



Concepto 212951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000212951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000212951

Fecha: 09/06/2022 03:05:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CARRERA ADMINISTRATIVA. Periodo de prueba. RAD: 20222060204772 del 17 de Mayo del 2022.

En atención a la solicitud de referencia, donde se pregunta si: 1) ¿Es legal y ajustado a las disposiciones legales que regulan el empleo público en Colombia, que los nombramientos realizados en una entidad territorial, se realicen a través de resoluciones y no a través de decretos tal como lo establece el artículo 2.2.5.1.3 del decreto 1083 de 2015? 2) Si los nombramientos del ente territorial se adelantan por resoluciones y no por decreto, ¿qué efectos legales sufriría la posesión que se realiza como consecuencia de una resolución en la que se nombra al elegible en periodo de prueba, teniendo en cuenta lo contemplado en el artículo 2.2.5.1.10 del decreto 1083 de 2015? 3) ¿sería válida dicha posesión? 4) ¿Qué ocurría con lo consagrado en el numeral 1 del artículo 2.2.5.1.10 del decreto 1083 de 2015? 5) ¿Es legal y ajustada a las disposiciones legales que regulan el empleo público en Colombia, que pese a que ya se haya cumplido el término establecido para producir los nombramientos en periodo de prueba de una lista de elegibles de un concurso de méritos, el ente territorial sin justificación alguna omita realizar dichos nombramientos? ¿dicha omisión constituye falta disciplinaria?

Me permito indicar que el artículo 3 de la Ley 4 de 1913 “sobre régimen político y municipal” señala:

ARTICULO 3. Son Agentes del Poder Ejecutivo, y cooperan al ejercicio de dicho Poder: el Gobernador, en cada Departamento; el Prefecto, en cada Provincia, y el Alcalde y sus subalternos, en cada Municipio.

Los actos de los empleados, de carácter general, se denominan comúnmente decretos; los de carácter especial, resoluciones, bien que en ocasiones son objeto de los primeros, asuntos de carácter especial, y recíprocamente, son de los segundos, otros de carácter general.

Según esta norma, los decretos son expedidos para atender situaciones de carácter general y las resoluciones para referirse a situaciones especiales. No obstante, el mismo artículo indica que *en ocasiones*, los decretos pueden versar sobre asuntos especiales y las resoluciones sobre temas de carácter general, equiparando su uso para cualquier caso.

Así las cosas, establecer la diferencia entre un decreto y una resolución puede resultar inane, toda vez que existe una habilitación legal para que dicho funcionario expida decretos o resoluciones independientemente de la materia de la que se trate.

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” dispone en su artículo 88 que los actos administrativos se presumen legales mientras no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Esto significa que los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas gozan de presunción de legalidad hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no diga lo contrario, y, en esa medida, más allá de escudriñar si se ha debido expedir un decreto o una resolución, lo procedente es entrar a analizar el contenido concreto del acto administrativo del para controvertirlo, si es el caso.

Sobre el termino de nombramiento en periodo de prueba, la Ley 1960 de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

2 (...)

3 (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en relación con el nombramiento y posesión, dispone:

ARTÍCULO 2.2.6.21. Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6. Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.”

“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 residire en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

Sobre las faltas disciplinarias la Ley 1952 de 2019:

ARTÍCULO 26. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.

ARTÍCULO 27. Acción y omisión. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo.

Después de haber enunciado las normas anteriores, procederé a dar respuesta a sus interrogantes así:

¿Es legal y ajustado a las disposiciones legales que regulan el empleo público en Colombia, que los nombramientos realizados en una entidad territorial, se realicen a través de resoluciones y no a través de decretos tal como lo establece el artículo 2.2.5.1.3 del decreto 1083 de 2015?

De acuerdo a lo indicado anteriormente los decretos y las resoluciones pueden ser términos equiparables, con efectos iguales y con presunción de legalidad, por lo tanto resulta viable que se proceda con la realización de nombramientos mediante resoluciones.

Si los nombramientos del ente territorial se adelantan por resoluciones y no por decreto, ¿qué efectos legales sufriría la posesión que se realiza como consecuencia de una resolución en la que se nombra al elegible en periodo de prueba, teniendo en cuenta lo contemplado en el artículo 2.2.5.1.10 del decreto 1083 de 2015? ¿sería válida dicha posesión?

En línea de lo anterior, gozarán de legalidad las disposiciones establecidas en los decretos y resoluciones expedidas con todos los requisitos formales, en el caso concreto, surtirán todos los efectos y serán plenamente legales los nombramientos realizados en los términos de la consulta.

¿Qué ocurriría con lo consagrado en el numeral 1 del artículo 2.2.5.1.10 del decreto 1083 de 2015?

El mencionado decreto dispone:

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

El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.

El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.

En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.

Teniendo en cuenta que los términos “decreto” y “resolución” son equiparables, tienen efectos jurídicos cuando son expedidos con observancia de los requisitos formales y materiales y gozan de presunción de legalidad, no es viable entender que no podrá procederse con la posesión en un cargo cuando este ha sido provisto mediante una resolución, a menos que dicho acto administrativo sea declarado nulo, es decir, podrá procederse con la posesión aun cuando el nombramiento se encuentre establecido en un resolución.

¿Es legal y ajustada a las disposiciones legales que regulan el empleo público en Colombia, que pese a que ya se haya cumplido el término establecido para producir los nombramientos en periodo de prueba de una lista de elegibles de un concurso de méritos, el ente territorial sin justificación alguna omita realizar dichos nombramientos? ¿dicha omisión constituye falta disciplinaria?

Según las normas citadas, el jefe de la entidad contará con el termino de 10 días hábiles, siguientes al envío de la lista de elegibles para proceder con el nombramiento en el periodo de prueba en el empleo objeto del concurso y en efecto, los empleados públicos deben dar estricto cumplimiento a las normas, no obstante, la calificación de la conducta oficial de los servidores públicos la califica entre otros, la Procuraduría General de la Nación.

En caso de considerar que se han vulnerado sus derechos podrá acudir a los organismos de control o vigilancia para que en el marco de un proceso se determine la eventual vulneración de derechos y la responsabilidad de los servidores públicos.

En caso de requerir información adicional respecto de 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, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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

Proyecto: María Laura Zocadagui

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:42