



Función Pública

Concepto 066461 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000066461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000066461

Fecha: 08/02/2022 11:49:16 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Empleados Provisionales. CARRERA ADMINISTRATIVA - Proceso de Selección y/o concurso de méritos. Radicado: 20229000058772 del 31 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes, a saber:

“El funcionario en provisionalidad tiene derecho de participar en la convocatoria de cargos de carrera administrativa mediante el concurso de meritocracia.

¿En caso de que se surta las vacantes y se ponga a concurso un cargo no se puede cambiar el perfil del aspirante al cargo en promoción?

En caso de que se haya cambiado los perfiles de los cargos a promover, que hacer para que se respete el derecho que le asiste a cada persona de participar de la convocatoria.”

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el Artículo 125 de la Constitución Política dispone que por regla general los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Asimismo, dispuso que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

En el Artículo 29 y 30 de la Ley 909 de 2004¹ respectivamente, se dispuso que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantar los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleados públicos de carrera administrativa y estarán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño. Para ello la Comisión suscribirá contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin, las erogaciones que se deriven de dichos procesos estarán a cargo de las entidades que requieran la provisión de cargos.

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado sobre la garantía al derecho de participación de todas aquellas personas que se postulan para concursar por mérito la titularidad de los empleos de carrera administrativa pertenecientes a la administración pública, mediante sentencia² se consideró lo siguiente al respecto:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

Esta misma posición se reiteró por la misma corporación³ con lo siguiente, a saber:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.” (Subrayado fuera del texto original)

Puede concluirse entonces que, el concurso de méritos es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público, su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma. Por tanto, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que se encuentra en el primer puesto de la lista de elegibles adquiere el derecho a ocupar el cargo para que una vez superado el periodo de prueba por seis (6) meses sea inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

En otras palabras, por regla general el ejercicio de la función pública deberá enmarcarse dentro del mérito, el cual se realiza para que quien ocupe la titularidad de los empleos públicos de carrera administrativa sean los mejores candidatos.

Así entonces, y para dar respuesta a su primer interrogante, constitucionalmente se encuentra dispuesta la garantía al derecho de participación de todas aquellas personas que se postulan para ocupar la titularidad de los empleos de carrera administrativa, garantía que también aplica a los empleados nombrados en provisionalidad, y en igualdad de condiciones pueden participar a los concursos públicos de méritos que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Entretanto, y abordando sus siguientes interrogantes, es importante indicar que el Manual de Funciones y de Competencias Laborales de acuerdo a su contenido dispuesto en el Artículo 2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015⁴, es un instrumento de administración de personal en donde se establecen las funciones y las competencias laborales exigidas para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal de una entidad.

En el mismo decreto, en relación al registro que deben realizar las entidades para el registro de empleos vacantes definitivos en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos. (...) (Subrayado fuera del texto original)

En Circular Conjunta 074 de 2009⁵ suscrita por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se dispuso una limitación para modificar el contenido funcional y la descripción de las competencias laborales de los manuales de funciones y competencias laborales en aquellos cargos que se encuentren ya registrados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, hasta que el servidor supere el periodo de prueba o no se encuentren más aspirantes en la lista de elegibles.

A su vez, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil en Circular Conjunta 004 de 2014⁶, se concreto una recomendación dirigida a los jefes de los organismos y entidades en relación al momento previo a iniciar un proceso de selección dentro de las entidades, solicitando que revisen y ajusten el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, si se requiere, previamente a remitir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la oferta de empleos vacantes; para garantizar que durante el proceso se de aplicación a las pruebas requeridas para la medición de las competencias de los aspirantes.

Para dar claridad a sus interrogantes, es importante abordar sentencia⁷ proferida por el Consejo de Estado donde concluyó en los siguientes términos la modificación reportada por una entidad pública ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en el aplicativo OPEC, por la modificación del Manual de Funciones y Competencia Laborales, a saber:

“(vi) Derecho de acceso a cargos públicos

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la categoría de derecho fundamental que reviste el de acceso a cargos públicos en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Sobre el alcance de aquel, dicha Corporación ha señalado lo siguiente:

[...] dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público [...]

Por último, los demandantes sostuvieron que la nulidad del Acuerdo 303 de 2013 se origina, además, por haberse proferido con base en la solicitud que realizó el director del INPEC el 8 de marzo de 2013 para que se modificara la OPEC de acuerdo al manual de funciones y competencias laborales adoptado en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013.

No le asiste razón a este argumento por los siguientes motivos. La Oferta Pública de Empleos de Carrera es el acto por medio del cual la administración le comunica al ente responsable de la elaboración del concurso de méritos las plazas que se encuentran vacantes definitivamente, con la finalidad de que sean provistas a través del respectivo proceso de selección.

En ese orden de ideas, la OPEC contiene la identificación detallada de los empleos a proveer, la descripción de su contenido funcional y el perfil de competencias necesarias para ocupar los cargos, todos estos son aspectos que se establecen en el manual de funciones y competencias laborales que corresponde adoptar, adicionar o modificar a cada entidad pública.

Esto significa que todo cambio que realice la entidad beneficiaria de un concurso de méritos en su manual de funciones y competencias

laborales, va a repercutir en la OPEC. Por esa razón surge para aquella entidad la obligación de actualizar la oferta inicialmente reportada, pues solo de esa forma se garantiza un proceso de selección adecuado, que se ajuste a las verdaderas necesidades de servicio de la administración.

Así pues, contrario a lo afirmado por los demandantes, el INPEC actuó conforme a derecho cuando, mediante oficio del 8 de marzo de 2013, le informó a la CNSC los ajustes hechos en su manual de funciones y competencias laborales y, con ello, la necesidad de modificar la OPEC que previamente había reportado.

El estudio en precedencia permite afirmar que no se existió algún tipo de transgresión del derecho al debido proceso pues las reglas de las que se quejan los demandantes fueron claras, se definieron previamente y se publicaron en debida forma, de manera que los participantes tenían pleno conocimiento de las condiciones en las que se habría de celebrar el proceso de selección. Tampoco se observa la forma en que los Artículos demandados vulneran el ejercicio del derecho de defensa o las garantías instituidas en favor de los concursantes, como núcleo básico del derecho en cuestión.

En conclusión, el Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013 no infringe los principios de transparencia, confianza legítima y eficiencia, ni los derechos al debido proceso, al trabajo y el de acceso a cargos públicos por haber modificado la «Convocatoria 250 de 2012 INPEC Administrativos» con base en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013. (...) (Subrayado fuera del texto original)”

En los términos de este pronunciamiento, es claro que en el ordenamiento jurídico el acceso a cargos públicos es un derecho que promueve la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues permite el logro efectivo de la democracia participativa. Es así como esta alta Corte, sobre el alcance del acceso a cargos públicos, entre otros, concluyó que las personas que se posesionen en estos deberán cumplir con los requisitos para acceder a un cargo y la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano cumple con los requisitos establecidos en el concurso de méritos.

Sobre este último, y para dar respuesta a su segundo interrogante, esta Sala de lo Contencioso es insistente al determinar que el aplicativo OPEC administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un acto de comunicación de la administración para la elaboración del concurso de méritos con las plazas que se encuentran vacantes definitivamente, por tanto, teniendo en cuenta que las plantas de empleos pertenecientes a entidades del orden nacional y territorial de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 2.2.12.1 del Decreto 1083 de 2015, podrán reformarse; todo cambió que realicen en su manual de funciones y competencias laborales, va a repercutir en el OPEC.

Así entonces, las entidades que realicen modificación del Manual de Funciones y de Competencias Laborales se encuentran obligadas a reportarlas para que se actualice la oferta que inicialmente se reportó, puesto que de esta forma se garantiza que el proceso de selección se encuentra ajustado a las necesidades del servicio de la administración.

Bajo las anteriores conclusiones, y remitiéndonos a su tercer interrogante, esta Dirección Jurídica resalta que el acceso a los empleos públicos es un derecho que se encuentra protegido constitucionalmente (Art 125), lo que quiere decir que las personas aspirantes podrán elegir entre los empleos ofertados, aquel que se ajuste a su perfil de acuerdo a la identificación detallada, la descripción funcional y el perfil de competencias que reposen para cada uno en el aplicativo OPEC, criterios que se establecen en el respectivo Manual de Funciones y de Competencias Laborales de las entidades.

Por lo tanto, se reitera lo concluido en su primer interrogante, la garantía que asiste a todas las personas que se postulan para ocupar los empleos de carrera administrativa de que en igualdad de condiciones podrán participar y su avance en el proceso de selección se encuentra previsto de acuerdo al cumplimiento de los requisitos dispuestos en OPEC para el empleo al cual se postuló.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*
2. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 17 de febrero de 1999, Referencia: Expedientes acumulados. Sentencia T-089/99, Consejero Ponente: Jose Gregorio Hernandez Galindo.
3. Corte Constitucional, Sala Plena, 30 de agosto de 2000, Referencia: expedientes D-2777, D-2782, D-2783, D-2792, D-2802, D-2809 y D-2811, Consejero Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
4. *“Esta versión incorpora las modificaciones introducidas al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública a partir de la fecha de su expedición.”*
5. *“Obligación de los Representantes Legales de las Entidades Públicas de Reportar la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-.”*
6. *Aspectos para el mejoramiento del desempeño de los servidores de la entidad.*
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 30 de abril de 2020, Radicación: 11001-03-25-000-2014-00675-00(2084-14), Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:21:39