



Función Pública

Concepto 34951 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000034951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000034951

Fecha: 07/03/2013 02:57:25 p.m.

Bogotá, D.C.,

Ref.: RETIRO DEL SERVICIO. INDEMNIZACIÓN. Procede la indemnización a un empleado vinculado mediante provisionalidad?. ER. 2013206001284/0027002.

En atención a los oficios de la referencia, remitidos a esta Entidad por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, me permito informarle que de acuerdo a lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley para determinar los méritos de los aspirantes y a su vez el artículo 23 de la Ley 909 de 2004¹ determina que la provisión de los empleos de carrera se hará mediante el sistema de mérito por nombramiento en período de prueba, o por ascenso.

Así las cosas, el ingreso, ascenso y 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, a fin de garantizar la transparencia y la objetividad en el ingreso al servicio público. Por consiguiente, los empleados de carrera que desean ascender a un cargo de superior jerarquía que se encuentra vacante definitivamente, deberán participar en los procesos de selección convocados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la información suministrada por usted en su consulta, si bien es cierto usted ingresó al empleo de auxiliar administrativo por nombramiento en período de prueba dentro de la carrera administrativa, no ocurrió la misma situación cuatro después cuando usted fue nombrado en el empleo de tecnólogo en producción, por cuanto el ingreso a éste último cargo no fue mediante un concurso público meritocrático. En consecuencia, al no haber accedido al empleo previo concurso meritocrático, se infiere que su último nombramiento tiene el carácter de provisional.

Ahora bien, según el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, dentro de las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa se encuentra la supresión del empleo, caso en el cual la Ley le reconoce unos derechos a estos empleados en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del

traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización (...)." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo señalado anteriormente, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la liquidación de la entidad, tienen derecho a la incorporación en otro empleo de carrera, la reincorporación o la indemnización. El anterior beneficio únicamente se aplica a los empleados que acrediten derechos de carrera en el momento de la supresión de sus cargos.

-

Así las cosas, si en el momento de la liquidación, usted se encontraba vinculado al municipio mediante un nombramiento provisional, no ostentaba derechos de carrera administrativa, en consecuencia, no era viable el reconocimiento y pago de la indemnización por la supresión de su cargo, toda vez que el pago de indemnización solamente se encuentra reconocido para los empleados con derechos de carrera administrativa, y no existe disposición legal que ampare este reconocimiento al empleado provisional que se retire del servicio como consecuencia de la supresión del cargo que viene desempeñando, justificada en la liquidación de la entidad.

Respecto a la posibilidad de conceder una indemnización a los empleados provisionales, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, mediante EXP. No. [25000-23-25-000-2002-06727-01 \(2279-2005\)](#) de marzo 12 de 2009, señaló:

"En esas condiciones, los funcionarios que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, así como los que desempeñen un cargo de carrera en provisionalidad no tienen derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo. Lo anterior, por cuanto el ingreso de dichos servidores a la administración pública no se realiza a través de concurso ni con el cumplimiento de etapas de evaluación, como sí ocurre con los empleados escalafonados. Su vinculación si bien es objetiva y selectiva, no obedece al principio de evaluación del mérito, sino a la confianza y discrecionalidad del nominador.

La indemnización busca resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando. Respecto a esta finalidad, la Corte Constitucional en sentencias C-370 de 1999 y T-512 de 2001, explicó:

"El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríplico económico —del cual forma parte también la propiedad y la empresa— está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que su titular sufre en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado." (subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, según los datos suministrados en su consulta, en concepto de esta Dirección, se considera que no es procedente el reconocimiento y pago de una indemnización como consecuencia de la supresión del cargo de tecnólogo en producción en el cual usted estaba nombrado de manera provisional en el municipio de Galerías, por cuanto el pago de la indemnización sólo procede de conformidad con la Ley para aquellos funcionarios que tengan derechos de carrera administrativa, esto es, quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y quienes hayan superado el período de prueba, así no se haya surtido la formalidad de su inscripción en el registro.

De conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los conceptos, no comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten, ni son de obligatorio cumplimiento y ejecución.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

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",*

CPHL/A. Osorio/GCJ-601/2013-206-001284/002700-2

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:09:10