



## Concepto 347161 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000347161\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000347161

Fecha: 26/09/2022 04:18:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CARRERA ADMINISTRATIVA- Concurso de méritos. Fuerza Aérea Colombiana RAD. 20222060423232 del 19 de agosto de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta ¿Es posible que un empleado de carrera administrativa de la Fuerza Aérea que concurra para un empleo de un grado inferior al que ostenta y gana dicho concurso, puede ser nombrado en el cargo y dar continuidad al empleo?

En primer lugar es necesario destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016<sup>1</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

De acuerdo con su solicitud e interpretando de manera general la situación planteada, este Departamento Administrativo procede a responder su consulta de la siguiente forma:

Apoyándonos en primer lugar en la Constitución política, Artículo 125, encontramos que se expresa lo siguiente:

*“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”.*

(...)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que, por regla general, los empleos públicos son de carrera administrativa, basándose su ingreso en criterios meritocráticos con el fin de ser un instrumento transparente y objetivo para el acceso y ascenso al servicio público.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos del oficio, el empleado de su consulta pertenece a la Fuerza Aérea de Colombia, la cual hace parte del Sector defensa, que es un Sistema Especial desarrollado por el Decreto Ley 91 de 2007<sup>2</sup> con el siguiente ámbito de aplicación:

*“ARTÍCULO 3. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no*

uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto”.

Los empleados de carrera del Sistema Especial del Sector Defensa, los empleados públicos del personal civil y no uniformados pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, tal como lo define el artículo 9 de la misma norma.

Por su parte, el Decreto Ley 91 de 2007 en sus artículos 17 y siguientes establece su proceso de selección de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 17. Objetivo de los procesos de selección y competencia para su realización. El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo y con las condiciones de seguridad requeridas, al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar.*

*ARTÍCULO 18. Etapas del proceso de selección. El proceso de selección para proveer los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa comprende las siguientes etapas:*

- a. La convocatoria;*
- b. La inscripción para el concurso;*
- c. La aplicación de pruebas de ingreso, incluida la entrevista personal;*
- d. Conformación de la lista de elegibles de acuerdo con los resultados del concurso;*
- e. Estudio de seguridad;*
- f. El nombramiento en período de prueba.*

*(...)*

*ARTÍCULO 22. Requisitos. Los aspirantes a ingresar al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa deberán cumplir los requisitos exigidos en las normas que regulan la materia y en especial en el Manual Específico de Funciones”.*

En referencia a la norma expuesta se concluye que la Fuerza Aérea de Colombia, por ser perteneciente a un régimen especial, a través de su concurso abierto permite la admisión libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo, adicionalmente luego de ganar dicho concurso, se valorarán las pruebas que permiten apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar a dicho sistema, teniendo en cuenta los criterios de objetividad e imparcialidad.

Respecto de las condiciones ofertadas mediante convocatoria pública para proveer empleos públicos de carrera la Corte Constitucional en Sentencia [SU446](#) del 26 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableció lo siguiente:

*“El mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado

debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

#### REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo previsto por la Corte, la convocatoria a concurso de méritos es la norma reguladora y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

En ella, se impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en la convocatoria se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios como la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

Así las cosas, este Departamento Administrativo concluye que un empleado público que concurse para un cargo y obtenga un resultado satisfactorio, será nombrado en el cargo en el que participó, con todas las condiciones que el mismo implique (denominación, nivel jerárquico, remuneración, funciones, etc.), toda vez que al inscribirse al concurso respectivo fueron aceptadas previamente las condiciones establecidas para ocupar dicho empleo.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, en principio y de acuerdo con los hechos de su consulta, no se encuentra impedimento para que un empleado de carrera administrativa de la Fuerza Aérea concurse para un empleo de un grado inferior al que ostenta y al ganar dicho concurso sea nombrado en el cargo correspondiente, así sea de un grado inferior.

Finalmente, respecto de la posibilidad de dar continuidad al empleo, tenemos que respecto del término de "solución de continuidad", el diccionario de la lengua española tomo II, define la solución de continuidad como: "*Interrupción o falta de continuidad.*".

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende "sin solución de continuidad", cuando la prestación del servicio es continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

La "no solución de continuidad", se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, que debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia.

Así las cosas, para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

- Que en la entidad a la que se vincule el empleado, se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.
- Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la norma que regule la prestación social o elemento salarial.

De acuerdo con lo expuesto, la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en ese sentido, se considera que la relación laboral del empleado público que renuncia a su empleo e inmediatamente se posesiona en otro cargo en la misma entidad en un cargo de mayor salario, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

Ahora bien, como se trata de la posesión en un empleo con un grado inferior no opera la solución de continuidad y con el fin de no afectar al empleado se debe proceder a la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales.

Por lo tanto, para el caso concreto, procede la liquidación de los elementos salariales y prestacionales; en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, se considera procedente la liquidación de los mismos en el caso que un empleado renuncie a un cargo de mayor salario y se posesione inmediatamente en un empleo de menor salario en la misma entidad, por lo que no resultaría viable mantener la continuidad y se iniciará un nuevo conteo en materia salarial y prestacional.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: María Laura Ortiz Guerrero

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".
2. Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal".

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:11