



Función Pública

Concepto 181571 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000181571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000181571

Fecha: 17/05/2022 02:39:00 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Provisión. MOVIMIENTO DE PERSONAL. Traslado. RADICACION. 20229000191052 de fecha 06 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual plantea varios interrogantes relacionados con la provisión de vacantes definitivas de empleos creados en la entidad, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

“¿Cuál es la forma legal de llenar esa vacante?”

Se considera pertinente indicar que respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, la Constitución Política establece lo siguiente:

“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.

(...)” (Subrayado nuestro).

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar 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.» (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 24. Encargo. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera

tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

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». (Subrayado nuestro)

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.”

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, estableció las formas de provisión de empleo para vacancias definitivas, de la siguiente manera:

“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 y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con los anteriores artículos, es viable concluir que los cargos de carrera administrativa deben proveerse de manera definitiva haciendo uso de la lista de elegibles que se conforme tras adelantar un concurso público de méritos, es decir que, en el evento que se presenten vacancias definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, estos se deben proveer mediante concurso de méritos, o a través de la figura del encargo para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa.

En este sentido, el nombramiento en provisionalidad procede como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

De igual manera, es necesario que la entidad adelante todas las diligencias para que los empleos de la planta de personal sean provistos a través del sistema de mérito, por tanto deberá informar a la Comisión nacional del Servicio Civil con el fin de adelantar las diligencias para el concurso de méritos correspondiente.

“¿Para este caso es posible hacer traslados horizontales? ¿Cómo se haría el traslado?”

En primer lugar se informa que de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general

de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las diferentes entidades públicas.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, respecto del traslado establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.1 Movimientos de personal. A los empleados que se encuentren en servicio activo se les podrá efectuar los siguientes movimientos de personal:

Traslado o permuta.

Encargo.

Reubicación

Ascenso.

ARTÍCULO 2.2.5.4.2. Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

ARTÍCULO 2.2.5.4.3. Reglas generales del traslado. El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

ARTÍCULO 2.2.5.4.5. Derechos del empleado trasladado. El empleado público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.

Cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado, es decir, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes para él y su cónyuge o compañero (a) permanente, y sus parientes hasta en el primer grado de consanguinidad, así como también los gastos de transporte de sus muebles.”

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que, para efectuar traslados de empleados públicos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

Que el empleo a donde se va a trasladar el funcionario esté vacante en forma definitiva o la administración decida hacer permutas entre empleados.

Que los dos empleos tengan funciones afines, misma categoría y requisitos similares para el desempeño.

Que el traslado no implique condiciones menos favorables para el empleado; entre ellas, que se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.

Que cuando provenga de la iniciativa del empleado interesado, no hay detrimento del servicio.

Que las necesidades del servicio lo permitan.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Los gastos originados por el traslado, serán asumidos por la entidad.

De conformidad con la normativa antes expuesta, se tiene entonces que el traslado, es una de las formas de provisión Definitiva de los empleos públicos, para ello debe existir un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; así mismo, debe corresponder a necesidades del servicio o ser a solicitud del empleado, en este último evento, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública, no debe implicar condiciones menos favorables para el trabajador, se conservan sus derechos de carrera y antigüedad en el servicio.

“¿Si se hace el traslado horizontal, este sería para que quien ocupe la vacante creada, quede en propiedad en el cargo?”

Con relación a los derechos del empleado público de carrera administrativa trasladado, el artículo 2.2.5.4.5 del Decreto 1083 de 2015 dispuso que conservará los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio. Por lo tanto, en caso que la entidad realice un traslado en el marco de la normatividad aplicable, el servidor conservará sus derechos de carrera y antigüedad en el servicio.

“¿Esa plaza debe ser reportada a la comisión nacional del servicio civil y departamento administrativo de la función pública como vacante llena o se debe sacar a concurso de méritos?”

Cuando exista una vacante definitiva de un empleo de la planta de personal de una entidad, es necesario que la entidad adelante todas las diligencias para que los empleos de la planta de personal sean provistos a través del sistema de mérito, por tanto deberá informar a la Comisión nacional del Servicio Civil con el fin de adelantar las diligencias para el concurso de méritos correspondiente.

“¿Si existiere alguna irregularidad en el lleno de la vacante, por no respetar el principio de meritocracia, por no hacer un concurso interno o tener en cuenta a todos los servidores públicos que llenen los requisitos y tengan derecho, que proceso podrían hacer quienes se sientan perjudicados, excluidos o vulnerados en su derecho al ascenso?”

Este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:46