



Función Pública

Concepto 104221 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000104221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000104221

Fecha: 13/03/2023 10:07:38 a.m.

Bogotá

REF: VARIOS. EMPLEO. Empleado provisional supera concurso de méritos. JORNADA LABORAL. periodo de prueba. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser posesionado en cargo público. Radicado. 20232060078702 de fecha 2 de febrero de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta:

“Por medio de la presente le solicito a ustedes muy respetuosamente me informen si las personas que están en periodo de prueba del concurso de municipios PDET deben cumplir con horario laboral o pueden asistir extemporáneamente a cumplir sus funciones, por otra parte, me informe si las personas adulto mayor con enfermedades patológicas y comunes pueden aceptar el cargo es mas hay personas de 65 años no ven bien ni escuchar por un oído.

por otra parte, personas que tengan procesos judiciales o que en algún momento han sido denunciados pueden ejercer como funcionarios públicos.” al respecto es pertinente señalar:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, 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.

No obstante, a manera de orientación, se le indicará la normatividad aplicable a su inquietud con el objeto que el consultante adopte las decisiones respectivas sobre el tema.

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, consagra:

ARTÍCULO 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 nuestro).

De la misma manera, la Ley 909 de 2004², al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política, reglamenta el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, 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 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.

(...)

ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

(...)

ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento legalmente establecido. Entonces, mientras los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas seleccionadas por el sistema de mérito. En otras palabras, el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa es exclusivamente con base en el mérito, garantizando la transparencia y la objetividad, mediante procesos de selección abiertos para quienes acrediten los requisitos para su desempeño sin discriminación alguna.

De otro lado, con respecto a los nombramientos en periodo de prueba, la Ley 909 de 2004³, artículo 31, numeral 5°, sostiene:

ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO

(...)

PERÍODO DE PRUEBA. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente (...) (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con las normas citadas, los derechos de carrera los adquiere el empleado público cuando ha sido nombrado en período de prueba, previo concurso abierto, y lo ha superado por haber obtenido calificación satisfactoria al finalizar el mismo.

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, sobre el nombramiento y la posesión, establece:

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 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

De acuerdo con lo anterior, la persona designada en un empleo público tiene 10 días hábiles para aceptar o rechazar el nombramiento contados a partir del recibo de la comunicación escrita. Una vez aceptado el nombramiento, la persona debe posesionarse dentro de los 10 días hábiles siguientes los cuales pueden prorrogarse por hasta 90 días hábiles más, cuando la persona no resida en el lugar del empleo o por causa justificada a juicio del nominador; para todos los eventos dicha ampliación debe constar por escrito.

Ahora bien, Sobre los derechos de un empleado que se encuentre en periodo de prueba, el Decreto 1083 de 2015, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso”

De conformidad con las disposiciones citadas, la persona no inscrita en carrera, que sea nombrada en período de prueba, previo concurso de mérito, será evaluada en el desempeño de sus funciones al finalizar los seis (6) meses de dicho período, si obtiene evaluación satisfactoria adquiere los derechos de carrera, de lo contrario su nombramiento será declarado insubsistente. Pese a lo anterior, durante dicho periodo de prueba el empleado tendrá derecho a la remuneración y las prestaciones sociales correspondientes al cargo.

Ahora bien, la jornada laboral está establecida en el artículo 33 del Decreto ley 1042 de 1978⁴, la cual corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

Con base en lo anterior y en atención a su inquietud, esta Dirección considera que la jornada laboral establecida para los empleados que se encuentran en periodo de prueba, corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales y dentro de ese límite, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo.

Por otra parte, el artículo 122 de la Constitución Política, señala la Carta:

“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

(...).” (Se subraya).

Ahora bien, la Resolución 2346 de 2007⁵sobre los exámenes de ingreso:

“ARTÍCULO 4. EVALUACIONES MÉDICAS PRE-OCUPACIONALES O DE PRE- INGRESO. Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo. (subrayado nuestro, fuera del texto original).

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas pre - ocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor.

En el caso de que se realice la contratación correspondiente, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica pre - ocupacional.

PARÁGRAFO. El médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor”.

En ese orden de ideas, si usted ocupa el primer puesto en la lista de legibles, la entidad deberá adelantar los trámites para el nombramiento y posesión dentro de los que está el examen de pre-ingreso donde se analizarán las condiciones físicas y mentales acorde a los requerimientos de la tarea y perfil del cargo y serán los médicos los que determinen si es apto o no para posesionarse en el empleo.

Por su parte, La Ley 1952 de 2019⁶, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, determina:

ARTÍCULO 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político. (...)

“ PARÁGRAFO 2. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.” (Se subraya).

Según el texto legal, no podrá desempeñar ningún cargo público quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de 4 años por delito doloso, dentro de los 10 años anteriores.

De conformidad con las normas en cita, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado

Con relación a la primera parte de su consulta *“si las personas que están en periodo de prueba del concurso de municipios PDET deben cumplir con horario laboral o pueden asistir extemporáneamente a cumplir sus funciones.”*

Respuesta: De acuerdo a la normativa expuesta anteriormente, los empleados que se encuentren en periodo de prueba les corresponden la jornada laboral de 44 horas semanales y el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada laboral a la que dé lugar.

Con relación a la segunda parte de su consulta *“si las personas adulto mayor con enfermedades patológicas y comunes pueden aceptar el cargo es más hay personas de 65 años no ven bien ni escuchar por un oído.”*

Respuesta: La entidad deberá adelantar los trámites para el nombramiento y posesión dentro de los que está el examen de pre-ingreso donde se analizarán las condiciones físicas y mentales acorde a los requerimientos de la tarea y perfil del cargo y serán los médicos los que determinen si es apto o no para posesionarse en el empleo.

Con relación a la última parte de su consulta *“personas que tengan procesos judiciales o que en algún momento han sido denunciados pueden ejercer como funcionarios públicos”*

Respuesta: De acuerdo a lo expuesto anteriormente, la norma contempla como inhabilidad haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores a la fecha en que pretende vincularse como servidor público. Por lo tanto, a pesar de haber cumplido con la condena, si ésta fue superior a 4 años, por delito doloso, y esta condena se produjo dentro de los 10 años anteriores, la norma establece que la persona no podrá ejercer cargos públicos. Esta inhabilidad aplica para todo cargo público.

Una entidad pública no podrá dar posesión a una persona que se encuentra inhabilitada por la comisión de un delito, en los términos expuestos con antelación, aun cuando haya superado satisfactoriamente un proceso de selección.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*

² *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*

³ *«Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones»*

⁴ *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.*

⁵ *“Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales”*

⁶ *Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:29