



Función Pública

Concepto 204711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000204711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000204711

Fecha: 09/06/2021 05:07:32 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. CARRERA ADMINISTRATIVA: Sistema de Carrera Administrativa General y Especial - Periodo de Prueba en la Rama ejecutiva - Rama Judicial. RADICACION. 20219000461742 de fecha 03 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se considera procedente declarar la vacancia temporal de un empleo de la Rama Ejecutiva, en el caso que su titular cuenta con derechos de carrera administrativa y en virtud de la superación de un concurso de méritos se posesione en período de prueba en una entidad de la Rama Judicial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, la Constitución Política, establece:

"ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

(...)

(Destacado nuestro)

De conformidad con las normas citadas, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", señala:

ARTÍCULO 31. *Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:*

(...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

(...)"

(Destacado fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, la persona que haya sido nombrada en periodo de prueba, como consecuencia de la superación de un concurso de méritos y en el evento de superar el mismo con evaluación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, adquiere los derechos de carrera y, en consecuencia, procederá su inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

El Decreto 1083 de 2015 sobre situaciones administrativas, señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.1 *Situaciones administrativas.* El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

(...)

7. En periodo de prueba en empleos de carrera.

(...)"

(Destacado fuera del texto)

ARTÍCULO 2.2.6.26 *Nombramiento en ascenso.* Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción el registro público.

Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia."

(...)

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." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con las normas transcritas, cuando un empleado público con derechos de carrera administrativa supera un concurso de méritos, será nombrado en periodo de prueba en la entidad donde concursó y su empleo se declarará vacante temporal mientras dura el período de prueba; de obtener evaluación del desempeño satisfactoria en el mismo, procederá la actualización de su inscripción en el Registro Público de carrera.

Ahora bien, el Decreto 1083 en su artículo 2.1.1.2 sobre el ámbito de aplicación señala que "*Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público*

(...)"

Es decir que, como situación administrativa se previó que un empleado que ya adquirió sus derechos de carrera, sea nombrado en periodo de prueba ya sea en ascenso en la misma entidad, o en otro empleo en otra entidad pública perteneciente a la rama ejecutiva.

Sobre la posibilidad de pedir licencia en la Corporación Autónoma Regional para ejercer el periodo de prueba en la rama judicial, debe indicarse que el parágrafo del artículo 2.2.5.5.3 del Decreto 1083 de 2015, dispuso 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.*" (Destacado

fuera del texto)

Por su parte, sobre la comisión de servicios, el mencionado Decreto 1083, señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

(...)

(Destacado nuestro)

Señala el anterior artículo que la comisión de servicios tanto al interior como al exterior del país se otorga para:

Ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo,

Cumplir misiones especiales conferidas por los superiores,

Asistir a reuniones, conferencias o seminarios,

Realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Con lo anterior se evidencia, que no está dentro de las causas para conferir una comisión de servicios a un empleado de la rama ejecutiva, ser nombrado en periodo de prueba en otra rama del poder público.

Así las cosas para responder el tema objeto de consulta, y como quiera se trata de dos ramas del poder público diferentes (ejecutiva y judicial), no se encontró en las normas aplicables a los servidores públicos de la rama ejecutiva, una disposición relacionada con la posibilidad de ser nombrado en periodo de prueba en otra rama (la judicial), y que mientras esto pase, su empleo del cual es titular en la Corporación Autónoma Regional, se declare vacante mientras dura su periodo de prueba.

Adicionalmente se recuerda que, existe prohibición constitucional y legal para desempeñar dos empleos públicos, salvo excepciones legales, entre las cuales no se encuentra la situación señalada en su consulta.

Ahora bien de acuerdo a lo indicado hasta ahora se puede destacar que, las normas del sistema general permiten al empleado de carrera que supere un concurso de méritos, en la misma o en otra entidad, declararle la vacancia temporal de su empleo titular mientras supera los 6 meses de período de prueba. Esto con el fin de garantizar su inscripción en la carrera administrativa. Sin embargo, tratándose del régimen especial aplicable a la Rama Judicial debemos revisar las disposiciones, en materia de situaciones administrativas, de la Ley 270 de 1996, *Estatutaria de la Administración de Justicia*. Al respecto, dicha norma, establece:

“ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.

2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar.

ARTÍCULO 142. LICENCIA NO REMUNERADA. Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.”

Conforme a lo anterior, revisadas las situaciones administrativas aplicables a los empleados de la Rama Judicial no se incluye la *declaratoria de vacancia temporal del cargo titular para desempeñar empleos en periodo de prueba, en la misma o en otra entidad*. Razón por la cual, la misma no puede ser extensiva a quienes desarrollen funciones en la Rama Judicial, pues la norma especial que les rige no la consagra. Sin embargo, el artículo 3° de la citada Ley 909 referente a campo de aplicación, señala:

“ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

Rama Judicial del Poder Público

(...)

Según la disposición transcrita, procede la aplicación con carácter supletorio de la Ley 909 de 2004 cuando haya vacíos en la normativa que rige a entidades con carreras especiales como es el caso de la Rama Judicial.

Así las cosas, con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, si bien en la reglamentación especial de la Rama Judicial no se encuentra alguna referente al periodo de prueba, la Ley 909 de 2004 señala que, en caso de presentarse vacíos en las carreras especiales, como es el caso de la Rama Judicial, pueden dichas disposiciones aplicarse con carácter supletorio a los empleados de carrera administrativa.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, corresponderá a la Rama Judicial determinar si existe o no un vacío en sus disposiciones especiales que permita dar aplicación al artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:09