



**Función Pública**

## Concepto 226441 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000226441\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000226441

Fecha: 10/06/2020 05:21:26 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Madre cabeza de familia. Radicado: 20202060181692 del 12 de mayo de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

«Doctores, agradezco me asesoren en cuanto a que acción debo tomar si la Administración Municipal insiste en afirmar que el cargo que sacaron a concurso y que ya tiene lista de elegibles según resolución 5787/2020 del empleo denominado Técnico Administrativo, código 367, grado 2, identificado con el código OPEC 73562 del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Santa Helena del Opón, es mi cargo, máxime teniendo en cuenta que soy madre cabeza de familia con 4 personas a cargo y todas dependen de mi ingreso laboral».

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular es preciso señalar que su pregunta no es clara en relación con los hechos relacionados con la modificación del manual de funciones y del cargo que actualmente está ocupando. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 dentro de las funciones de este Departamento Administrativo no se incluye la de intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las mismas, por cuanto, ella es la directamente responsable toda vez que conoce de manera cierta y detallada la situación de los empleados que conforman su planta de personal.

Explicado lo anterior, le remito para su conocimiento el Concepto Marco número 9 el cual se refirió explícitamente a las normas y la jurisprudencia en cuanto a la provisión de los cargos de carrera administrativa con quienes superan el concurso de méritos cuando se presentan situaciones especiales, como el caso de ser madre cabeza de familia, en el que se concluye:

«1. 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.

2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art.13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art.95 *ibídem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

9. Un tratamiento diferente debe darse en el caso de la empleada provisional embarazada, es procedente su retiro motivado, y para el caso que nos ocupa debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos. En este mismo acto administrativo y con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado en la Sentencia SU-070 de 2013, se debe indicar con fundamento en la misma, que a partir de que surta efectos la terminación del nombramiento de la empleada vinculada con carácter provisional, la entidad deberá realizar la provisión de

las sumas de dinero de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad y realizar mes a mes el pago de la afiliación al sistema de seguridad social en salud hasta el momento en que termine el disfrute de la licencia de maternidad.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:32:49