



Función Pública

Concepto 100981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000100981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000100981

Fecha: 07/03/2022 03:36:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO - Empleados Provisionales. Viabilidad de retirar a un empleado público por aplicación de lista de elegibles. EMPLEO - Periodo de Prueba. RAD: N° 20229000057302 del 29 de enero de 2022.

Respetado señor.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual expone varios interrogantes como son:

1. Si dentro de los provisionales a desvincular, por no haber superado el concurso, existen personas con situaciones especiales de protección, como madres cabeza de familia, con hijos discapacitados, prepensionados, con limitaciones físicas, psíquicas, sensoriales, la entidad podrá estudiar la posibilidad de vincularlas en cargos vacantes similares.

R/

La Ley 1955 de 2019, la cual expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su [artículo 263](#) expone:

"Artículo 263. 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.

(...)

Parágrafo 2°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. (...)

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 lo anteriormente transcrito, la Ley 1955 de 2019 para dar protección a este tipo de población en vulnerabilidad, dispuso que las madres y padres cabeza de familia que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles las entidades en lo posible los podrán reubicar en otros empleos vacantes o podrán ser los últimos en ser retirados, da estas dos opciones de protección.

Respecto los prepensionados la ley 2040 de del 27 de julio de 2020, la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, dispone:

“ARTÍCULO 8°, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.”

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional que tiene la calidad prepensionado es decir, al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

Por otro lado, el decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el decreto 1415 de 2021 señala.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.”

De lo anterior, es necesario establecer que el decreto 1415 de 2021 es la reglamentación de la Ley 2040 de 2020 [artículo 8](#) la cual adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, ya que el parágrafo 1 del presente artículo señala la reglamentación por parte del gobierno nacional.

Igualmente, de acuerdo con las disposiciones anteriormente señala que la protección va enfocada a los empleados públicos que le faltare 3 años o menos con nombramiento provisional y a los empleados pertenecientes a las plantas temporales como lo indica el [artículo 8](#) de la ley 2040.

Por lo tanto, dando contestación al presente interrogante, como bien lo señala, en la aplicación de listas de elegible como consecuencia de concurso de méritos las entidades públicas deberán nombrar a la persona que ocupo el primer lugar y de acuerdo con las acciones afirmativas las personas que se encuentren en los cargos en provisionalidad y tengan una protección especial deberán ser reubicadas en otros empleos vacantes o ser los últimos en ser retirados.

1. En caso que uno (a) de los desvinculados tiene hijos discapacitados, se deben considerar como prepensionados.

R/

En torno a la condición de sujeto prepensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

“i.[Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a

pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

Como bien lo explica la Corte Constitucional, la condición de prepensionado se adquiere y resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Así mismo, la Ley 1955 de 2019 y la Ley 2040 de 2021, establece que las personas que les faltare 3 años o menos para cumplir con los requisitos para adquirir el derecho para acceder a la pensión de jubilación o vejez.

Por lo tanto, si el empleado público en provisionalidad que tenga un hijo discapacitado y este hijo se encuentre en proceso de adquirir la pensión, no es considerado prepensionado ya que el derecho pensional no es del empleado público y como bien lo establece la norma este beneficio es para adquirir la pensión de jubilación o vejez.

3.En el caso que una vez requerido el aspirante de la lista de elegibles para que se aporte los documentos requerido para el nombramiento en periodo de prueba, guarda silencio, se debe nombrar en periodo de prueba. Qué procedimiento se debe seguir en caso que persista la negativa.

R/

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, al regular lo relacionado con el orden de utilización de la lista elegibles para los empleos de carrera que han sido objeto del concurso, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo. (...)

ARTÍCULO 2.2.6.21. Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.” (Subrayado nuestro)

ARTÍCULO 2.2.6.24 Período de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

“ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa. (...)”

De conformidad con lo dispuesto en la norma citada, una vez en firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá enviarla a la entidad para la cual se realizó el concurso para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto de concurso, el cual deberá hacerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su envío. Adicionalmente, durante su vigencia, con dichas listas se podrán proveer 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 del concurso en la misma entidad.

Por lo que la persona no inscrita en carrera administrativa que ha sido seleccionada por concurso de méritos será nombrada en periodo de prueba por un término de 6 meses, finalizado el periodo deberá obtener calificación satisfactoria con el fin de obtener los derechos de carrera administrativa.

Así mismo, el acuerdo 0165 de 2020 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil señala:

ARTICULO 2°. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones: (...)

16. Reacomodación automática de la Lista de Elegibles: Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varias de ellos, en virtud al nombramiento en el empleo para el cual se concursó o en un empleo equivalente, sin que deba emitirse otro acto administrativa que la modifique. La posesión en un empleo de carácter temporal efectuado con base en una lista

de elegibles en firme, no causa el retiro de esta.

ARTICULO 8°. *Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba. 1. 2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegible objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad.*

De acuerdo con el anterior acuerdo el uso de las listas de elegibles será para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, cuando el elegido no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba, y cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto por lista de elegibles por motivo de alguna causal de retiro del servicio.

Por lo tanto, dando contestación a su consulta, cuando la persona nombrada en un empleo tendrá 10 días para su posesión se no realizarse por que no reúne los requisitos del empleo o porque no acepta el nombramiento o por no superar el periodo de prueba, la entidad deberá recomponer automáticamente la lista con el fin de reorganizar la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme.

4. Si se realiza nombramiento en periodo de prueba, su comunicación se puede hacer por correo electrónico. y si una vez hecha la comunicación por este medio, a partir de ese momento se debe tener en cuenta los 10 días para la aceptación del cargo, si vencido este término sin manifestación alguna, se debe entender que no está interesado en aceptarlo y se procede a derogar el nombramiento o por el contrario, la comunicación se debe hacer por correo certificado y por aviso, en caso de persistir el silencio

R/

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015, sobre la derogatoria del nombramiento estableció:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.12. Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.

2. No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.

3. La administración no haya comunicado el nombramiento.

4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado". (destacado nuestro)

Bajo este entendido, la autoridad nominadora, deberá derogar el nombramiento realizado, cuando se configura alguna de las causales descritas en precedente, entre las cuales se encuentra que la persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta el nombramiento en los términos señalados en la Constitución o la Ley.

Por otro lado, es necesario resaltar que la utilización del correo electrónico es un medio tecnológico válido para que la administración de a conocer las decisiones que en un momento dado haya adoptado, para lo cual el artículo 53 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran que los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 53. Procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.

"ARTÍCULO 54. Registro para el uso de medios electrónicos. Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Sí así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Las peticiones de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

Las actuaciones en este caso se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil.

ARTÍCULO 56. Notificación electrónica. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

“ARTÍCULO 57. Acto administrativo electrónico. Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley.”
(Subrayas fuera del texto)

De acuerdo a los anteriores artículos, los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos, es decir que las notificaciones electrónicas son válidas a la luz del artículo 53 y siguientes del CPACA.

A su vez se estableció que, toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Por lo que, la comunicación de un acto administrativo de nombramiento, será válida, remitiendo a su correo personal dicho documento y suministrando la información al destinatario, si el destinatario lo ha suministrado como medio para recibir comunicaciones provenientes de la Administración.

En consecuencia y dando contestación su consulta, de lo anterior la notificación electrónica tiene total validez, igualmente, la notificación del acto administrativo de nombramiento se debe realizar por el medio de notificación que se enuncio en el momento de su inscripción, por lo tanto, como lo señala la norma si la persona notificada dentro término legal no acepta el nombramiento es causal para la derogatoria del nombramiento.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:05:17