



Función Pública

Concepto 081021 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000081021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000081021

Fecha: 12/02/2024 02:26:30 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: EMPLEO. Oferta Pública de Empleos- OPEC. RAD 20242060001872 del 2 de enero de 2024.

En atención a la radicación de la referencia, remitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual consulta lo siguiente:

“Una entidad territorial por error ofertó un cargo que venía siendo ocupado por un Servidor Público debidamente inscrito en el Sistema de Carrera Administrativa. Ante dicha oferta, se surtió el proceso de selección por méritos y resultó siendo seleccionado una persona que fue vinculado a la administración municipal, superando satisfactoriamente el periodo e prueba y finalmente fue inscrito en carrera administrativa. En consecuencia, en la actualidad esta entidad estatal tiene vinculado a dos (2) servidores públicos en un mismo cargo. Pero, en su nómina y planta de cargos aprobada por el Concejo Municipal solo existe un (1) cargo. Es decir, tiene a dos (2) personas posesionadas en un (1) mismo cargo, a quienes se les viene pagando la misma asignación salarial mensual con sus correspondientes prestaciones sociales. 2. Consulta. Ante el planteamiento de la situación administrativa antes descrita, solicito absolver los siguientes interrogantes. a. La entidad territorial debe asumir su error y continuar con la situación en comentario b. La entidad territorial debe desvincular a la persona que se posesionó en el cargo por error de la administración municipal al momento de realizar las ofertas de cargos c. Qué procedimiento debe surtir la entidad territorial para la desvinculación del servidor público descrito en el numeral precedente Que normas aplican para este procedimiento. d. La entidad territorial debe solicitar facultades al Concejo Municipal para modificar la planta de cargos y así crear el cargo requerido e. La entidad territorial puede crear un nuevo cargo sin la autorización del Concejo Municipal f. ¿El pago de salarios y prestaciones sociales a favor del Servidor Público posesionado por error constituyen un detrimento patrimonial al Estado g. ¿Cómo se debe garantizar los derechos que le asisten a ambos servidores públicos”

Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante indicarle 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. Por lo cual no es posible que este departamento se pronuncie de fondo sobre su inquietud. No obstante, a manera de orientación general frente a sus inquietudes, le manifestamos lo siguiente:

En primer lugar, se considera pertinente indicar que, respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, la Constitución Política dispone 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 2004², 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».

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015³, 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.

(...)

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con los anteriores artículos, es viable concluir que los empleos 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.

Ahora bien, de manera general sobre la oferta pública de empleos, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1960 de 2019⁴ en el artículo 2 dispone:

«ARTÍCULO 2. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

ARTÍCULO 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

Es importante resaltar que, la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) es un listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requiere cubrir una entidad; esta se consolida basándose en los Manuales de Funciones y Competencia Laborales de los empleos que conforman la planta de personal y que han sido reportados con vacantes por parte de las entidades ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En la OPEC, se publica la información correspondiente a:

El Nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo. El propósito y las funciones del empleo.

Los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas.

La dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer.

De manera que la OPEC hace parte integral de cada Convocatoria, su función es dar a conocer cuáles son los empleos a proveer y cuáles son las exigencias de cada uno de ellos.

De acuerdo con todo lo anterior, las vacancias definitivas se proveen inicialmente a través del mérito, con listas de elegibles de concursos que realicé la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la oferta de empleos que cada entidad envíe de acuerdo con las vacancias definitivas que existen.

Finalmente, con relación a sus inquietudes relacionadas con una presunta irregularidad en una entidad estatal del orden territorial, en la cual al parecer ofertaron un empleo el cual no tenía vacancia definitiva, me permito reiterar que este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016⁵, no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular, toda vez, que la entidad es quien conoce a manera cierta los hechos ocurridos. No obstante, lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a las facultades que tiene los concejos municipales y los alcaldes, la Constitución Política ha dispuesto lo siguiente:

“ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...).”

“ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...).”

De acuerdo con lo expuesto en las citadas normas constitucionales, los alcaldes tienen dentro de sus atribuciones la de crear los empleos de sus dependencias y los concejos municipales tienen facultad de determinar la estructura de la administración como las funciones de las dependencias y las escalas salariales de los diferentes empleos de la administración municipal

Por su parte, sobre la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, el Decreto 1083 de 2015, "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", establece:

"ARTÍCULO 2.2.12.2 *Motivación de la modificación de una planta de empleos.* Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

Fusión, supresión o escisión de entidades.

Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad

Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

Introducción de cambios tecnológicos.

Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.

Racionalización del gasto público.

Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales."

"ARTÍCULO 2.2.12.3 *Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos.* Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

Evaluación de la prestación de los servicios.

Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

Según lo dispuesto en la normativa transcrita, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos esto con el fin de racionalizar el gasto público y mejorar los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Por lo tanto, el Alcalde tiene entre sus atribuciones la de crear empleos dentro de las dependencias siempre y cuando esté fundado a las necesidades del servicio y basado en estudios técnicos. Pero si con la creación de dicho empleo modifica la estructura de la dependencia es necesario el estudio por parte del Concejo municipal, por ser este quien determina la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

Con base en los argumentos expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Alcalde municipal tiene la facultad de adoptar y modificar el manual específico de requisitos y funciones para la entidad que regenta (el municipio), siguiendo los lineamientos señalados en el Decreto 785 de 2005⁶, y sin que requiera de la autorización del concejo municipal para ello. Adicionalmente, el alcalde tiene la facultad de crear empleos dentro de las dependencias siempre y cuando esté fundado a las necesidades del servicio y basado en estudios técnicos. Pero si con la creación de dicho empleo modifica la estructura de la dependencia es necesario el estudio por parte del Concejo municipal.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Núñez Rincón.

Reviso Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

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

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

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

Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909_de 2004.”

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 01:55:06