



Función Pública

Concepto 330091 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000330091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000330091

Fecha: 11/10/2019 10:56:17 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Carácter vinculante de Convocatoria Pública Abierta para la provisión de empleos público por parte de la correspondiente entidad. RAD.: 2019-206-033674-2 del 03-10-19.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual formula consultas relacionadas con el carácter vinculante de una Convocatoria Pública y Abierta para la provisión de unos empleos de la planta de personal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, en aplicación del Acuerdo 003 de 2017 expedido por el Consejo Directivo del INVIMA, en ejercicio de las facultades que le otorga el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 2078 de 2012.

El Acuerdo No. 0003 de 2017 "Por el cual se establece la composición y funciones de la Comisión Revisora del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), expedido por su Consejo Directivo, dentro de sus considerandos, señala la necesidad de incorporar a las Salas Especializadas, comisionados con diferentes perfiles y experiencia, que aporten conocimiento y experiencia en otras áreas de la ciencia, teniendo en cuenta la complejidad y variabilidad de los productos por evaluar, objeto de competencia del Invima, utilizando un mecanismo participativo e incluyente, a través de una convocatoria pública y abierta, con el propósito de postular los integrantes de las Salas Especializadas que serán designados por el Consejo Directivo; y entre la regulación que acuerda consagra:

"ARTÍCULO 1. OBJETO. El objeto del presente Acuerdo es establecer la composición y funciones de la Comisión Revisora del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), y dictar disposiciones encaminadas a su cabal ejercicio y funcionamiento."

(...)

"ARTÍCULO 5. MIEMBROS DE LAS SALAS. Las Salas Especializadas estarán constituidas por profesionales designados por el Consejo Directivo de aspirantes que se postulan a través de convocatoria pública y abierta; por servidores públicos del Invima que ocupen los cargos señalados en el presente Acuerdo, y por los profesionales designados por el Ministro de Salud y Protección Social."

"ARTÍCULO 6. REQUISITOS PARA OSTENTAR LA CALIDAD DE MIEMBRO DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS. Los miembros de las Salas Especializadas

de la Comisión Revisora del Invima deben cumplir los requisitos que se señalen en el presente Acuerdo.”

“ARTÍCULO 7. PROCEDIMIENTO PARA LA INVITACIÓN Y POSTULACIÓN. Para la designación de los miembros de las Salas Especializadas de la Comisión Revisora, que no sean funcionarios del Invima o designados por el Ministro de Salud y Protección Social, la Dirección General de esa entidad, realizará una invitación a través de una convocatoria pública y abierta, de conformidad con el procedimiento definido en el anexo “*Convocatoria pública para la postulación de los integrantes de las Salas Especializadas de la Comisión Revisora*”, que hace parte integral del presente Acuerdo, y siguiendo las siguientes reglas:

7.1. El Invima será el responsable de recepcionar y evaluar las hojas de vida de los profesionales que tengan interés en postularse, y para el efecto esa entidad deberá cumplir con el procedimiento definido en el precitado anexo.

7.2. Finalizados los términos de la convocatoria pública, el Invima enviará un informe al Consejo Directivo de la entidad que contenga como mínimo: Fecha de inicio y de finalización de la convocatoria pública; número de participantes; profesionales que cumplen o no requisitos, indicando en este último caso, las razones; clasificación de los postulantes, según los siguientes criterios: excelencia, superior, destacado y medio; análisis de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés.

7.3. El Secretario del Consejo Directivo, de manera coordinada con el Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios del Ministerio de Salud y Protección Social, programará la sesión del Consejo Directivo, para que este organismo colegiado proceda a la designación de los miembros de las Salas Especializadas de la Comisión Revisora.”

“ARTÍCULO 8. DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS. El Consejo Directivo del Invima procederá a la designación de los miembros de las Salas Especializadas, de los profesionales que estén en la categoría de excelencia. Si de los postulados, no hay profesionales en dicha categoría, se designará dentro de aquellos que estén clasificados en el nivel superior, y así sucesivamente”

“ARTÍCULO 9. PERIODO, REELECCIÓN Y POSESIÓN. El periodo para el cual se designan los miembros de las Salas Especializadas a que hace referencia el artículo 7o del presente acuerdo, será de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el periodo inmediatamente siguiente. Se posesionarán ante el Director General del Invima o a quien este delegue.

PARÁGRAFO 1. El miembro de la Sala Especializada al cual se le haya vencido su periodo, podrá seguir sesionando en la Sala respectiva, hasta tanto se poseione su reemplazo.

PARÁGRAFO 2. En el acto de la posesión, los miembros de las Salas suscribirán un documento de declaración de conflicto de intereses y un compromiso de confidencialidad.”

Ahora bien, la Ley 153 de 1887 señala:

“ARTÍCULO 12. *Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable.*”

El texto en cursiva fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 2000, bajo el entendido de no vincular al juez cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución y que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora, en los términos de la Sentencia. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE en el mismo pronunciamiento.

De acuerdo con la normativa anterior, las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, tienen fuerza ejecutoria, entre los cuales se encuentran los actos administrativos expedidos por las entidades del Estado en ejercicio de sus competencias para la provisión de los empleos de la respectiva planta de personal por necesidades del servicio, previa la selección de los mejores a través de convocatoria pública y abierta en igualdad de condiciones para todas las personas que cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la convocatoria, con el fin de cumplir

sus metas y cometidos en forma eficiente y eficaz, como se evidencia en el caso del INVIMA a través de los considerandos y lo regulado en el Acuerdo 0003 de 2017.

Con base en lo anterior se procede a dar respuesta a las consultas formuladas así:

1.- Respecto a si los resultados de la Convocatoria Pública adelantada a finales del año 2017 por el INVIMA en marco del Acuerdo 003 de 2017 resulta ser vinculante para la administración, me permito manifestarle que de acuerdo con lo expresado anteriormente, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que dicho Acuerdo tiene fuerza vinculante para el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA.

2.- En cuanto a si como resultado de la Convocatoria Pública Abierta y postulación de aspirantes, se debería entender que se genera una lista de aspirantes u otra figura similar, y qué vigencia puede tener, se precisa que según la regulación que se establece en el Acuerdo 003 de 2017, se deduce que la convocatoria pública que se adelanta por el INVIMA, es para la provisión de los respectivos empleos, en orden descendente con los aspirantes que participan en la misma, conforme al mayor puntaje obtenido por los mismos, y una vez provisto el cargo se cumple con el objeto de la convocatoria y termina la vigencia de los resultados de la misma.

3.- Respecto de qué tipo de derechos les asiste a las personas que participaron en la convocatoria para la provisión de los cargos y que habiendo cumplido con los requisitos, no son objeto de designación, me permito manifestarle que el derecho de cada participante depende de si cumplió o no con los parámetros establecidos en la convocatoria y el puesto ocupado de acuerdo con el puntaje obtenido, que le da derecho a ser nombrado en el correspondiente cargo y es vinculante frente a la entidad en el cumplimiento del proceso de provisión de los empleos objeto de convocatoria.

4.- En cuanto a si, frente al eventual cambio de perfil resulta obligatoria la designación de un participante inscrito que cumplía con los requisitos exigidos en la regulación establecida al inicio de la convocatoria en el respectivo Acuerdo, pero con el cambio posterior efectuado mediante otro Acuerdo ya no cumple con los requisitos, se considera que la administración en sus actuaciones y procedimientos administrativos, está en la obligación de dar aplicación a los principios de la función administrativa del debido proceso, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, desarrollados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y brindar seguridad jurídica a los asociados.

Por otra parte, sobre el alcance del principio de seguridad jurídica, la Corte Constitucional en la Sentencia C-250 de 2012 expresó:

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de

los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso”.

Conforme a las reglas del debido proceso, los principios de la función administrativa y lo expresado por la Corte Constitucional en relación con el alcance del principio de la seguridad jurídica, una vez inscritos los aspirantes a los cargos a los cuales se refiere por cumplir con los requisitos y condiciones del Acuerdo inicialmente emitido por la entidad para la regulación de la Convocatoria Pública Abierta y la consiguiente provisión de los correspondientes cargos; en criterio de esta Dirección Jurídica, de cumplir con las demás condiciones, tendrán derecho a ser designados en el respectivo empleo y la entidad está en la obligación de nombrarlos en los mismos.

Lo anterior, precisamente, por cuanto esta Dirección Jurídica, considera que el cambio de los requisitos, perfil y demás condiciones con posterioridad a la inscripción no cobija a quienes fueron inscritos en cumplimiento de los parámetros establecidos y vigentes en la etapa o término señalado para dicha inscripción dentro del proceso de Convocatoria Pública y Abierta, ya que de exigírseles los nuevos requisitos establecidos con posterioridad a dicha etapa, se les estaría violando el debido proceso, el principio de la seguridad jurídica, los principios de la función administrativa y el principio de irretroactividad de la ley y la normativa que la reglamenta, modifica o sustituye.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:59