



Concepto 049721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000049721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000049721

Fecha: 12/02/2021 11:19:42 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Empleado provisional – Nombramiento en periodo de prueba. Radicado: 20219000051202 del 01 de febrero de 2021.

De acuerdo con la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedencia de que una empleada en provisionalidad en el cargo de Comisaria de Familia por ocupar el primer puesto en la lista de elegibles en otro empleo solicite licencia y/o comisión para emprender periodo de prueba en el mismo, y si fuere posible bajo que parámetros legales se realiza y qué términos, me permito indicarle lo siguiente:

En el Artículo 30 de la Ley 909 de 2004¹, confiere la competencia para adelantar los concursos o procesos de selección a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Seguidamente, el Artículo 31 de la ley en comento, dispone las etapas que conciernen al concurso de méritos, a saber:

Primeramente, la convocatoria; que deberá ser suscrita por la CNSC, el jefe de la unidad u organismo para la realización del concurso y a los participantes, seguidamente del reclutamiento; que tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. La etapa de pruebas tiene como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen y establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para las funciones del empleo. Y por último 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 superado el periodo de prueba seguirá el nombramiento en carrera administrativa.

En ese mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015², dispuso lo siguiente frente a las etapas que comprenden el concurso de méritos:

“ARTÍCULO 2.2.18.3.3 Etapas. El proceso de selección o concurso comprende: La convocatoria, la divulgación, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de las listas de elegibles y el período de prueba.”

En cuanto a la declaratoria de vacancia del empleo como consecuencia de la superación de un concurso público de méritos, el citado Decreto establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.49. Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarara vacante temporal mientras dura el período de prueba”.

Conforme a lo anterior, solo es procedente que cuando un empleado con derechos de carrera supere un empleo en otra entidad, se posea del mismo, caso en el cual, se declarara la vacancia temporal por el término del periodo de prueba, sin que por este hecho se incurra en inhabilidad o incompatibilidad.

Es importante precisar que dicha situación no es aplicable a quienes ocupan los empleos de manera provisional caso en el cual, deben renunciar al empleo que desempeñan para poder posesionarse en periodo de prueba en otra entidad.

Bajo ese entendido, una vez se haya conformado la lista de elegibles se procederá a nombrar en estricto orden de mérito al primero de la respectiva lista en periodo de prueba.

Para su caso en concreto, la empleada que se encontraba en provisionalidad tendrá que renunciar a su cargo para que posteriormente sea nombrada en periodo de prueba en el empleo que ganó por concurso de méritos, al respecto el Artículo 2.2.6.25 ibidem dispuso lo siguiente:

“Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa”.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

De modo que, una vez la empleada haya renunciado a su cargo en el cual se encontraba nombrado en provisionalidad será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses y, una vez demuestre su capacidad de adaptación progresiva en el empleo, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional con una calificación satisfactoria, la empleada adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrita en el Registro Público de la Carrera Administrativa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para dar respuesta a su tema objeto de consulta, es necesario abordar lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.5.22 del Decreto 1083 de 2015³, que dispuso lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.22 Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:

1. De servicios.

2. Para adelantar estudios.

3. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa.

4. Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros o de organismos internacionales.”

Por su parte, en sentencia⁴ proferida por la Corte Constitucional, sobre los derechos de los empleados en carrera administrativa, en la cual se pronunció en los siguientes términos, a saber: “En torno a esto, es importante recordar que la carrera administrativa, tema que ha sido ampliamente tratado por la Corte, comprende tres aspectos fundamentales interrelacionados: En primer lugar la eficiencia y eficacia en el servicio público, principio por el cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. En segundo lugar, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Carta). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los Artículos constitucionales 53 y 125 tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado

Entonces, cuando el legislador reglamenta el ingreso, ascenso y retiro de la carrera su ámbito de apreciación está limitado por la configuración constitucional de la carrera, por sus fines y principios que la rigen y por los derechos que protege. De ello se sigue que, si la Carta establece diferencias entre los conceptos de ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, con esa distinción configura un límite para el poder de regulación del legislador pues éste no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos.” (Subrayado fuera del texto)

En desarrollo a lo anterior, una vez superado concurso de méritos el postulado será acreedor de los derechos inherentes a la carrera administrativa, que, de conformidad a lo dispuesto en la jurisprudencia en precedencia, uno de los aspectos fundamentales relacionados a la carrera es aquellos que implican el derecho a la estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera, el cual se encuentra previsto en la Ley y los beneficios propios de la condición de escalafonado.

En relación con este último, sobre los beneficios que acaecen en la carrera administrativa, se encuentra la comisión en sus distintas clases expuestas anteriormente, la cual podría definirse como un derecho del empleado de carrera administrativa teniendo en cuenta, las calidades, requisitos, invitaciones, funciones, que en todo caso interesan a la administración en el cumplimiento de los fines del Estado en el marco de la función pública.

Por lo anterior no es procedente mediar una comisión para emprender periodo de prueba en otro empleo diferente al que ocupa el empleado en provisionalidad, puesto que no se encuentra una comisión que se conceda para emprender periodo de prueba en otro empleo, por otra parte, en relación con la solicitud de una licencia, el mismo estatuto dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.3 Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:

1. No remuneradas:

1.2. Ordinaria.

1.3. No remunerada para adelantar estudios

2. Remuneradas:

2.1 Para actividades deportivas.

2.2. *Enfermedad.*

2.3. *Maternidad.*

2.4. *Paternidad.*

2.5. *Luto.*

PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley."

Por su parte, frente a su otorgamiento el mismo estatuto dispuso:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.4 Competencia para conceder las licencias. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad."

A partir de lo anterior, con respecto a las licencias, deberán conferirse por el nominador o en quien este delegada tal facultad; algunas podrán ser no remuneradas y otras lo tendrán, para las primeras, el Artículo 2.2.5.5.5 sobre licencia ordinaria dispuso que, es aquella que se otorga a un a solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos, en todo caso, esta licencia se encuentra supeditada a que en aquellos eventos que no obedezca la solicitud de caso fortuito o fuerza mayor, el nominador evaluará su otorgamiento, teniendo en cuenta la necesidad en el servicio, por otra parte, el Artículo subsiguiente, dispone que, la licencia para adelantar estudios, es aquella sin remuneración, que se otorga al empleado por solicitud propia para emprender estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.

Debe resaltarse que durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.

Bajo esos términos y para dar respuesta a su consulta, quien se desempeñe como Comisario de Familia en provisionalidad y ocupe el primer puesto en la lista de elegibles previo concurso en otro empleo, deberá renunciar al empleo que ostenta en calidad de provisional y emprender el periodo de prueba en el empleo que supere por mérito, sin que sea procedente solicitar una licencia o comisión, toda vez que en este periodo la empleada deberá demostrar su eficiencia, competencias, habilidades y aptitudes en el desempeño del empleo por el término de seis (6) meses, y en la normatividad vigente no se contempla una comisión o licencia que obedezca a la situación que usted relaciona en su consulta.

Para más 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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

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."
2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
- 3 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
4. Corte Constitucional, Sala Plena, 16 de marzo de 2001, Referencia: expedientes acumulados D-3138 y D-3141 [Consejero Ponente: Jaime Córdoba Triviño]

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:20:30