Función Pública

Concepto 027921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000027921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000027921

Fecha: 20/01/2022 05:00:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO – Empleados Provisionales. CARRERA ADMINISTRATIVA - Proceso de Selección y/o concurso de méritos. Ley de garantías. Radicado: 20222060020462 del 13 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedibilidad de que en el periodo de ley de garantías una entidad territorial posesione en periodo de prueba a quien previo concurso de méritos ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, teniendo en cuenta que el empleo vacante definitivo se encuentra provisto mediante nombramiento provisional, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el Artículo 125 de la Constitución Política dispone que por regla general 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. Asimismo, 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 2004[1]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 postulen para concursar por mérito la titularidad de los empleos de carrera administrativa pertenecientes a la administración pública, mediante sentencia[2]se consideró lo siguiente al respecto:

“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.”

Esta misma posición se reiteró por la misma corporación[3]con lo siguiente:

“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.”

Puede concluirse entonces que, 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. Por tanto, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que se encuentra 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.

En otras palabras, por regla general el ejercicio de la función pública deberá enmarcarse dentro del mérito, el cual se realiza para que quien

ocupe la titularidad de los empleos públicos de carrera administrativa sean los mejores candidatos.

Así pues, y teniendo en cuenta el tema objeto de consulta, acerca del 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 2015[4]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"

Sobre esta disposición, según pronunciamiento de la Corte Constitucional[5], se 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).

Así las cosas, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera vacantes definitivos dentro de una entidad territorial, resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales por encontrarse dentro de las excepciones que dispone la ley de garantías para el ingreso a nómina.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

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"*

[2] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 17 de febrero de 1999, Referencia: Expedientes acumulados. Sentencia T-089/99, Consejero Ponente: Jose Gregorio Hernandez Galindo.

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, 30 de agosto de 2000, Referencia: expedientes D-2777, D-2782, D-2783, D-2792, D-2802, D-2809 y D-2811, Consejero Ponente: 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, Consejero Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:45:40