



Función Pública

Concepto 116891 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000116891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000116891

Fecha: 30/03/2021 07:53:21 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO – Empleado provisional incapacitado por quien ocupó el primer puesto en lista de elegibles. Radicado: 20212060150782 del 23 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual expone que en una Entidad se encuentra realizando la provisión de los empleos vacantes de carrera administrativa por quienes previo concurso de méritos ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles, consultando cómo debe proceder la entidad para declarar la insubsistencia de docentes provisionales que vienen presentando incapacidades médicas continuas por más de 120 días, me permito indicarle lo siguiente:

El artículo 125 de la Constitución Política dispone por regla general que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, dispuso que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

En el artículo 29 y 30 de la Ley 909 de 2004¹ respectivamente, se dispuso que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantar los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleados públicos de carrera administrativa y estarán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño. Para ello la Comisión suscribirá contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin, las erogaciones que se deriven de dichos procesos estarán a cargo de las entidades que requieran la provisión de cargos.

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado sobre la garantía al derecho de participación de todas aquellas personas que se postulan para concursar por mérito la titularidad de los empleos de carrera administrativa pertenecientes a la administración pública, mediante sentencia² de unificación se consideró lo siguiente: *“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”*

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000³ *“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”*

De acuerdo con lo anterior, el concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

De manera que, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que resulte en el primer puesto de la lista de elegibles adquiere el derecho a ocupar el cargo, para que una vez superado el periodo de prueba por seis (6) meses sea inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Ahora bien, respecto al acto administrativo con razones de decisión que debe proferir la administración para la desvinculación de un empleado provisional el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015⁴ dispuso:

“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”

Según pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional⁵, consideró que para los funcionarios nombrados en provisionalidad existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Para el tema objeto de consulta, es importante resaltar sobre la definición de retención social que, la Ley 790 de 2002⁶ y el Decreto 190 de 2003⁷ la ha previsto específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. Sin embargo, dicho retén social no se aplica en el caso planteado, ya que el cargo en el cual se encuentra vinculado el empleado provisional será provisto por quien ganó el proceso de selección.

En este orden de ideas, y atendiendo puntualmente su consulta esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional que se encuentra en incapacidad debe ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad. Ya que, como lo señala la Corporación, su condición no los exime de demostrar su capacidad y merito en igualdad de condiciones.

Por lo tanto, la entidad puede desvincular al empleado en provisionalidad mediando acto administrativo, el cual se motivará aludiendo que el cargo va a ser ocupado por quien ha participado y superado un concurso de méritos, haciéndose merecedor del cargo.

Para más 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

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. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación, 17 de febrero de 1999, Sentencia T-089/99, [MP Jose Gregorio Hernandez Galindo]
3. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación, 30 de agosto de 2000, Sentencia C-1140/00, [MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo]
4. Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública
5. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, 17 de enero de 2008, Sentencia T-007/08, [MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa]
6. Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República
7. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:31:22