



Función Pública

Concepto 076471 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000076471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000076471

Fecha: 18/02/2022 03:36:21 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Retiro del servicio RADICACION: 20229000012312 del 7 de enero de 2022

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

“En la Entidad se encuentra nombrada en provisionalidad en empleo de carrera administrativa desde hace 3 años aproximadamente un servidor público. Anterior a la creación del cargo en mención se había convocado a concurso de méritos un empleo con una vacante con igual denominación. En diciembre de 2021 salieron las listas de elegibles de la territorial 2019 y una de ellas es para un empleo de comisaria de familia. Se nombró al primero de la lista de elegibles porque solo se había convocado un solo empleo. El segundo de la lista de elegibles solicitó ser nombrado en ese otro cargo igual al convocado, pero este se encuentra ocupado por una persona en provisionalidad. Se pregunta, ¿Se debe retirar la persona nombrada en provisionalidad para nombrar al segundo de la lista de elegibles, aunque ese empleo no se haya convocado a concurso?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En principio, es importante destacar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, sobre los empleos del Estado, consagra:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”
(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el

artículo 53 de la Constitución.

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", establece:

"ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS.

Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

(...)

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley."

De acuerdo con el precepto referido, los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante concurso de méritos.

Por su parte, 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 acuerdo con la norma, se tiene que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

No obstante, el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 modificó lo estipulado por la Ley 909 de 2004, indicando lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

2 (...)

3 (...)

4 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 tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, la lista de elegibles se elaborará de conformidad con los resultados de las pruebas efectuadas dentro del respectivo concurso, y la misma tendrá una vigencia de dos (2) años. La provisión de vacantes se hará siguiendo, estrictamente, el orden de méritos de la lista de elegibles tanto para las vacantes convocadas al concurso como para aquellas de cargos equivalentes no convocados al concurso de méritos.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que sí procede el retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad para nombrar a quien ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, aunque el cargo respectivo no haya sido convocado al concurso de méritos, si el concurso inició con posterioridad a la publicación y entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Para mayor 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 [/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. Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Harold Herreño Suárez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública”

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:34