



Concepto 251291 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000251291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000251291

Fecha: 12/07/2022 06:30:44 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: CARRERA ADMINISTRATIVA. Uso de lista de elegibles. EMPLEOS. Requisitos. Se puede nombrar a una empleada que no acredita requisitos del empleo para el cual concurso y que sigue en el orden de la lista de elegibles. Rad. 20229000307302 del 2 de junio de 2022.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual remite una petición que realizó a la Alcaldía de Medellín en donde informa que el año 2019 cuando quedó en firme la lista de elegibles se solicitó a la entidad no se procediera con el nombramiento de una funcionaria que había superado el concurso por no cumplir los requisitos mínimos para posesionarse; y pone de presente que la fecha de verificación de requisitos de dicha aspirante que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles se alteró por la de 14 de julio de 2021 para incluir requisitos que no había podido acreditar antes, específicamente una experiencia adquirida entre el 30/03/2019 y el 14/07/2021.

En su opinión debió ser la misma fecha de verificación del primero de la lista porque la verificación se hizo simultáneamente a todos los aspirantes que conformaban la lista de elegibles, es decir el 26 de agosto de 2019, por lo que solicita se le informe si la Alcaldía de Medellín puede discrecionalmente interpretar las leyes a su propio criterio con el fin de favorecer a terceros.

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es oportuno señalar en primer lugar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, 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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas, pues esta última competencia recae en cabeza de los jueces de la república.

Ahora bien, de la documentación aportada en su comunicación se puede evidenciar que se adelantó concurso de méritos en la Alcaldía de Medellín a través de convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 12 agosto de 2016, una vez agotadas las etapas del proceso de selección se conformó la lista de elegibles que quedó en firme el 5 de julio de 2019. Dentro de dicha lista se encuentra la funcionaria a la que hace mención en su consulta.

En ese sentido, nos referiremos de manera general sobre las etapas del proceso de selección y la obligación que tienen todas las entidades públicas de realizar la verificación de requisitos de los aspirantes a un empleo público previa posesión en el mismo.

Primero, el artículo 122 de la Constitución Política establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Igualmente, el artículo 125 de la misma Carta política indica, entre otras cosas que, 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.

Sobre el particular, la Ley 909 de 2004², estipula:

ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”.

Igualmente, la Ley 909 de 2004 mencionada indica lo siguiente sobre las etapas en el proceso de selección:

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

1. 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.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

(...)

ARTÍCULO 2.2.6.3 Convocatorias. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos. (Subrayado nuestro)

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información:

(...)

5. Identificación del empleo: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia, conocimientos, habilidades y aptitudes

(...)”

Por su parte, en lo que atañe al cumplimiento de los requisitos en el concurso de méritos, el Decreto 1083 de 2015³, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.6.8 Documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos. Los documentos que respalden el cumplimiento de los requisitos de estudios y experiencia se allegarán en la etapa del concurso que se determine en la convocatoria, en todo caso antes de la elaboración de la lista de elegibles.

La comprobación del incumplimiento de los requisitos será causal de no admisión o de retiro del aspirante del proceso de selección aun cuando éste ya se haya iniciado.

Cuando se exija experiencia relacionada, los certificados de experiencia deberán contener la descripción de las funciones de los cargos desempeñados.”

De lo anterior se infiere que las personas que participen en un concurso de méritos deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos del empleo público para el cual concursan en la etapa en que se indique en la respectiva convocatoria y en todo caso antes de la elaboración de la lista de elegibles. Si una vez revisados los requisitos la Comisión Nacional del Servicio Civil determina que no se cumple con los mismos se podrá retirar al aspirante del proceso de selección aun cuando éste haya iniciado.

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” (Subrayado nuestro).

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 ofertados mediante convocatoria pública a concurso de méritos, como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos meritocráticos y en ese sentido.

De igual modo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, las condiciones de la convocatoria no pueden modificarse con posterioridad, es decir que el empleado tiene derecho a que se le garantice que el empleo en que el será nombrado sea el mismo para el cual concurso, sin que le puedan exigir requisitos o un perfil diferente al que estaba contemplado en convocatoria pública.

No obstante, se insiste que el aspirante, para continuar todo el proceso de selección deberá acreditar los requisitos del empleo antes de la elaboración de la lista de elegibles, y el encargado de verificar dicho cumplimiento será la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por lo anterior, y frente a su consulta particular, se concluye que, para que la funcionaria a la que usted alude tenía que acreditar el cumplimiento de los requisitos del empleo antes de la elaboración de la lista de elegibles para continuar con el proceso de selección. De este modo, si considera que existe alguna inconsistencia en este aspecto, deberá dirigirse directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser la competente, en virtud del artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, y por cuanto es esta la entidad encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos del empleo ofertado durante un proceso de selección o concurso de méritos.

Por otro lado, en la petición que presentó a la Alcaldía de Medellín se menciona que hubo una modificación de la fecha del formulario de verificación de los requisitos del empleo en el cual se nombró a la funcionaria por ocupar el siguiente lugar en la lista de elegibles y luego que se generara una vacante debido a la configuración de una de las causales de retiro del servicio que contempla la Ley 909 de 2004.

En virtud de lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que para el análisis del caso particular, la entidad debe tener en cuenta que el uso de la lista de elegibles debe hacerse de conformidad con las condiciones que establece la norma, a saber:

La Ley 1960 de 2019⁴, 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:

1. 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. (...)

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.

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 -OPEC- 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 que, 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 -OPEC-.

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.

Ahora bien, se tiene que es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, de conformidad con la Ley.

Es importante precisar que, de acuerdo con el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 le corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño de un empleo.

Así mismo se indica que, la misma ley prohíbe nombrar o designar, para el desempeño de cargos públicos, a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

En consecuencia, en el evento en el que se efectúe en una entidad un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos para el desempeño de dicho cargo, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el Artículo 5° de la Ley 190 de 1995⁵.

Por lo anterior, se considera necesario que se revise si el formulario de verificación de requisitos al que se alude en la consulta corresponde a la que debía hacer la entidad, previa la posesión de la aspirante, en la vacante definitiva que se generó por el retiro del servicio de su titular durante el año 2021, tiempo en el cual aún se encontraba vigente la lista de elegibles.

En todo caso, será la entidad la competente para determinar si la funcionaria cumplía los requisitos del cargo antes de ser nombrada y posesionada en el mismo; igualmente se reitera, que la funcionaria tenía que acreditar el cumplimiento de los requisitos del empleo para el cual concursó, y que fueron establecidos en la respectiva convocatoria pública, antes de la elaboración de la lista de elegibles.

Finalmente, frente a su consulta sobre si la Alcaldía de Medellín puede discrecionalmente interpretar las leyes a su propio criterio con el fin de favorecer a terceros, me permito manifestarle, como se hizo al inicio del presente concepto, que este Departamento Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016 carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades públicas, pues dicha competencia la tienen los jueces de la república.

De esta manera, en caso de considerar que la Entidad está incurriendo en alguna irregularidad, podrá iniciar las acciones legales que considere pertinentes.

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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Maia Borja

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4.

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

3 Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

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

5 Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:50