

## ANEXO TÉCNICO Parte I:

### Situaciones administrativas en torno a la generación de vacancia definitiva en empleos de carrera administrativa

#### ➤ SITUACIONES QUE GENERAN VACANCIA DEFINITIVA Y POR TANTO SE DEBEN REPORTAR EN LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA - OPEC

Cada vez que se genere una vacancia definitiva en un empleo de Carrera Administrativa con ocasión a la ocurrencia de uno de los casos previstos en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, o cualquier otra situación diferente al retiro, la entidad deberá reportar dicha novedad en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), dentro de la OPEC correspondiente a la respectiva entidad.

A continuación, se abordará cada una de las situaciones que generan vacancias definitivas:

#### 1. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA

##### LEY 909 DE 2004

**“ARTÍCULO 43. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria.**

1. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.

2. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.

3. Esta decisión se entenderá revocada, si al interponer los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncia dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

4. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 734 de 2002 y las normas que la modifiquen o adicionen” (Subrayado fuera del texto).

##### DECRETO 1083 DE 2015

**“ARTÍCULO 2.2.8.1.10 Calificación de servicios no satisfactoria.** De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, en firme una calificación de servicios no satisfactoria como resultado del desempeño laboral, de carácter anual o extraordinaria el nombramiento del empleado de carrera así calificado, deberá ser declarado insubsistente, mediante resolución motivada del Jefe de la entidad.

La declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una empleada de carrera en estado de embarazo por calificación no satisfactoria de servicios, solo podrá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes al vencimiento de la licencia por maternidad

*biológica o por adopción o de la licencia correspondiente, en el caso de aborto o parto prematuro no viable.*

**PARÁGRAFO.** *La declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria solo se produce con relación a la calificación anual o a la extraordinaria” (Subrayado fuera del texto).*

En tal sentido, cuando un funcionario de carrera haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral y la misma se encuentre en firme, el nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, mediante resolución motivada. Una vez en firme el acto administrativo que declaró la insubsistencia el empleo adquiere la condición de vacancia definitiva.

## **2. RENUNCIA REGULARMENTE ACEPTADA**

### **DECRETO 1083 DE 2015**

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia.** *Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.*

*La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.*

*Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.*

*La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.*

*Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.*

*Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.*

*La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora. (...).” (Subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio, si la autoridad competente decide aceptar la renuncia deberá expedir el acto administrativo de aceptación correspondiente, en el cual se determinará la fecha en que se hará efectiva, misma a partir de la cual se entiende que el empleo adquiere la condición de vacancia definitiva.

## **3. RETIRO POR HABER OBTENIDO LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ**

### **DECRETO 1083 DE 2015**

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión.** *El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez,*

*cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.*

*De conformidad con lo señalado en el PARÁGRAFO 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.*

*El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.*

*Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.*

*Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003”.*

De la norma anteriormente trascrita se precisa que el empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente, el nominador mediante acto administrativo de retiro podrá dar por terminada la relación legal o reglamentaria, y una vez en firme dicho acto, se entiende que el empleo adquiere la condición de vacancia definitiva.

#### **4. INVALIDEZ ABSOLUTA**

##### **DECRETO 1083 DE 2015**

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.6 Retiro por invalidez.** *Teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen y sustituyan, en los casos de retiro por invalidez, la pensión se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer según el procedimiento señalado en la citada ley”.*

En tal sentido, una vez reconocido y ordenado el pago de pensión de invalidez a favor de un funcionario de carrera, la administración procederá a expedir el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio por invalidez al funcionario, fecha a partir de la cual se entiende que el empleo adquiere la condición de vacancia definitiva.

## 5. EDAD DE RETIRO FORZOSO

### DECRETO 1083 DE 2015

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.7** *Edad de retiro forzoso. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.*

*Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley.”*

Así las cosas, como quiera que la edad de retiro forzoso se constituye en un impedimento para desempeñar cargos públicos, la consecuencia al cumplir la edad de setenta (70) años será el retiro del servicio del funcionario, que implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas, generando con ello la vacancia definitiva del empleo que dicho servidor venía desempeñando.

## 6. DESTITUCIÓN COMO CONSECUENCIA DE PROCESO DISCIPLINARIO

### DECRETO 1083 DE 2015

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.8** *Retiro del servicio por destitución. El retiro del servicio por destitución solo es procedente como sanción disciplinaria y con la plena observancia del procedimiento señalado en las normas disciplinarias vigentes.”*

Ahora bien, sobre las sanciones disciplinarias, la Ley 734 de 2002, indicó:

**Artículo 5°.** *Fines de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.”*

(...)

**“Artículo 45. Definición de las sanciones.**

1. *La destitución e inhabilidad general implica:*

a) *La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; (...)*

(...)

**“Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:**

1. *El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de distrito.*

2. *Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.*

3. *El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción de carrera. (Subrayado fuera de texto).*

(...)

**Parágrafo.** Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de tres días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.

De acuerdo a lo anteriormente indicado, el competente para hacer efectiva la sanción disciplinaria de destitución es el nominador respecto de los servidores públicos que desempeñan cargos clasificados como de libre nombramiento y remoción, así como de los de carrera administrativa.

Sobre este mismo tema, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-057 de 1998, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 94 de la Ley 200 de 1995 (anterior código disciplinario), manifestó que:

*(...) la ejecución de la sanción es una actuación de carácter eminentemente administrativo, que procede una vez queda ejecutoriado el fallo que la impone y cuya finalidad es evidente: lograr que el correctivo impuesto se cumpla. La efectividad de la sanción se relaciona, entonces con su eficacia, pues ¿qué sentido tendría imponer una sanción si ésta no tiene la vocación de hacerse efectiva? (Subrayas fuera del texto)*

En tal sentido, es dable concluir que la destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, con fallo debidamente ejecutoriado, es una de las causales de retiro del servicio público, de acuerdo con lo señalado en la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, en cumplimiento de un fallo por un proceso disciplinario, cuya sanción es la destitución de un funcionario de carrera, es deber de la administración hacerla efectiva mediante acto administrativo que genere el retiro del servidor público, generándose con ello la vacancia definitiva del empleo del cual era titular dicho servidor.

## **7. DECLARATORIA DE VACANCIA DEL EMPLEO EN EL CASO DE ABANDONO DEL MISMO**

### **DECRETO 1083 DE 2015**

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo.** El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo”.

Sobre el abandono del cargo y la consecuente declaratoria de vacancia del empleo, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) en Concepto No 395521 de 2019, señala:

*De conformidad con lo expuesto, podemos concluir que el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reanuda sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:*

*La primera, como una acción o actuación administrativa que busca declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso.*

*La segunda, un proceso disciplinario el cual puede adelantarse posterior o paralelamente con la acción administrativa anteriormente señalada, el cual pretende salvaguardar es la estabilidad y regularidad de la función pública, mediante el correcto funcionamiento y la adecuada prestación de los servicios, así las cosas, la falta disciplinaria se estructura cuando se presenta abandono injustificado del cargo.*

*Es necesario precisar que a pesar de que la declaratoria de vacancia como procedimiento administrativo y la sanción disciplinaria resultante de un proceso disciplinario tienen origen en un mismo hecho, su naturaleza y efectos son distintos, ya que la primera de ellas, es de carácter administrativo, proferida por la autoridad nominadora sobre una situación administrativa presentada, mientras que la segunda es la decisión emitida por quien tiene la competencia para ejercer el poder disciplinario.*

*Finalmente, es importante tener en cuenta, como lo ha manifestado la doctrina, que para la comisión de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo o servicio “no basta la sola ausencia al lugar de trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de abandonar el cargo sin razón valedera y de obrar a sabiendas de la ilicitud del acto”. (Carlos Mario Isaza Serrano, Derecho Disciplinario, parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, página 143, 1997)”.*

En tal sentido con el retiro definitivo del servicio de un funcionario por abandono del cargo se deberá declarar la vacancia del empleo del cual era titular el servidor público.

## **8. REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO POR NO ACREDITAR LOS REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL EMPLEO**

### **DECRETO 1083 DE 2015**

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.11 Retiro por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo.** Cuando la administración verifique que se produjo un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público sin el lleno de los requisitos exigidos, deberá contar con el previo consentimiento expreso del empleado para la revocatoria del acto. El procedimiento se adelantará en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, y deberá ceñirse al procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011 o en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...)

**ARTÍCULO 2.2.5.1.13 Revocatoria del nombramiento.** La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

*Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

Bajo las normas anteriormente citadas, cuando un funcionario no acredite los requisitos para el ejercicio del empleo, la autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento, previo agotamiento del debido proceso, lo cual conllevará el retiro del funcionario del servicio público generando con ello la vacancia definitiva del empleo.

## **9. ORDEN O DECISIÓN JUDICIAL**

Corresponde al evento en el cual la autoridad nominadora dispone mediante acto administrativo el retiro del servidor público con ocasión al cumplimiento de una orden o decisión judicial, generando con ello la vacancia definitiva del empleo.

## **10. MUERTE**

Cuando un servidor público fallece, su relación laboral estará vigente hasta el día del deceso, en consecuencia, se debe expedir el acto administrativo a través del cual se retira del servicio al funcionario y se declara la vacancia definitiva del empleo que ocupaba para el momento de su muerte.

De las normas anteriormente transcritas, se precisa que cuando un funcionario **cesa en el ejercicio de las funciones públicas** por una de las causales contempladas por retiro del servicio, se genera la vacancia definitiva del empleo.

Lo anterior, en consonancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia 00203 de 2013 frente a lo que implica una vacancia definitiva (...) *la vacancia definitiva que implica retiro total del servicio, o lo que es lo mismo, que el empleado ha dejado de ocupar el cargo y por ende de recibir el sueldo (...)*

Lo cierto es que, en todas las causales determinadas en las normas anteriormente transcritas la generación de la vacante se produce por **retiro del servicio**, que corresponde a la cesación en el ejercicio de las funciones públicas, luego el retiro del servicio se convierte en la razón para que se genere la vacancia definitiva.

## **11. SITUACIONES EN QUE SE GENERA VACANCIA DEFINITIVA POR RAZONES DIFERENTES AL RETIRO**

11.1. Cuando se ha generado una vacancia temporal producto del nombramiento en periodo de prueba de su titular, una vez en firme la calificación satisfactoria, se entiende aprobado el período de prueba y por ende el servidor público adquiere los derechos de carrera en el nuevo empleo, quedando automáticamente el empleo anterior en **vacancia definitiva**, y por tanto, dicha vacante deberá ser reportada en el aplicativo SIMO-OPEC.

11.2. Frente a la vacancia definitiva por **traslado**, el Decreto 1083 de 2015 determina:

**ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta.** Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.  
(Subrayado fuera de texto)

Cuando se provee con un empleado en servicio activo un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares, se generará vacancia definitiva en el empleo del cual venía siendo titular el servidor de carrera.

- 11.3. Cuando se creen nuevos empleos en una entidad producto de la ampliación de planta de personal o cuando se crea una nueva entidad.

## ➤ **SITUACIONES QUE NO GENERAN VACANCIA DEFINITIVA Y POR TANTO NO SE DEBEN REPORTAR EN LA OPEC**

### **1. DEROGATORIA DE UN NOMBRAMIENTO**

Sobre la derogatoria de un nombramiento el Decreto 1083 de 2015, determina:

**“ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento.** La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.
2. No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.
3. La administración no haya comunicado el nombramiento.
4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado”.

En tal sentido, y de conformidad con la norma anteriormente transcrita, cuando no se lleve a cabo la posesión por cualquiera de las circunstancias contempladas en el artículo 2.2.5.1.12, procederá la derogatoria del nombramiento.

Ahora bien, sobre la posesión el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto 383251 de 2020, señala:

*“(…) Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que la posesión, es el acto por el cual una persona asume, las funciones, deberes y responsabilidades para determinado cargo, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley; es a partir de este acto, en que se adquiere la calidad de empleado público y la entidad reconoce los*



*derechos que le asisten al posesionado entre ellos el reconocimiento y pago de elementos salariales y prestaciones”.*

Así mismo, el Concepto 324151 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública, señala:

*“De lo anterior, el acto administrativo de nombramiento en período de prueba está condicionado a la aceptación por parte de quien es nombrado y su posterior posesión en pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que para el cargo se requieran. Por tanto, el acto de nombramiento es un acto condición y no atribuye derecho subjetivo alguno a quien es nombrado, toda vez que sólo adquiriría derechos del cargo una vez se hubiera posesionado del mismo. Sin la aceptación y la posesión, como lo señalan los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, el nombramiento no se perfecciona.*

*En este mismo sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección cuarta, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212) del 26 de septiembre de 2013, con Consejero Ponente: William Hernández Gómez, con relación a actos administrativos de ejecución ha expresado:*

*“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.*

*En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo”.*

*En conclusión, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y sólo produce efectos y genera un derecho subjetivo particular cuando se perfecciona a través de la posesión del empleado público en el cargo en el cual fue nombrado”.*

En consecuencia, si un elegible nombrado no se posesiona no logra asumir las funciones, deberes y responsabilidades del cargo y, por tanto, no adquiere la calidad de empleado público, pues es a partir del acto de posesión que se obtiene dicha condición.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la derogatoria de un nombramiento deriva de la ausencia de posesión en el empleo, situación que no modifica la condición de vacancia definitiva en que este se encontraba, y en consecuencia no hay lugar a efectuar un nuevo reporte en la OPEC.

En aquellos casos en los que hubiere lugar a la aplicación de lo previsto en el artículo 5° en la Ley 190 de 1995, esto es, cuando se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de este y se revoque el nombramiento, y en caso de que la entidad no nombre y derogue el nombramiento, la entidad deberá hacer uso de la lista de elegibles si esta existe, siempre y cuando haya elegibles en una lista vigente.