



Concepto 19871 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000019871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000019871

Fecha: 28-01-2019 10:29 am

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Igualdad de condiciones entre dos provisionales para efectuar el retiro del servicio para proveer uno de los empleos con quien supera el respectivo concurso de méritos. Radicado: 20189000344692 del 12 de diciembre de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con los criterios de desempate que se deben tener en cuenta, a efectos de dar por terminado uno de los nombramientos provisionales que se encuentra en igualdad de condiciones para proveer uno de los empleos, con quien supera el respectivo concurso de méritos, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto [1083](#) de 2015, respecto a la legalidad para retirar del servicio a un provisional como consecuencia de la provisión de los empleos por concurso de méritos, señala:

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.

Igualmente, la Corte Constitucional mediante [SU-917](#) de 2010, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, sobre el tema de retiro de los provisionales, refiere:

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación

insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Así las cosas, y a efectos de dar el retiro de uno de los provisionales a efectos de proveer dicho empleo con quien supera el respectivo concurso de méritos, el Decreto 1083 de 2015, al referirse respecto al orden de prelación para el retiro de los provisionales, establece en el párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2, lo siguiente:

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

En este orden de ideas, y en caso de estar los dos provisionales en igualdad de condiciones, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, señala:

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.

Conforme a lo anterior, una vez finalizado el respectivo concurso la Comisión Nacional del Servicio Civil elabora la lista de elegibles para que en estricto orden de mérito la entidad efectuó el nombramiento del empleo objeto de concurso.

En consecuencia, y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, corresponde a la entidad verificar cual fue el empleo reportado a la OPEC del concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y del cual, se elaboró una lista de elegibles como resultado de dicho concurso, para efectos de dar por terminado el nombramiento de uno de los provisionales y proveer el cargo vacante con quien superó el respectivo concurso de méritos.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Angélica Guzmán Cañón/JFCA/GCJ

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:12