



Función Pública

Concepto 275321 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000275321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000275321

Fecha: 30/07/2021 04:09:20 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS -. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Madres y padres cabeza de familia. Radicado: 20212060503392 del 06 de Julio de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a la comunicación recibida en traslado por parte del Ministerio de Trabajo, mediante la cual consulta acerca de un cargo ocupado en provisionalidad por una madre cabeza de hogar, frente al anterior ¿es posible realizar un concurso de ascenso? Ahora bien, es importante resaltar que no se adjuntó correo electrónico para dar respuesta al presente. Me permito manifestar lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de investigación y control, ni tampoco dar respuesta a las peticiones que se radiquen ante las mismas; así la cosas, es pertinente señalar:

Ahora bien, en cuanto la realización de concursos de ascenso, la Ley 1960 de 2019 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. El Artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

ARTÍCULO 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente Artículo.”

De acuerdo con lo previsto en la normativa transcrita, se tiene que el concurso de ascenso tiene como finalidad permitir al empleado con derechos de carrera administrativa la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad.

La Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

Con fundamento en lo expuesto, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que la persona que tiene la calidad de madre o padre cabeza de familia, compite en igualdad de condiciones con las demás personas que se presenten a un concurso de méritos para acceder a un empleo público ya que como lo señala la Corporación su situación de madre o padre cabeza de familia no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

Adicionalmente frente a la protección especial contemplada en el Decreto 1083 de 2015, Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, así:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el Artículo 2.2.11.3.1.1 del presente decreto.”

Conforme a la normativa anterior, la ley ha otorgado un amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida en que para efectos de acceder al beneficio, el servidor público debe demostrar tal condición, y la entidad, deberá verificar que así sea.

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”.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, 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.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el

acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos¹. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.²

Se considera importante, tener en cuenta lo previsto en el Artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de 2019, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 263º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

De acuerdo con lo anterior, el legislador estableció una protección especial a los funcionarios públicos en condiciones especiales, para el presente madres, padres cabeza de familia que ocupen cargos en provisionalidad, sin embargo, si un cargo es provisto de manera definitiva a un funcionario de carrera administrativa, la administración deberá adelantar todas las acciones afirmativas para reubicar a la madre o padre cabeza de familia en otro empleo vacante o en último caso ser los últimos en ser retirados.

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la Circular No. 2019100000157 del 18 de diciembre del 2019, estableció los lineamientos para dar cumplimiento al Artículo 29 de la Ley 909 del 2004, modificado por el Artículo 2 de la Ley 1960 del 2019, respecto de los concursos de ascensos, determinando:

«(...) 2. Para efectos de iniciar el proceso de selección por ascenso corresponde a las entidades efectuar en la etapa de planeación la identificación en SIMO de las vacantes susceptibles de concurso de ascenso.

3. Una vez efectuada la verificación del cumplimiento de los requisitos previsto en la Ley para que un concurso sea de ascenso, de la totalidad de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- reportada conforme al numeral 2 de la presente circular, la entidad seleccionará con parámetros previamente establecidos, los empleos que se proveerán a través de concurso de ascenso (...).»

En conclusión, se tiene que el concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos. Una vez cumplidos los requisitos contemplados en la norma, un 30% de las vacantes será destinado para concurso de ascenso, el cual está destinado para que los empleados con derechos de carrera administrativa participen. Por consiguiente, los empleados públicos con derechos de carrera podrán ascender a otro empleo jerárquicamente superior al que desempeñan, previo a su participación y superación de un concurso de méritos, independiente que el empleo reportado este siendo desempeñado por un empleado provisional.

Con 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 [/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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

2. Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:34:39