



Concepto 241921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000241921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000241921

Fecha: 06/07/2022 12:30:16 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS- Provisión de empleos. Radicado No. 20222060209512 de fecha 19 de mayo 2022.

En atención a la comunicación de la referencia remitida por usted, en la que expone una situación y conforme a esto le surgen los siguientes interrogantes: "(...)1. ¿Los ciudadanos que participaron en el concurso de méritos y que aun no se han posesionado, y que están a la espera únicamente de la conformación de la lista de elegibles, ya adquirieron derechos de carrera administrativa?, en caso afirmativo 2. ¿Pueden ser incorporados a empleos iguales o equivalentes y/o como se calcula o aplica la indemnización a la que hace referencia el artículo 44 de la ley 909 de 2004?. 3. Para el cargo de Profesional Universitario Nivel Profesional Código 219, Grado1, vacantes 1, el cual antes de suprimirse desempeñaba funciones como ynspector Municipal de Policla y Tránsito, se debe aclarar que el mismo aun existe bajo la denominación inspector de policía tránsito 3 a 6° categoría, código 303, grado 04 ; el cual de acuerdo al manual de funciones que regula la modificación de planta de personal hecha mediante Decreto Municipal 022 del 14 de Febrero de 2019 se encuentra en el grado de técnico. También se debe mencionar que actualmente el municipio no cuenta con un empleo igual o equivalente del nivel profesional universitario Preguntamos entonces ¿Cómo actuar frente a este caso concreto?(...)"

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a manera de orientación, se le indicará la normatividad aplicable a su inquietud con el objeto que el consultante adopte las decisiones respectivas sobre el tema.

1. ¿Los ciudadanos que participaron en el concurso de méritos y que aun no se han posesionado, y que están a la espera únicamente de la conformación de la lista de elegibles, ya adquirieron derechos de carrera administrativa?

En relación con las listas de elegibles producto de un concurso de méritos, la Ley 909 de 2004¹, modificada por la Ley 1960 de 2019 determina lo siguiente:

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

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

4 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."(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, 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.

Es decir, que la lista de elegibles podrá ser utilizada única y exclusivamente 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 a concurso en la respectiva entidad.

En cuanto al ingreso a la carrera administrativa, es importante precisar lo que dispone la Constitución Política:

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es 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.

De igual manera, la Ley 909 de 2004, 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).

De acuerdo con lo anterior, existe la prohibición constitucional y legal de ingresar o ascender a los cargos de carrera administrativa mediante procesos diferentes a los señalados en la Ley; es decir, el concurso de mérito.

Respecto del periodo de prueba, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al regular lo relacionado con la declaración de los derechos de carrera del empleado público y su actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa, señala:

ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. Reglamentado por el Decreto Nacional 4500 de 2005. El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional. (...)" (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo dispuesto en las normas transcritas, la persona no inscrita en carrera administrativa adquiere los derechos inherentes a la misma una vez han superado el respectivo período de prueba por obtener calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Debe tenerse en cuenta que es de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, llevar a cabo la correspondiente inscripción en el registro público de carrera.

De otra parte, el decreto 1083 de 2015², señaló:

ARTÍCULO 2.2.7.6 Disposiciones especiales del Registro Público de Carrera Administrativa. Para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y a quienes habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba no se encuentre inscritos en él."

Según la disposición normativa anterior, se tiene que son considerados empleados de carrera, quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa, y quienes habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba no se encuentre inscritos en él.

A manera de conclusión y en aras de dar respuesta al interrogante planteado, esta Dirección Jurídica se permite manifestar que, 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, superado el periodo de prueba, seguirá el nombramiento en carrera administrativa. Por lo tanto, los derechos de carrera se adquieren una vez se supera el periodo de prueba con calificación satisfactoria y se encuentre inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

2. ¿Pueden ser incorporados a empleos iguales o equivalentes y/o como se calcula o aplica la indemnización a la que hace referencia el artículo 44 de la ley 909 de 2004?.

Frente a la indemnización por la supresión de un empleo de carrera administrativa, la ley 909 de 2004, dispuso:

ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.(...)” (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el ya mencionado Decreto 1083 de 2015, establece:

ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.”

Conforme lo señalado anteriormente, y en aras de responder el interrogante planteado, se concluye que los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho:

1. Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.
2. De no ser posible la incorporación, pueden optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes de otras entidades del estado o a recibir indemnización. De no ser posible la reincorporación, el empleado será indemnizado.
3. Solamente quienes hayan adquirido derechos de carrera; es decir, quienes hayan obtenido calificación satisfactoria de su periodo de prueba podrán ser eventualmente indemnizados en el caso de supresión de sus empleos, en ese sentido y como quiera que el empleo se suprimió antes de posesionarse en periodo de prueba quien obtuvo el mejor puntaje del concurso, no es posible indemnizar.

Por último, en cuanto a este interrogante: 3. Para el cargo de Profesional Universitario Nivel Profesional Código 219, Grado1, vacantes 1, el cual antes de suprimirse desempeñaba funciones como ynspector Municipal de Policla y Tránsito, se debe aclarar que el mismo aun existe bajo la denominación inspector de policía tránsito 3 a 6° categoría, código 303, grado 04 ; el cual de acuerdo al manual de funciones que regula la modificación de planta de personal hecha mediante Decreto Municipal 022 del 14 de Febrero de 2019 se encuentra en el grado de técnico. También se debe mencionar que actualmente el municipio no cuenta con un empleo igual o equivalente del nivel profesional universitario Preguntamos entonces ¿Cómo actuar frente a este caso concreto?

Es importante remitirse al punto 2 de esta respuesta que señala lo que se debe hacer en caso de supresión del cargo y a su vez, reiterarle que el análisis y decisión frente a cada caso en particular es propio de la entidad a la que presta sus servicios, pues este Departamento Admnsitrativo no es un organismo de control o vigilancia, en consecuencia, la resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Finalmente, es importante destacar que, en relación con las condiciones ofertadas mediante convocatoria pública para proveer empleos públicos de carrera la Corte Constitucional en Sentencia SU446 del 26 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableció lo siguiente:

“El mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto

establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria es "la 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", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

De acuerdo con lo previsto por la Corte, la convocatoria a concurso de méritos es la norma reguladora y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

En ella, se impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en la convocatoria se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios como la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, las entidades u organismos públicos deben cumplir con las condiciones de los empleos ofertadas mediante convocatoria pública a concurso de méritos, como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos meritocráticos.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Rosamelia Piñeres Romero

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

1 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

2 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:49