



Concepto 180231 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000180231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000180231

Fecha: 17/05/2022 08:31:03 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión. Vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados en proceso de selección. RADICADO: 20229000157252 del 7 de abril de 2022.

Acuso recibo de su comunicación, solicita se le aclare si la expresión “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad” contenida en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, hace referencia únicamente a nuevos cargos, o también se refiere a los cargos que, siendo de carrera administrativa, no fueron incluidos en la oferta pública del respectivo concurso y que para la fecha de firmeza de la respectiva lista de elegibles están proveídos de manera provisional o en encargo, entendiendo que los mismos ya existían para la fecha en que se suscribió el acto administrativo que efectúa la convocatoria.

Al respecto, me permito indicar en primer lugar que, el artículo 125 constitucional, dispuso 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.

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. (...)”. (Subrayado fuera del texto original)

La Ley 909 de 2004¹, por su parte, expresa:

“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”. (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la normativa que se ha dejado indicada, se tiene entonces que la Constitución Política dispone que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos selección de mérito, considerado como un instrumento óptimo para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios del Estado Social de Derecho, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el Artículo 53 de la Constitución Política.

En estos términos, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones adoptado por las respectivas entidades u organismos, pueden ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del período de prueba.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015², dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

Por renuncia regularmente aceptada.

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.

Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.

Por revocatoria del nombramiento.

Por invalidez absoluta.

Por estar gozando de pensión.

Por edad de retiro forzoso.

Por traslado.

Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.

Por declaratoria de abandono del empleo.

Por muerte.

Por terminación del período para el cual fue nombrado.

Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

ARTÍCULO 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera”. (Subrayado fuera del texto original)

Así entonces, puede concluirse que los empleados de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva se proveerán por regla general en periodo de prueba o en ascenso, con aquellas personas que previo concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil hayan ocupado el primer puesto de la lista de elegibles que arrojó el concurso respectivo; mientras se surte este proceso, el empleo vacante de carrera definitivo deberá proveerse transitoriamente a través de las figuras de encargo, o si una vez revisada la planta personal ningún funcionario cumple con los requisitos para ser encargado en el empleo vacante, de manera excepcional podrá acudir en la entidad al nombramiento provisional.

En ese sentido, se precisa que, conforme a lo establecido en el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, el encargo en empleos de carrera administrativa vacantes definitivos será procedente siempre que se cumplan con los requisitos para ejercer el empleo mediante esta figura.

Aclarado lo anterior, sobre las listas de elegibles, la Ley 909 de 2004, citada anteriormente, dispuso:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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. (...).

Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, la Ley 1960 de 2019³, que modificó la Ley 909 de 2004, consagra:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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. (...)

Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

“ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.” (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, en criterio unificado denominado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil concluyó lo siguiente, a saber:

“ (...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a “los mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” (Subrayado fuera del texto original)

Interpretando la normativa transcrita, en primera medida puede colegirse en sujeción a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles deberá ser elaborada en estricto orden de mérito, la cual será aplicada para proveer en los mismos términos los empleos vacantes que fueron convocados a proceso de selección por méritos.

En segundo lugar, a partir de la modificación dispuesta en el Artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, la respectiva lista de elegibles como resultado del concurso de méritos, será aplicable en estricto orden para proveer los empleos vacantes para los cuales se efectuó el concurso de méritos, así como también para proveer las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

Frente a esto último, entendiendo “los mismos empleos” a aquellos con igual denominación; código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en la respectiva convocatoria se identifica el empleo con el número que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera de la respectiva convocatoria.

En consecuencia, a partir de la expedición de la norma; es decir del 27 de junio de 2019, una vez cumplidas las etapas del concurso, la CNSC o la entidad delegada para el efecto, debe elaborar una lista de elegibles en estricto orden de méritos, con la que se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, como en el caso de renuncia, declaratoria de insubsistencia de un nombramiento provisional o en caso de muerte, destitución o cualquier otro de los casos señalados en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, en los que se genere una vacancia definitiva.

Es decir, que la lista de elegibles podrá ser utilizada para cubrir las vacantes del respectivo concurso y además podrá ser utilizada para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes que no hayan sido convocados y que surjan después de efectuada la convocatoria o concurso en la respectiva entidad u organismo.

Se concluye entonces que, la modificación que trata la expresión “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad” hace referencia a aquellos empleos equivalentes no convocados que surgieron con posterioridad a la realización del concurso de méritos respectivo, en tal sentido, aquel empleo de carrera administrativa que se encontró en vacancia definitiva con posterioridad a la convocatoria de concurso público de méritos le será aplicable dicha disposición siempre que el proceso de selección se haya efectuado en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

En ese orden de ideas, y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica considera que esta disposición, también podría aplicar a los empleos que se encontraban provistos mediante encargo o nombramiento provisional para la fecha de firmeza de la respectiva lista de elegibles, según manifiesta en su comunicación, siempre que éstos se encontraran en vacancia definitiva con posterioridad a la convocatoria de concurso público de méritos y siempre que el proceso de selección se haya efectuado en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

En todo caso, se reitera que un empleo se encontrará en vacancia definitiva cuando se dé alguna de las causales señaladas en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015 y deberá proveerse de conformidad con el procedimiento indicado a lo largo del presente concepto.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el Covid19.

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 Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

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 Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

3 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:08:00