

Bogotá D.C.,

Peticionario
ANÓNIMO

Radicado de entrada: 201708250018 del 25 de agosto de 2017

Asunto: Consulta

Mediante la petición del asunto, radicada en el aplicativo que para el efecto tiene implementado la Comisión Nacional del Servicio Civil, usted manifiesta lo siguiente:

“(...) soy funcionario público provisional, en condición de discapacidad de una alcaldía de Cundinamarca, teniendo en cuenta que se acercan las convocatorias para proveer empleos de carrera administrativa a nivel Cundinamarca. La inquietud radica en cómo actuar en el caso hipotético que no clasifique a mi cargo en dicha prueba (...)”.

En atención a la consulta radicada el pasado 25 de agosto del presente año, respecto de una situación particular y concreta de un funcionario anónimo quien manifiesta estar en situación de discapacidad, en primer término hemos de señalar que dentro de las funciones conferidas constitucionalmente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera, si bien se encuentra la de absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa, es claro que, la CNSC no tiene la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades públicas, siendo las decisiones a adoptar de exclusiva competencia y responsabilidad de la administración, en cabeza del nominador y jefe de talento humano o quien haga sus veces.

Por tanto, en el asunto puesto a consideración, este Despacho se limitará a suministrar elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar los temas que ocupan la consulta, sin que ello, se entienda como resolución a un caso particular y concreto.

Aclarado lo anterior, procedo a atender su inquietud, es oportuno mencionar en relación con las convocatorias tendientes a proveer definitivamente empleos de carrera de las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004, competencia de esta Comisión, precisar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las

excepciones allí previstas y 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.

En este orden, el desarrollo de las diferentes fases de una convocatoria, debe atender principios orientadores, como los son: **mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso**, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

Los requisitos generales para participar en una convocatoria son:

- Ser ciudadano(a) Colombiano(a).
- Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, de una de las Entidades del Sector Nación que de igual forma escoja el aspirante.
- No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del concurso abierto de méritos.
- Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.
- Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.

Como se observa, la participación en un concurso se establece en igualdad de condiciones para todos los aspirantes y respecto de *“una condición de discapacidad”*, no se prevén factores que le otorguen derechos preferentes al participante, salvo lo relacionado con el acápite de las consideraciones previas a la fase de inscripción, que entre otras, establece que: *“...El aspirante en condición de discapacidad debe manifestarlo en el formulario de inscripción, a fin de establecer los mecanismos necesarios para que pueda presentar las pruebas y acceder a las mismas cuando a ello hubiere lugar alguno”*.

Por otra parte, una vez superado todo el proceso de selección y en caso de que dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la Lista de Elegibles ocuparán la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

- Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
- Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
- Con quien ostente derechos en carrera administrativa.
- Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.

- Con quien haya realizado la judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o como asesores de los conciliadores en equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
- Con quien haya obtenido el mayor puntaje en cada una de las pruebas del Concurso, en atención al siguiente orden:
- Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias básicas generales.
- Con quien haya obtenido el mayor puntaje de la prueba de competencias funcionales.
- Con la persona que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.
- Con el aspirante que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de Valoración de Antecedentes.
- La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
- Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la situación que aduce el peticionario de ser funcionario público provisional, la Corte Constitucional en sentencia SU556/14 frente a la estabilidad laboral relativa del servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera señaló lo siguiente:

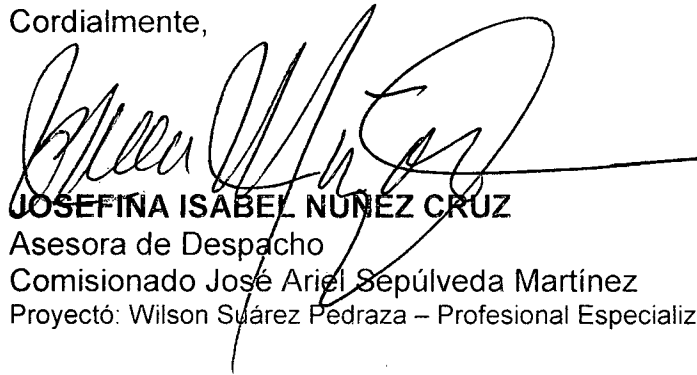
«El artículo 125 de la Constitución Política regula el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, estableciendo las modalidades de vinculación con el Estado. Por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado se proveen por medio del sistema de carrera, al cual se accede por medio de concurso público de méritos. De acuerdo con ese mismo artículo, es competencia del legislador determinar el régimen jurídico correspondiente, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial. Igualmente, la Carta Política establece que, en los casos en que la Constitución o la ley expresamente lo determinen, habrá cargos excluidos del régimen de carrera, entre los cuales se encuentran los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, y los demás que determine la ley.

Por tanto, De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. En ese sentido, debe “atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en

*dicho concurso que lo hace merecedor del cargo*¹.² En concordancia con lo anterior, el acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas (...)»

En estos términos, dejamos rendido el concepto y precisamos que éste sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes manifestarle que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente respuesta, coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,



JOSEFINA ISABEL NÚÑEZ CRUZ
Asesora de Despacho
Comisionado José Ariel Sepúlveda Martínez
Proyecto: Wilson Suárez Pedraza – Profesional Especializado

¹ Sentencia T-1310 de 2005 MP: Álvaro Tafur Galvis: “En efecto, la desvinculación por parte de la administración sólo procede por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.” A su vez la sentencia T-222 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández dijo: “La Corte ha precisado que un empleado o funcionario de carrera sólo puede ser desvinculado por razones disciplinarias, calificación insatisfactoria o por otra causal previamente descrita en la ley. Así, la ley exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario de un cargo de carrera administrativa o judicial debe ser motivado.” Ver, entre otras, sentencias: T-800 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-884 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-1206 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería; y T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

² C-279 de 2007.