



Concepto 310901 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000310901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000310901

Fecha: 27/09/2019 03:49:30 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Persona que supera concurso puede participar en política - EMPLEOS - incorporación - RADICACIÓN. 20199000294382 del 21 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre procedencia de participar en política una persona a la que se le notificó un nombramiento pero que solicitó prórroga para posesionarse en el cargo; adicionalmente realiza algunos interrogantes relacionados con el procedimiento para ocupar un cargo de carrera por haber ganado un concurso de méritos, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo [2.2.30.1.1](#) del Decreto 1083 de 2015¹, indica que Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria.

En ese sentido, los empleados públicos, son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión, su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos; los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

Ahora bien, también se debe precisar que un empleado se encuentra en servicio activo cuando ejerce las funciones del empleo del cual ha tomado posesión, de acuerdo a lo establecido en el artículo [2.2.5.5.2](#) del decreto 1083 de 2015.

En consecuencia, para responder sus preguntas No. 1 y 2, como quiera que en el presente caso solo se cumplió con uno de los requisitos para formalizar la vinculación como servidor público, esto es notificarse el respectivo nombramiento, sin posesionarse en el cargo del cual es titular, se infiere que aún no es empleado público, por lo que si actualmente no ostenta esta calidad, en criterio de esta Dirección Jurídica no será procedente aplicar las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

Frente a su interrogante No. 3 relacionado con cuál es el procedimiento a seguir por parte de una alcaldía, con los empleados que están nombrados en cargos provisionales y sus cargos deben proveerse con las personas que ganaron el concurso de méritos; si se les debe pedir la renuncia a sus cargos o se debe declarar la insubsistencia de los mismos, es indispensable manifestar que el Decreto [1083](#) de 2015 respecto al retiro de los provisionales, establece:

«ARTÍCULO 2.2.5.3.4. 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» (Subrayas fuera del texto)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, refirió:

«En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

[...]

«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» (Negrita y subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es 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 empleado concreto.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales, mediante acto administrativo motivado argumentando la provisión de dichos cargos de carrera con las personas que superaron el concurso de méritos.

En ese sentido y para abordar su interrogante No. 4 en el que pregunta a qué tienen derecho los empleados provisionales que deben ser retirados del servicio con ocasión al concurso de méritos, se recuerda que estos empleados no tienen una estabilidad reforzada, y por ende deberán ser desvinculados en razón a la provisión definitiva del cargo mediante el concurso realizado.

Por último, sobre sus interrogantes No. 5 y 6 relacionados con el tiempo para desvincular a los empleados provisionales y la posesión de las personas que deben ser nombradas por haber superado el concurso de méritos, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dispuso que una vez 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 dicha lista y en estricto orden de mérito, se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso y, por lo tanto, para que la entidad pueda efectuar el respectivo nombramiento, deberá haber retirado del servicio a quien lo estaba desempeñando mediante nombramiento provisional.

En cuanto a los términos para tomar posesión de un empleo público, el artículo 2.2.5.7.1 Decreto 1083 de 2015, señala que quien haya aceptado un empleo público deberá tomar posesión del mismo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación, dicho término podrá prorrogarse si el designado no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:11:46