



Concepto 254511 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000254511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000254511

Fecha: 14/07/2022 02:17:51 p.m.

Bogotá

REF: EMPLEO. Provisionalidad en la Carrera Diplomática y Consular. Provisionalidad en la Carrera Diplomática y Consular. Decreto Ley 274 de 2000. Radicado 20229000311292 de fecha 6 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en el que manifiesta lo siguiente:

“Mediante Resolución No. 1820 del 3 de mayo de 2021, fui nombrado con carácter provisional en el cargo de Asesor, código 1020, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores. 2. El acto de designación invoca como facultades para tal decisión, de manera expresa, el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, el artículo 1 del Decreto 1338 de 2015 y los numerales 17 y 19 del artículo 7 del Decreto 869 de 2016. 3. En los considerandos se estableció que conforme al artículo 8 del Decreto Ley 274 de 2000) son cargos de carrera Diplomática y Consular los cargos de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario, y sus equivalentes en el servicio interno. 4. A su turno, en cita del artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, aludiendo al principio de especialidad el nominador se abrogó la facultad de designar en cargos de carrera diplomática a personas que no pertenecen a ella, cuando no sea posible proveer dichos cargos con los funcionarios que ostenten tal calidad.

De acuerdo con los anteriores hechos consulta lo siguiente:

Cuál es el efecto jurídico y la consecuencia de una designación provisional bajo el Decreto 274 de 2000?

2. Es predicable indicar que los cargos provisionales designados en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores gozan de una idéntica naturaleza a los cargos de carrera diplomática y consular

3. Los cargos provisionales son equivalentes a los cargos de carrera diplomática y consular, bajo lo dispuesto en el Decreto Ley 274 de 2000 por el cual se regula el servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular

4. De ser positiva la respuesta a la anterior pregunta, ruego ilustrar sobre el procedimiento administrativo que se debe surtir para la provisión del cargo en un escenario distinto al concurso de méritos. En especial, encarezco se sirva informar cuál debe ser el proceso a seguir en una planta global donde los rangos de la carrera diplomática cuentan con distintos requisitos para el ascenso y la permanencia.”

Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Ingreso al empleo público:

Frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política establece:

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.

(...)" (Subrayado y Negrita fuera del Texto).

Por su parte, 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", expresa:

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 libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

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 lo anterior se colige que los empleos de las entidades y organismos del Estado, son de carrera administrativa, y se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

Carrera Diplomática y Consular:

El Decreto Ley 274 de 2000, «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular», sobre los concursos en la cancillería, expone:

ARTÍCULO 14. EL INGRESO Y LOS ASCENSOS. El ingreso a la Carrera Diplomática y Consular se hará por concurso.

Los concursos de ingreso serán abiertos y tendrán por objeto establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a la Carrera Diplomática y Consular. El ingreso a la carrera sólo podrá hacerse en la categoría de Tercer Secretario.

Los ascensos tienen como finalidad permitir a los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular ascender en el escalafón de la misma en función del mérito, la experiencia y la capacidad, en las condiciones señaladas en el presente Decreto. Los ascensos sólo proceden de categoría en categoría."

De conformidad con lo anterior, el ingreso a la Carrera Diplomática y Consular es por concurso los cuales, son abiertos para todas las personas que acrediten la aptitud e idoneidad requeridas.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos, en virtud del querer del constituyente de implantar un sistema garante de los derechos de la ciudadanía, interesada en ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Así, la Corte Constitucional en Sentencia SU- 089 de 1999, enfatizó:

"No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente determinados por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes."

Esa misma posición fue reiterada por la misma Corporación en Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma. En esta línea se ubica la Sentencia C-040 de 1995:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular.”

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

Provisionalidad.

Por su parte, el mismo Decreto Ley 274 sobre los empleos y las reglas del nombramiento provisional en la Carrera Diplomática y Consular, establece entre otras, la siguiente:

ARTICULO 5o. Clasificación de Cargos. Los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores serán:

- a. De libre nombramiento y remoción.
- b. De Carrera Diplomática y Consular.
- c. De Carrera Administrativa.

(...)

ARTICULO 6o. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

1. Viceministro.
2. Secretario General.
3. Directores: Técnico, Operativo y Administrativo y Financiero.
4. Director de la Academia Diplomática.
5. Director del Protocolo.
6. Subsecretarios.
7. Jefes de Oficina Asesora.
8. Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro o de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan

asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

9. Agregado Comercial.

10. Empleos de Apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el artículo 7o. de este Decreto.

(...)

PARÁGRAFO TERCERO. Los funcionarios inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular podrán ser designados en los cargos señalados en este artículo, por virtud de la equivalencia de que trata el artículo 12 de este estatuto, en los casos en que a ella hubiere lugar, o por comisión, cuando se configuraren las circunstancias consagradas en el artículo 51, relacionado con las comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.

En los casos previstos en este párrafo, los cargos no pierden su carácter de libre nombramiento y remoción ni el funcionario sus derechos de Carrera.

(...)

ARTÍCULO 60. Naturaleza. Por virtud del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos. Igualmente, en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 61. Condiciones Básicas. La provisionalidad se regulará por las siguientes reglas:

(...)

b. El servicio en el exterior de un funcionario nombrado en provisionalidad no excederá de cuatro años, salvo circunstancia de especial naturaleza calificada en cada caso por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

(...)

PARÁGRAFO. Las condiciones básicas contenidas en este Artículo se sustentan en la Especialidad del servicio exterior. Por lo tanto, no confieren derechos de Carrera". (Destacado nuestro)

La expresión tachada del artículo precedente, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, al pronunciarse en demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 274 de 2000, sobre la duración de los cargos en provisionalidad, establece:

"(...)

Con esta interpretación se racionaliza la duración de los nombramientos en provisionalidad pues se les impone un límite que impide que gracias a ello se desconozca el régimen de carrera y se instaure la excepción como regla general. Además, se evita que la norma cree una situación indefinida no reglada específicamente y genere una discrecionalidad que permita el desconocimiento del régimen de carrera. Cuando se trata de nombramientos en provisionalidad, el legislador no puede desconocer la naturaleza de los cargos de carrera de tal manera que por vía de ese tipo de designaciones se habilite la extensión de cargos de libre nombramiento hasta límites contrarios a su naturaleza.

Ahora, en relación con la parte final del literal b del artículo 61, la Corte advierte que en ella se está generando una situación de incertidumbre pues se está introduciendo una circunstancia no precisada, no definida, cuya ambigüedad y generalidad podría dar lugar a que se extienda a un término indefinido e intolerable la provisionalidad con lo cual se terminaría desconociendo el régimen de carrera. Se genera así una facultad excesiva que es la de prolongar indefinidamente una situación de provisionalidad.

Con esta facultad se puede llegar a desconocer la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad pues la referencia que se hace al hecho de que tales nombramientos puedan hacerse hasta por cuatro años, más la posibilidad de su prolongación según calificación de la comisión de personal de la carrera diplomática y consular, permitiría que en la práctica cargos de carrera se regulen por la lógica de los cargos de libre

nombramiento y remoción.

La Corte declarará exequibles los artículos 60 y 61 del Decreto 274 de 2000, excepción hecha de la expresión “salvo circunstancia de especial naturaleza calificada en cada caso por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular” contenida en el literal b) del artículo 61. La exequibilidad de la primera parte de este literal se sujetará a que el plazo de cuatro años allí indicado se entienda como máximo. (...)”

Conforme al argumento jurisprudencial, los empleados públicos nombrados provisionalmente en cargos de carrera en servicio en el exterior, podrán permanecer en el empleo hasta por 4 años; prolongar dicho tiempo, en términos de la Alta Corte, sería desconocer el régimen de carrera.

Anotado lo anterior, frente a sus interrogantes se concluye:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, y frente a su primer interrogante, la designación en provisionalidad implica que personas que no pertenecen a la carrera diplomática y consular, pueden ser vinculadas a la administración pública para el desempeño de esos empleos de forma temporal; en segundo lugar, que esas personas adquieren la calidad de empleados públicos y finalmente, que la estabilidad laboral que se predica no es reforzada ni relativa, por cuanto por expresa disposición legal, estos empleados pueden ser removidos en cualquier tiempo, contrario a lo que ocurre con lo nombramiento de provisionales en el Régimen General, en el que para retirar a un provisional se requiere de un acto administrativo motivado.

2. Frente a los interrogantes 2 y 3, se señala que de la interpretación del artículo 61 de la norma bajo análisis, se colige que la provisionalidad es aplicable para los cargos que se desempeñen en la planta, tanto al interior como al exterior del país; respecto de los requisitos que se deberán cumplir para el ejercicio de los empleos, deberá acudir al manual de funciones y competencias de la entidad^[i], razón por la cual no resulta viable emitir consideraciones en este sentido.

Aunado a lo anterior, se indica que, de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene la competencia para pronunciarse sobre casos particulares, ni determinar o señalar los requisitos para el desempeño de un empleo específico, por cuanto esa información reposa en el Manual Específico de Funciones y Competencias que tiene adoptado cada entidad.

Así las cosas, para tener la designación en provisionalidad, deberán acreditar los requisitos señalados en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000.

Respecto de la naturaleza de los cargos, me permito informarle que la misma no depende de los requisitos necesarios para su ejercicio, sino de las funciones desempeñadas, la naturaleza de la entidad en la cual se ejerzan, la forma de ingreso, entre otras circunstancias; de esta forma, en caso de tratarse de empleos de carrera administrativa que requieren ingreso por concurso, en el sistema general de carrera tenemos que serán provistos mediante nombramiento provisional; dichos empleos, en principio, serán máximo del nivel profesional; ahora bien, excepcionalmente podrán existir empleos del nivel asesor que correspondan a carrera administrativa y que puedan ser provistos de la misma forma; sin embargo, es una situación que debe ser estudiada y definida por la misma entidad pública, toda vez que, como ya se señaló, no cuenta a este Departamento Administrativo con la competencia para declarar la naturaleza de los empleos públicos^[ii].

3. Respecto de su cuarto interrogante, es necesario recordar que por mandato Constitucional (art 125), la naturaleza de los empleos públicos, salvo las excepciones, son de carrera administrativa y su provisión se realizará mediante concurso de méritos, facultando a la administración para que, de manera temporal, con el objeto de proveer los empleos, pueda hacer nombramientos en provisionalidad.

Además, se señala que, tanto a los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores, como a los empleos de carrera diplomática y consular, le son aplicables las disposiciones y reglamentación del Decreto Ley 274 de 2000. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el punto anterior, no resulta de competencia de esta entidad señalar la naturaleza de los empleos públicos de la planta de personal externa del ministerio de relaciones exteriores. Finalmente con relación al procedimiento administrativo que se debe surtir para la provisión del cargo en un escenario distinto al concurso de méritos, reiteramos que por ser una carrera de naturaleza especial este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el particular.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

1 Regulado por los artículos 2.2.2.6.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

2 Tema que se constituye como de reserva legal.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:23:27