



Función Pública

Concepto 381861 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000381861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000381861

Fecha: 14/10/2022 12:47:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CARRERA ADMINISTRATIVA. Periodo de Prueba. EMPLEO. Asignación de funciones â¿- RAD. 20222060454622 del 5 de septiembre de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita se aclaren aspectos respecto a la posesión de un cargo de la convocatoria 1461 de 2020 de la DIAN; por tal razón, requiere se emita un concepto que dé respuesta a las siguientes preguntas:

- 1) De acuerdo a la resolución, ¿el cargo que yo debería estar desempeñando es el que la señora Marcela ocupaba de forma Provisional y que ella siguió ocupando ?
- 2) ¿Es permitido que me reubiquen de cargo y me cambien las funciones inicialmente descritas en la convocatoria tan radicalmente por otras que no tienen relación a la vacante que me postule?
- 3) ¿Es permitido que realice actividades de alto riesgo sin dotación y sin elementos de protección personal?
- 4) ¿Si la seccional desea que nos moviliemos a otro sitio diferente al señalado en la resolución como ubicación del empleo (en este caso despacho de la seccional), ella debe garantizar el transporte de los funcionarios?
- 5) ¿hay alguna norma que ampare mi derecho al mérito y a mi cargo?
- 6) ¿con que entidad me puedo apoyar para que se haga seguimiento al caso o que normatividad se puede revisar?
- 7) ¿lo anterior puede afectar en algo mi periodo de prueba puesto que llevo 3 meses y me faltan 3?
- 8) ¿La entidad está obrando correctamente y pueden proceder de la manera descrita conforme a derecho?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

La Constitución Política establece:

“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.

(...)"

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Carta.

En cuanto al ingreso a la carrera administrativa de la DIAN el Decreto Ley 1144 DE 2019 establece:

"ARTÍCULO 2. Carrera Administrativa. El Sistema Específico denominado Carrera Administrativa de Administración y Control Tributario, Aduanero y Cambiario, es un sistema técnico de administración del talento humano que tiene por objeto garantizar el ingreso y el ascenso a los empleos de la DIAN en igualdad de condiciones, el desarrollo y la profesionalización en cada una de las fases de la relación laboral, legal o reglamentaria.

El sistema se compone de las normas e instrumentos de gestión que se encargan de garantizar el ingreso y ascenso a través de concursos y/o procesos de selección; el principio de estabilidad como garantía de imparcialidad en el ejercicio de las funciones del empleo público; la promoción y movilidad que obedezca a la necesidad de profesionalización y la adquisición y desarrollo de las competencias laborales.

El Sistema Específico denominado Carrera Administrativa, de Administración y Control Tributario, Aduanero y Cambiario, se estructura de acuerdo con las necesidades que imponga el cumplimiento de las metas, los objetivos estratégicos y la misión de la Entidad.

ARTÍCULO 3. Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la DIAN, se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios:

3.1 Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera.

3.2 Publicidad, transparencia y confiabilidad de las convocatorias y de los procedimientos de evaluación del desempeño; y en la identificación, evaluación y acreditación de competencias determinadas en el Manual Específico de Requisitos y Funciones.

3.3 Especialización de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN, para ejecutar los procesos de selección.

3.4 La eficacia y eficiencia en la manera de organizar los empleos públicos, de tal forma que los perfiles profesionales se adecuen correctamente a las funciones y competencias determinadas en el Manual Específico de Requisitos y Funciones.

3.5 La racionalidad en la asignación de las tareas, garantizando en todo momento que éstas obedezcan a la posición jerárquica que el empleado de carrera ocupa en la Entidad y a la necesidad de adquirir nuevas habilidades laborales con el desempeño de las funciones.

3.6 La profesionalización traducida en una correcta identificación, definición, normalización y evaluación de competencias, que permitan el desarrollo o movilidad de los servidores de la DIAN.

3.7 La coordinación y cooperación constante entre los órganos encargados de regular, administrar, vigilar y gestionar el empleo público.

(...)

"ARTÍCULO 7. Entes y órganos competentes. Son entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, los siguientes:

7.1 De Administración y Vigilancia:

La Comisión Nacional del Servicio Civil."

(...)

ARTÍCULO 22. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

22.1 Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a la DIAN y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional también se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto-ley.

(...)

ARTÍCULO 24. Obligatoriedad de los concursos. El ingreso y el ascenso en los empleos públicos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, se hará por concurso público.

El concurso se realizará para la provisión de empleos dentro de la planta global y flexible de la DIAN, en la convocatoria se indicará la ciudad o lugar geográfico de ubicación del empleo a proveer con sus respectivas vacantes, sin perjuicio de la facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten. No obstante, en las reglas del proceso de selección se podrá indicar que la ubicación de los empleos se hará por escogencia en audiencia pública del lugar de la ubicación de la vacante y atendiendo al orden del mérito en la lista de elegibles; la audiencia se realizará de manera previa al nombramiento en periodo de prueba.

(...)

ARTÍCULO 42. Evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño es la valoración de la gestión individual de los servidores públicos de la DIAN, vinculados a la Entidad a través de las diferentes modalidades. La evaluación deberá realizarse de forma transparente, sistemática y periódica, con el propósito de medir con objetividad los resultados, logros y competencias de los servidores en el desempeño de su cargo; así como las oportunidades de mejora y desarrollo que se requieren para su formación.

El proceso de evaluación del desempeño deberá precisar y medir el impacto que tiene la gestión individual en el cumplimiento de los objetivos estratégicos en función de la misión y la visión institucional.

Ahora bien, respecto de la estabilidad laboral reforzada para provisionales la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-326 del 3 de junio de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del Artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados”. (Negrilla propia).

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.

Por otro lado, es importante señalar que el Decreto 2090 de 2003, Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, dispuso:

“ARTÍCULO 2. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.

Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”

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:

De acuerdo a la resolución, ¿el cargo que yo debería estar desempeñando es el que la señora Marcela ocupaba de forma Provisional y que ella siguió ocupando?

En atención a que su nombramiento, hace parte del procedimiento de provisión de la Carrera Administrativa, y se debe a la disposición de una lista de elegibles conformada por la aplicación de unas pruebas en un Concurso de méritos, el cargo por usted ocupado debe corresponder al indicado en la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

¿Es permitido que me reubiquen de cargo y me cambien las funciones inicialmente descritas en la convocatoria tan radicalmente por otras que no tienen relación a la vacante que me postulé?

De conformidad con lo citado por la normativa específica para la provisión de empleos de la DIAN, no se encuentra que durante el cumplimiento del periodo de prueba el empleado no pueda ser reubicado, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten.

¿Es permitido que realice actividades de alto riesgo sin dotación y sin elementos de protección personal?

En caso de que el desarrollo de sus funciones estén relacionadas con las actividades contempladas en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, se considera que se deberá cumplir con las medidas de protección que las actividades de alto riesgo demandan.

¿Si la seccional desea que nos movilizemos a otro sitio diferente al señalado en la resolución como ubicación del empleo (en este caso despacho de la seccional), ella debe garantizar el transporte de los funcionarios?

Los concursos que se realicen para la provisión de empleos dentro de la planta global y flexible de la DIAN, en la convocatoria respectiva se indicará la ciudad o lugar geográfico de ubicación del empleo a proveer con sus respectivas vacantes, sin perjuicio de la facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten. No obstante, en las reglas del proceso de selección se podrá indicar que la ubicación de los empleos se hará por escogencia en audiencia pública del lugar de la ubicación de la vacante y atendiendo al orden del mérito en la lista de elegibles; la audiencia se realizará de manera previa al nombramiento en periodo de prueba. Respecto de los gastos de traslado con ocasión a las reubicaciones respectivas, se considera que será una materia que deberá definirse en los actos administrativos correspondientes.

¿hay alguna norma que ampare mi derecho al mérito y a mi cargo?

Tratándose de la provisión de un empleo de carrera administrativa con sistema específico como es la DIAN, el mérito está amparado por la Constitución Política Colombiana y el Decreto Ley 1144 DE 2019, tal como se ha transcrito a lo largo de este documento.

¿con que entidad me puedo apoyar para que se haga seguimiento al caso o que normatividad se puede revisar?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, así como lo dispone el artículo 7 del Decreto Ley 1144 DE 2019, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de la carrera de los servidores.

¿lo anterior puede afectar en algo mi periodo de prueba puesto que llevo 3 meses y me faltan 3?

La normatividad antes expuesta no señala argumento alguno que pueda ver vulnerado su periodo de prueba, no obstante, será un tema que deberá ser definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en los términos que se han dejado expuestos.

¿La entidad está obrando correctamente y pueden proceder de la manera descrita conforme a derecho?

No corresponde a esta Dirección hacer estudios de legalidad sobre las actuaciones de otras Entidades públicas; es así como en cumplimiento de nuestro deber, se ha enmarcado a lo largo del presente documento la normativa aplicable para la vinculación en carrera administrativa de cualquier funcionario a la DIAN, así como sus derechos.

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”: <https://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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: María Laura Ortiz Guerrero

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4 subserie.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:41