edad y de mis padres que son adultos mayores, quienes se encuentran bajo mi cargo y a quien también estaría poniendo en riesgo trasladándolos del lugar de donde estamos a un lugar que se encuentra con contagios de covid.

Es de anotar que dicha prorroga también fue solicitada, con el fin de poder renunciar a mi cargo como personera Municipal y organizar todo lo concerniente al despacho, situación que no ha sido posible por cuanto los términos de los procesos disciplinarios tuvieron que ser suspendidos y debido a esta situación el trabajo se ha aumentado, debido a que se han presentado situaciones que afectan los derechos humanos de nuestra población y que requieren de mi intervención incluso en horarios por fuera de lo establecido legalmente (fines de semana y horarios nocturnos inclusive), lo que me ha impedido además poder adelantar los trámites concernientes a mi ubicación en la ciudad de Pereira, a pesar del riesgo y las limitaciones arriba mencionadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito se informe si la alcaldía de Pereira podrá suspender dicho término de los 90 días para posesionarme y concederlos una vez termine el estado de emergencia decretado por el gobierno nacional, el que a la fecha se encuentra establecido al 31 de agosto de 2020."

En atención a la misma, me permito manifestar lo siguiente:

1.- Frente a la provisión de los empleos de carrera, me permito recordar que la Constitución Política consagra:

"ARTICULO 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 de texto).

Por su parte, la Ley 909 de 2004¹ establece:

"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."

A la vez, el Decreto 1083 de 2015² consagra:

"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” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a la normativa transcrita, por regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Consonante con lo anterior, es menester aclarar que conforme a la disposición constitucional contenida en el artículo 125 superior, los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Respecto al orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, la normativa ibídem estipula:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

Así pues, la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el orden dispuesto por el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015; por lo que una agotados los criterios de los numerales 1, 2 y 3, el empleo se proveerá con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad; quien será nombrado en periodo de prueba.

Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

En lo que respuesta al periodo de prueba el Decreto 1083 de 2015 establece:

"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 fuera de texto).

"ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo."

"ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador."

"ARTÍCULO 2.2.6.28 Evaluación del periodo de prueba. El empleado nombrado en período de prueba deberá ser evaluado en el desempeño de sus funciones al final del mismo, de acuerdo con lo establecido en el presente título."

Así las cosas, la persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

2.- En cuanto la a la posesión, el Decreto 1083 de 2015 consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

(...)

7. Ser nombrado y tomar posesión." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

"ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora." (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que poseciona y el posecionado.

(...)

Al tomar posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado será indispensable haber declarado bajo la gravedad del juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que se cumplirá con sus obligaciones de familia, en el entendido de que el conocimiento al que se refiere, sobre la existencia de procesos alimentarios pendientes, es únicamente el que adquiere el demandado por notificación de la demanda correspondiente, en los términos previstos por el Código General del Proceso.

ARTÍCULO 2.2.5.1.10 Eventos en los cuales no puede darse posesión. No podrá darse posesión cuando:

1. *El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.*
2. *El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.*
3. *La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.*
4. *En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.*
5. *Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.*

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. *La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.*
2. *No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.*
3. *La administración no haya comunicado el nombramiento.*
4. *Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.*

De conformidad con la norma transcrita, es importante precisar la norma es clara al establecer una vez aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Sin embargo, dicho término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

Por lo tanto, la prórroga en el término para llevar a cabo la posesión en un empleo, será procedente solo cuando el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, para esta última situación, se debe hacer énfasis, que es la autoridad nominadora quien valorará la causal esgrimida para solicitar dicha prórroga.

Es decir, la solicitud, está sujeta a valoración y en caso de concederla la misma será de hasta por 90 días, de no otorgarse la prórroga, por parte de la entidad, el acto de posesión deberá llevarse a cabo con apego al término inicialmente establecido por la norma para tal efecto.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al tema objeto de consulta, no contempló prórroga sobre la prórroga o la posibilidad de suspender dicho término, para llevar a cabo el acto de posesión. En consecuencia, dicho acto deberá llevarse a cabo una vez finalice el plazo otorgado como prórroga, reiterando que la norma citada, estableció que no podrá darse posesión entre otras razones cuando, se hayan vencido los términos señalados para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.

3.- Frente a la prorroga a si la alcaldía de Pereira puede suspender el término de 90 días para posesionarse y concederlo una vez termine el estado de emergencia, se hace necesario traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 20 de marzo de 2020³, al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio Nacional por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y el aislamiento señalado preventivo obligatorio señalada por el Decreto 990 de 2020.

Al respecto, el Decreto 491 de 2020⁴, se refirió a los procesos de selección que actualmente se están adelantando, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia." (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, se tiene que hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera, sin embargo, cuando el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia.

En consecuencia, la notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos, durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia, debe tenerse en cuenta que en todo caso será una decisión de la administración llevar a cabo la posesión con el uso de las herramientas tecnológicas, resaltando que la posesión se deberá efectuar dentro de los términos antes indicados, sin que sea posible que la Administración pueda suspender o ampliar el mencionado término.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
3. Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus
4. Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:23:00