



Al responder cite este número:
20202130196361

Bogotá D.C., 17-02-2020

Señor (a)
Anónimo (a)
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta a Solicitud sobre la Convocatoria Distrito Capital – CNSC.
Radicado No. 20206000163362 del 03 de enero de 2020.

Cordial saludo, señor(a) Anónimo (a),

La Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de Radicado relacionado en el asunto, recibió traslado por competencia por parte del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL - DASCD** -, en la cual usted manifiesta:

"(...) BUENAS NOCHES, DESEO DENUNCIAR QUE LA CNSC ESTÁ REALIZANDO UN CONCURSO DONDE PRÓXIMAMENTE DESTITUIRÁN A MÁS DE 300 FUNCIONARI@S PROVISIONALES DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y NO ES LÓGICO QUE MIENTRAS ESTAS PERSONAS QUE SE HAN DESEMPEÑADO SUS LABORES POR MÁS DE 13 AÑOS ESTÁN ESPERANDO CON SUFRIMIENTO SU DESTITUCIÓN. PERSONAS MAYORES QUE CON SU EDAD NO LES DEN LA OPORTUNIDAD DE TRABAJAR EN OTRAS INSTITUCIONES A PARTIR DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2019 LLEGAN PERSONAS NOMBRADAS EN PLANTA PROVISIONAL. SIN NINGUNA EXPERIENCIA EN LOS CARGOS ASIGNADOS. NO DANDO LA OPORTUNIDAD A FUNCIONARIOS CON EXPERIENCIA QUE NO TIENEN POSIBILIDADES LABORALES, ADEMÁS ESTÁN PERSONAS LLEGAN AMENAZANDO CON LA PERSONA QUE LOS AYUDO A CONSEGUIR ESTA OPORTUNIDAD LABORAL. (...)" (SIC)

Al respecto, es conveniente referirse a las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera, designadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, entre las cuales, si bien tiene la de absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa, es claro que, en virtud de ella **no cuenta con la potestad para servir de instancia consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las entidades públicas y/o los ciudadanos**, que si bien pueden guardar relación con la carrera administrativa, lo cierto es que **las decisiones a adoptar son de exclusiva competencia de la Administración y/o los administrados**.

Aclarado lo anterior esta Comisión Nacional procede a dar respuesta en el siguiente sentido:

- **FRENTE A LA PROVISIONALIDAD.**

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de **provisión transitoria** de los empleos, por lo tanto, para el caso particular se tiene que cuando un servidor público ostenta el

cargo en dicha modalidad se entiende que **el empleo se encuentra en vacancia definitiva**, y por ende debe ser ofertado en el marco de un proceso de selección.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

"(...) 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** (...)"* Negrilla fuera de texto.

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: *"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**".* (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece: *"Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:*

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole. (...)"

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, **se fundamenta única y exclusivamente en el mérito**, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, "que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan", dado que "la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado".

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe "una relación intrínseca" entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"(Sentencia C-288 de 2014)

Ahora bien, concretamente frente a lo manifestado sobre los cargos en vacancia definitiva, los mismos deben ser reportados para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, **prevalece el mérito**. Condiciones como la condición de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad **no resultan oponibles al mérito**.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la **Sentencia SU- 446 de 2011**, precisó:

*"(...) Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una **estabilidad relativa**, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.** (...)" (Negrilla fuera de texto).*

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

- FRENTE A LA DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES.

El día 29 de agosto de 2018, en ejercicio de sus facultades el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidió el Concepto Marco No. 09 de 2018, mediante el cual se desarrolla el tema atinente a la **"DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES**

ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”.

En el mencionado concepto el DAFP hace mención al precedente jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional con relación a la desvinculación de personal que ocupa un cargo de carrera administrativa mediante la figura de la provisionalidad, lo anterior como consecuencia de las listas de elegibles proferidas en el marco de un concurso abierto de méritos y **principalmente en relación a aquellas personas en condiciones de especial vulnerabilidad.**

Al respecto, es preciso indicar que el precitado documento concluyó:

*(...) 4. La estabilidad **relativa** que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, **padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.***

*5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia **SU-446** de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) **surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso**, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los **padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados**, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibidem*), **se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.***

*6. Por ejemplo, **de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.***

(...)

*8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección **esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos** ofertados a proveer, la administración, **antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales**, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical (...)” (Énfasis fuera del texto de origen.)*

De lo expuesto se extrae que independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la **obligación** de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente.

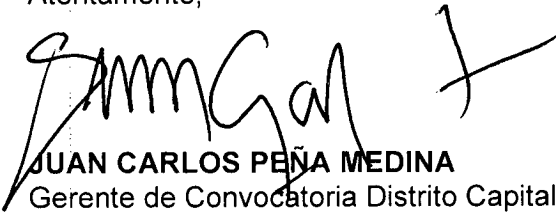
Convocatoria Distrito Capital - CNSC, y tener así la posibilidad de ser nombrados meritocráticamente en un empleo de carrera administrativa.

Con relación a su denuncia se precisa que la CNSC está actuando en estricto cumplimiento de la normativa constitucional, legal y reglamentaria que regula los procesos de selección, así como la Secretaría de Integración Social, esto, teniendo en cuenta que es deber constitucional y legal de toda entidad pública ofertar los cargos que se encuentren en vacancia definitiva en el marco de procesos de selección.

Por tal motivo, se evidencia que no existe irregularidad alguna en el marco de la Convocatoria.

Gracias por la atención prestada, en este sentido se atiende su solicitud,

Atentamente,



JUAN CARLOS PEÑA MEDINA
Gerente de Convocatoria Distrito Capital - CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Proyectó: Carlos Julián Peña Cruz

Copia: Doctora
NOHEMI ELIFELET OJEDA SALINAS
Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL - DASCD –
Carrera 30 No. 25 – 90, Piso 9, Costado Oriental.
Bogotá, D.C.
E-mail: nidia.vargas@serviciocivil.gov.co
RAD DASCD: 2020EE261 O