



Concepto 181191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000181191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000181191

Fecha: 24/05/2021 05:31:40 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: EMPLEOS- Provisión. Concurso desierto. Radicación No. 20212060432992 de fecha 18 de Mayo de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta que sucede con aquellos empleos en provisionalidad sometidos a concurso y que no fueron aprobados por ninguno de los que participaron en el mismo, incluidos los que venían desempeñando el cargo. ¿En qué situación quedan estos? pueden continuar en el cargo? o al someterse al concurso pierden este derecho y el representante legal puede disponer de estos empleos?, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto se precisa, que como quiera que el proceso de selección fue declarado desierto, para la provisión definitiva de dichos cargos, la entidad deberá nuevamente, participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica, a efectos de convocar un nuevo concurso de méritos, para la provisión definitiva de los respectivos empleos, conforme lo indicado en los artículos 23, 27 y 29, de la Ley 909 de 2004, con los participantes que ocupen los primeros puestos en la respectiva lista de elegibles; para lo cual, la convocatoria para la provisión definitiva de dichos cargos, deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública correspondiente.

Ahora bien, con relación a la situación de los empleados nombrados en provisionalidad en empleos públicos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta que la Ley 909 de 2004 consagra la procedencia de este tipo de nombramientos en el artículo 25, así:

“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

Con respecto a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015, dispuso:

“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”.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia consideró lo siguiente respecto la motivación que debe contener los actos administrativos que emita la administración y permitan el derecho de contradicción del administrado, a saber:

“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 son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.”

(...)

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 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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De conformidad con las normas y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y pueda ejercer su derecho de contradicción con base en causales que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

Por lo tanto, los empleados vinculados con carácter provisional que se vienen desempeñando en los empleos de carrera a los cuales hace referencia, conservarán tal carácter hasta tanto se provean dichos cargos en forma definitiva, con los integrantes de la lista de elegibles, resultado del nuevo concurso de méritos, que ocupen los primeros puestos en la misma, o sean retirados por cualquiera de las causales legales de retiro del servicio.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"
2. Corte Constitucional, Sala Plena, 16 de noviembre de 2010, [SU-917](#) de 2010, [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:04