



## Concepto 127901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000127901\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000127901

Fecha: 29/03/2022 08:04:38 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Ley de garantías. Provisión. CARRERA ADMINISTRATIVA. Lista de elegibles. Radicado: 20222060087892 del 17 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

1.- *¿Podría utilizarse la lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016 para realizar el nombramiento en periodo de prueba de los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14 creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, durante la vigencia de la Ley de Garantías?*

2.- *Una vez agotado el procedimiento administrativo de la provisión de los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, ¿se puede realizar nombramiento provisional en las vacancias temporales o definitivas?*

3.- *La vinculación de los 36 cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grado 01, creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, se realizarán con jóvenes entre 18 y 28 años que no acrediten experiencia, en cumplimiento de lo estipulado en la Ley 1780 de 2016 y el Decreto No. 2365 de 2019. Teniendo en cuenta lo estipulado en el Artículo 6 de la Ley 2043 de 2020, que establece que estas prácticas laborales suman tiempo de experiencia profesional del practicante, ¿Deberán excluirse de dichas vinculaciones a los jóvenes que acreditan experiencia adquirida en virtud de contratos de aprendizaje, judicatura, relación docencia de servicio del sector salud, o pasantías, en cumplimiento de la Ley 2043 de 2006?*

### FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Para dar respuesta es preciso referirnos a los siguientes temas: (i) Alcance de la ley de garantías, (ii) Forma de proveer los empleos en la planta de personal, (iii) Vigencia de la lista de elegibles, (iv) Vinculación de jóvenes entre los 18 y los 28 años.

#### Alcance de la ley de garantías

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, Ley de Garantías Electorales, en sus artículos 32 y 38, prevé:

Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

Parágrafo. (...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Frente al alcance de la prohibición durante el período electoral, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 32 previamente citado, en sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, afirma:

(...) Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

(...)

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

(...).

A su vez, el Consejo de Estado en Sentencia con radicado número 1.839 (1001-03-06-000-2007-00061-00) del 26 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, refiere:

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 Constitucional, los destinatarios de las prohibiciones contenidas en los citados numerales de la norma en comento, son los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tanto, éstas son de carácter general. Mientras que, las restricciones del parágrafo son temporales y están dirigidas a unos sujetos o destinatarios específicos: "los Gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital", con el fin de evitar que utilicen los recursos, la burocracia y en general los medios que poseen en razón de sus cargos para romper el equilibrio entre los candidatos a las diferentes corporaciones o cargos del nivel territorial.

En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas.

Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.

(...)

En posterior oportunidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto con radicado número 1.985 (11001-03-06-000-2010-00006-00) del 4 de febrero de 2010, fue enfática al afirmar:

Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la república en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones.

Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes.

Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan vacantes.

De conformidad con las normas y jurisprudencia en cita, se prohíbe la modificación de la nómina de los entes territoriales durante los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular. Durante la misma, se suspende cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal; es decir, imposibilita la creación de nuevos cargos y la provisión de los mismos o de los ya existentes. Excepto, cuando se trate de solventar situaciones derivadas de: renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos. Para estos casos, en términos de la Corte Constitucional, la vinculación se entenderá como una necesidad de la administración que no puede dejar de ser satisfecha, incluso en periodo de campaña.

Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia C-1153, arriba mencionada, define el concepto de inaplazable e imprescindible, como: *conceptos sometidos a una indeterminación de carácter evaluativo que deriva en que aquello que es impostergable o no prescindible para un sujeto puede no serlo para otro, según su perspectiva. Lo mismo sucede con la expresión normal funcionamiento. La determinación del estado de normalidad o anormalidad del funcionamiento de la administración puede oscilar ampliamente.*

#### Forma de proveer los empleos en la planta de personal

La Constitución Política, en su artículo 125, regula la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, consagra en su inciso 3, lo siguiente: (...) *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.*

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 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.

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Sin embargo, las entidades del Estado por necesidades del servicio podrán proveer los empleos de carrera administrativa en forma transitoria mediante encargo o de manera excepcional con nombramientos provisionales, en cuyo caso deben aplicar el procedimiento señalado en las normas vigentes sobre la materia.

#### Vigencia de la lista de elegibles

La Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019 respecto a la utilización de listas de elegibles producto de un concurso de méritos, 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.

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, sobre lo que se entiende por empleos equivalentes:

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 *Empleos equivalentes*. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Acorde con lo anterior, un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares para su desempeño, se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior. En ningún caso, la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

#### Vinculación de jóvenes entre los 18 y los 28 años

Este acápite se referirá exclusivamente a la vinculación de jóvenes entre los 18 y 28 años de edad cuando se modifican las plantas de personal, así:

La Ley 1780 de 2016, «Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones», establece:

ARTÍCULO 14. Modificación de las plantas de personal. Las entidades del Estado que adelanten modificaciones a su planta de personal, a partir de la publicación de la presente Ley, deberán garantizar que al menos un diez por ciento (10%) de los nuevos empleos no requieran experiencia profesional, con el fin de que puedan ser provistos con jóvenes recién egresados de programas técnicos, tecnólogos y egresados de programas de pregrado de instituciones de educación superior. El Departamento Administrativo de la Función Pública fijará los lineamientos y propondrá las modificaciones a la normativa vigente, para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo.

Adicionalmente el Decreto 1083 de 2015, resalta:

ARTÍCULO 2.2.1.5.2. *Lineamientos para la modificación de las plantas de personal.* Las entidades públicas para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo de la ley 1955 de 2019, deberán seguir los siguientes lineamientos:

1. En la adopción o modificación de sus plantas de personal permanente o temporal, el diez (10%) de los nuevos empleos, no deberá exigir experiencia profesional para el nivel profesional, con el fin de viabilizar la vinculación al servicio público de los jóvenes entre 18 y 28 años.

Es decir, entonces que las plantas de personal que se modifiquen a partir del 2 de mayo de 2016, al menos el 10% de los empleos, objeto de esta reforma, no deben exigir experiencia profesional como requisito exigible para proveer el empleo.

Ahora bien, la misma Ley 1780, en su artículo 15, define y reglamenta la práctica laboral, contrato de aprendizaje, judicatura, relación docencia de servicio del sector salud, o pasantías, como una *actividad formativa desarrollada por un estudiante de programas de formación complementaria ofrecidos por las escuelas normales superiores y educación superior de pregrado, durante un tiempo determinado, en un ambiente laboral real, con supervisión y sobre asuntos relacionados con su área de estudio o desempeño y su tipo de formación; para el cumplimiento de un requisito para culminar sus estudios u obtener un título que lo acreditará para el desempeño laboral* (Destacado nuestro).

Lo anterior, no obsta, para que estas, prácticas laborales, contratos de aprendizaje, judicatura, relación docencia de servicio del sector salud, servicio social obligatorio o voluntariados se homologuen como experiencia laboral.

#### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

*¿Podría utilizarse la lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016 para realizar el nombramiento en periodo de prueba de los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14 creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, durante la vigencia de la Ley de Garantías?*

R/ Una de las excepciones para proveer empleos en vigencia de la ley de garantías es la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos; por tanto, puede utilizarse la lista de elegibles para proveer los empleos en periodo de prueba. En todo caso, la lista de elegibles, de la Convocatoria núm. 428 de 2016, puede utilizarse siempre que concurren dos situaciones a saber: (i) la lista de elegibles este vigente, 2 años contados a partir de la fecha de expedición, y que (ii) los empleos en la lista de elegibles sean equivalentes con los cargos a proveer tal como lo precisa el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015.

*Una vez agotado el procedimiento administrativo de la provisión de los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, ¿se puede realizar nombramiento provisional en las vacancias temporales o definitivas?*

R/ La ley de garantías prohíbe a las Entidades Estatales realizar nombramientos en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción durante los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular; comicios que se llevarán a cabo el 29 de mayo de 2022 por ende, la prohibición rige a partir del 29 de enero de 2022.

Sin embargo, durante este tiempo, la norma permite a las entidades proveer sus empleos sólo cuando se trate de solventar situaciones atribuidas a renuncia, licencia o muerte; deben observar que su provisión sea inaplazable e imprescindible para el cabal funcionamiento de la Administración Pública. Por ende, aun cuando se hubieran creado nuevos cargos de carrera, con anterioridad al periodo de ley de garantías electorales, no resulta procedente su provisión por cuanto, no se está ante los casos exceptuados derivados de renuncia, licencia o muerte.

En consecuencia, no es posible la vinculación de empleados mediante nombramiento provisional, no obstante, la entidad puede utilizar la lista de elegibles siempre y cuando esté vigente o acudir al encargo en razón a que se trata de normas de carrera administrativa lo cual se encuentra exceptuado en ley de garantías.

*La vinculación de los 36 cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grado 01, creados mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, se realizarán con jóvenes entre 18 y 28 años que no acrediten experiencia, en cumplimiento de lo estipulado en la Ley 1780 de 2016 y el Decreto No. 2365 de 2019. Teniendo en cuenta lo estipulado en el Artículo 6 de la Ley 2043 de 2020, que establece que estas prácticas laborales suman tiempo de experiencia profesional del practicante, ¿Deberán excluirse de dichas vinculaciones a los jóvenes que acreditan*

*experiencia adquirida en virtud de contratos de aprendizaje, judicatura, relación docencia de servicio del sector salud, o pasantías, en cumplimiento de la Ley 2043 de 2006?*

R/ En las consideraciones del Decreto 144 de 2022 que modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo creando, entre otro, 36 cargos de profesional universitario, en sus consideraciones precisa que tal modificación de planta cumple con la obligación de que el 10% de los nuevos empleos no exijan experiencia profesional a fin de permitir la vinculación al servicio público de los jóvenes entre 18 y 28 años.

En este caso, las prácticas laborales, contratos de aprendizaje, judicatura, relación docencia de servicio del sector salud, o pasantías tienen como fin principal cumplir como requisito para culminar los estudios y obtener el título. Si bien, y aunque pueden contar como experiencia laboral en aquellos cargos que así la exijan. Por tanto, lo que aquí se trata es de acceder a los empleos sin acreditar experiencia profesional y no laboral. En consecuencia, los jóvenes entre 18 y 28 años que hubieran realizado sus prácticas laborales pueden acceder a los empleos que no exigen experiencia profesional.

#### NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:56:13*