



**Función Pública**

# Concepto 314401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000314401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000314401

Fecha: 26/08/2021 12:37:22 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Concurso de méritos. RETIRO DEL SERVICIO. Provisional. Madres y padres cabeza de familia. Desplazados por razones de violencia. Personas en situación de discapacidad. Radicado: 20212060539172 del 23 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

*"1. En el eventual caso que, el cargo de la Secretaría de la Personería sea ocupado por merito por otra persona, esta entidad no tendría opción alguna de reubicar en otro cargo a dicha funcionaria, ya que por ser una Personería de sexta categoría solo cuenta con dos cargos, el del Personero Municipal y secretario(a). Ante dicha situación elevo la consulta ante la CNSC para que se indique cual es el procedimiento a seguir si se llegara a presentar el caso formulado.*

*2. Asimismo, indagar sobre la posibilidad de que en el evento de que la actual funcionaria con condiciones de especial protección no ocupe el cargo luego de llevarse a cabo el concurso de méritos, sea tenida en cuenta por parte de la Alcaldía Municipal de Marulanda para ocupar otro cargo, en virtud de la colaboración armónica y la relación que existe entre ambas entidades, que, a pesar de ser diferentes, la Personería pertenece al ámbito municipal.*

*3. Finalmente, se solicita a la CNSC precisar si, cuando existe un funcionario con condiciones especiales, como en el presente caso, la entidad pública debe adelantar en todo caso el concurso de méritos, o si alegando tal situación especial, es viable continuar con la provisionalidad" (copiado del original).*

## I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Sobre el particular es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación,

seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo tanto, es importante precisar que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Explicado lo anterior, le remito para su conocimiento el Concepto Marco número 9 el cual se refirió explícitamente a las normas y la jurisprudencia en cuanto a la provisión de los cargos de carrera administrativa con quienes superan el concurso de méritos cuando se presentan situaciones especiales, como el caso de ser madre cabeza de familia, en el que se concluye:

«1. 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.

2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13, numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, 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:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

materia.

- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

9. Un tratamiento diferente debe darse en el caso de la empleada provisional embarazada, es procedente su retiro motivado, y para el caso que nos ocupar debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos. En este mismo acto administrativo y con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado en la Sentencia SU-070 de 2013, se debe indicar con fundamento en la misma, que a partir de que surta efectos la terminación del nombramiento de la empleada vinculada con carácter provisional, la entidad deberá realizar la provisión de las sumas de dinero de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad y realizar mes a mes el pago de la afiliación al sistema de seguridad social en salud hasta el momento en que termine el disfrute de la licencia de maternidad.

Por otro lado, con respecto al acceso a la carrera administrativa, la Constitución Política, en su artículo 125, al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone en su inciso 3: (...) *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.*

De la misma manera, la Ley 909 de 2004<sup>1</sup>, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, 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. (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Subrayado nuestro)

ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

De acuerdo con las disposiciones indicadas, 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.

Sin embargo, las entidades del Estado por necesidades del servicio podrán proveer los empleos de carrera administrativa en forma transitoria mediante encargo o de manera excepcional con nombramientos provisionales, en cuyo caso deben aplicar el procedimiento señalado en las normas vigentes sobre la materia.

## II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. Al primer interrogante, en relación con el procedimiento a seguir para el retiro de una empleada provisional en situación de estabilidad laboral reforzada al momento de proveer el cargo con quien supera el respectivo concurso de méritos, se reitera que esta Dirección Jurídica no se pronuncia respecto a situaciones propias de la entidad por cuanto, es quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal.

2. Al Segundo interrogante, respecto a la posibilidad que la empleada provisional sea nombrada en la alcaldía, de acuerdo al concepto adjunto, la Corte Constitucional considera que, cuando surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13, numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibidem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos. En consecuencia, la entidad podrá estudiar la posibilidad de nombrarla en cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

3. Al tercer interrogante de su escrito, se considera que los empleos de carrera se proveen a través de concursos de méritos públicos y abiertos, estos, se realizarán en según lo acuerde la entidad respectiva con la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, el mérito es el factor preponderante que se debe tener en cuenta para la vinculación y permanencia en el sector público.

### III. 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](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

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».

---

*Fecha y hora de creación: 2025-09-18 04:37:06*