



Concepto Sala de Consulta C.E. 1140 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS11401998

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA - Inexistencia de fuero de estabilidad / PROCESOS DE SELECCIÓN DE CARGOS DE CARRERA - Aplicación de la Ley en el tiempo

La Ley 443 de 1998, como tampoco el decreto 1572 del mismo año, establecen fuero de inamovilidad respecto de empleados que a la fecha de promulgación de aquella Ley se encontraban desempeñando cargos de carrera sin estar inscritos en ella. El párrafo 2º del artículo 15 de la ley 443 de 1998 no permite establecer un mecanismo previo de inamovilidad para empleados no inscritos en carrera administrativa. Sin embargo, éstos pueden participar en el respectivo concurso que se convoque para proveer el cargo, sin necesidad de acreditar requisitos diferentes a los que demostraron al momento de tomar posesión del mismo, cuando lo desempeñen sin solución de continuidad. La situación administrativa de aquellos empleados que se sometieron al proceso de selección con anterioridad a la promulgación de la ley 443 de 1998, se rige por las disposiciones vigentes a la fecha de la respectiva convocatoria. Autorizada su publicación con oficio N°025841 del 19 de noviembre de 1998

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA - Prerrogativas del empleado

A los empleados que a la vigencia de la Ley 443 de 1998 (la cual rige a partir de su publicación, el 12 de junio de 1998), se encuentren desempeñando cargos de carrera que se convoquen a concurso, se les evalúa y reconoce la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo; así mismo, pueden participar en el concurso del respectivo empleo sin la exigencia de requisitos diferentes a los que acreditó para tomar posesión del cargo en el que concursó quienes lo hayan desempeñado en calidad provisional. Autorizada su publicación con oficio N°025841 del 19 de noviembre de 1998

CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS - efectos

Respecto de los cambios de naturaleza en los empleos ordena la ley 443 de 1998 que el empleado de carrera cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él. Cuando es el empleo de libre nombramiento y remoción el que se clasifica como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que opere el cambio (artículo 6). Autorizada su publicación con oficio N°025841 del 19 de noviembre de 1998

(98 / 09 / 23 , SALA DE CONSULTA , 1140 , Ponente : Dr. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA)

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C. veintitrés de mil novecientos noventa y ocho.

Radicación : 1.140

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Ref: Carrera Administrativa. Ley 443 de 1.998. Régimen de transición. Nombramientos en provisionalidad.

El señor Ministro de Transporte solicita a la Sala concepto acerca de la interpretación y aplicación del decreto 1330 de 13 de julio de 1.998,

Concepto Sala de Consulta C.E. 1140 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

reglamentario del parágrafo 2° del artículo 15 y el artículo 16 de la Ley 443 de 1.998.

La norma reglamentaria fue derogada mediante decreto 1754 de 25 de agosto de 1.998.

Como la disposición materia de consulta se refería a los procesos de selección respecto de los empleados que venían ejerciendo cargos de carrera con el carácter de provisionales, se estudiará el punto a la luz de la ley 443 de 1.998 y de los decretos leyes y reglamentarios expedidos hasta la fecha, para dar respuesta al siguiente cuestionario:

1. ¿El fuero de inamovilidad creado por el Decreto 1330 del 13 de julio de 1998 es aplicable solamente a los funcionarios previstos en el artículo 15, parágrafo 2º., a quienes no se les haya iniciado el proceso de selección, y en consecuencia, para ello debe esperarse la reglamentación que sobre el particular deba hacer el Gobierno?

2. ¿Se aplica también a aquellos funcionarios a quienes de acuerdo con la ley 27 de 1992 se les inició el proceso de selección, pero, para la fecha de publicación del Decreto 1330 de 1998, no había culminado dicho trámite y que por consiguiente no se hallaban inscritos en la carrera administrativa por no haberse terminado el mismo, a pesar de haberse vencido su provisionalidad en dicho lapso?.

Antecedentes.

Mediante la ley 443 de 1.998 el legislador expidió normas sobre carrera administrativa y derogó los regímenes anteriores contenidos en las leyes 61 de 1.987, 27 de 1.992, el artículo 31 de la ley 10 de 1.990, el decreto ley 1222 de 1.993; modificó y derogó en lo pertinente, los títulos IV y V del decreto ley 2400 de 1.968, el decreto ley 694 de 1.975, la ley 10 de 1.990, los decretos leyes 1034 de 1.991, el decreto 2169 de 1.992 y el artículo 53 de la ley 105 de 1.993.

La norma se aplica a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional, departamental, distrital, municipal y sus entes descentralizados; en las corporaciones autónomas regionales; en las personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores (art. 3º) .

Transitoriamente también rige para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, del Congreso de la República, de las asambleas departamentales, de los concejos distritales y municipales y, agrega la ley de las juntas administradoras locales, referidas quizá únicamente a las del Distrito Capital, mientras se expiden las normas de carrera aplicables a dichos empleados (art. 3º, par. 2º).

Define la ley los sistemas específicos de carrera como aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades a las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para su desarrollo y aplicación y se encuentran previstos en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.

Tales sistemas son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales y los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente, los cuales mantienen su vigencia. Los no exceptuados por el nuevo estatuto de carrera se entienden derogados y sus empleados se rigen por lo dispuesto en éste (art. 4º). También prevé régimen específico para el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología (art. 4º, par. 2º).

Se determina que los empleos conforme a la Constitución Política son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo, los ejercidos en las comunidades indígenas "conforme con su legislación" y los de trabajadores oficiales (art. 5.1). Además menciona los de libre nombramiento y remoción incluyendo los de dirección, conducción y orientación institucionales (art. 5º.2.a), los empleos "de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza" (art. 5.2.b) y los empleos que conllevan "administración y el manejo directo de los bienes, dineros o valores del Estado" (art. 5.2.c).

Respecto de los cambios de naturaleza en los empleos ordena que el empleado de carrera cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él. Cuando es el empleo de libre nombramiento y remoción el que se clasifica como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que opere el cambio (art. 6º).

El Título II regula lo referente a la vinculación a los empleos de carrera. Mantiene la ley en caso de vacancia definitiva los nombramientos para los empleos de carrera, mediante concurso en período de prueba o por ascenso.

Cuando se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, se tiene previsto el encargo o el nombramiento provisional, los cuales sólo procederán cuando se ha convocado el respectivo concurso (art. 7º).

La duración del encargo y de los nombramientos provisionales no puede exceder de cuatro (4) meses, cuando se trate de vacancia definitiva, salvo que los concursos no puedan culminarse por circunstancias debidamente justificadas ante la respectiva Comisión del Servicio Civil. Cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o nombramiento provisional tienen la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo, de lo cual debe informarse a la respectiva comisión del servicio civil (art. 10º).

Procesos de selección.

Para realizar la selección, se elaboran las listas de elegibles en las cuales se consignan los nombres de los concursantes en riguroso orden de mérito por el puntaje obtenido y tienen vigencia de dos años; como consecuencia la provisión de empleos se hará en estricto orden de mérito (art. 22).

El capítulo II del Título II, regula los procesos de selección o concursos. Estos tienen como objetivo:

"garantizar el ingreso de personal idóneo a la administración pública y el ascenso de los empleados, con base en el mérito mediante procedimientos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para desempeñar los empleos" (art. 13)

Al igual que en las normas de carrera bajo la normatividad anterior, en el régimen actual los concursos para la provisión definitiva de los empleos pueden ser: de ascenso y abiertos. En los primeros, pueden participar los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad pública que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y los que establezcan los reglamentos, y en los segundos, todas las personas que demuestren poseer los requisitos previstos para el desempeño del cargo (art. 15).

La ley 443 dispone en la materia objeto de la consulta, lo siguiente:

Artículo 15.

(. . .)

Parágrafo 2º. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, incluidos los de las contralorías territoriales, y que de acuerdo con la reglamentación de este artículo sean convocados a concurso, se les evaluará y reconocerá especialmente la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo".

Artículo 16:

"El empleado que haya desempeñado un cargo de carrera en calidad de provisional, podrá participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo sin que se le puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo".

De acuerdo con lo anterior, a los empleados que a la vigencia de la ley 443 de 1.998 (la cual rige a partir de su publicación, el 12 de junio de 1998, diario oficial 43.320), se encuentren desempeñando cargos de carrera que se convoquen a concurso, se les evalúa y reconoce la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo; así mismo, pueden participar en el concurso del respectivo empleo sin la exigencia de requisitos diferentes a los que acreditó para tomar posesión del cargo en el que concursa quienes lo hayan desempeñado en calidad provisional.

Con los fundamentos legislativos descritos, el Gobierno Nacional procedió a dictar la disposición reglamentaria objeto de la consulta que a la postre fué derogada por el propio ejecutivo.

El decreto 1330 de 13 de julio de 1.998

El Gobierno Nacional reglamentó parcialmente las normas últimamente transcritas, en el sentido de establecer la permanencia de quienes ocupando los cargos de carrera que venían ejerciéndose con el carácter de provisionales, hasta tanto "se reglamenten, convoquen y culminen los procesos de selección para su provisión definitiva". A partir de la fecha citada y mientras se ampliaban los respectivos procesos, la autoridad nominadora no podía declarar la insubsistencia de tales nombramientos.

Es decir, preveía el reglamento la inamovilidad en cargos de carrera hasta tanto se expidieran tales reglamentos y se convocaran y culminaran los procesos de selección, no obstante que la misma ley en el Título X, sobre disposiciones transitorias, llenó el vacío legal mientras el legislador extraordinario expedía los decretos que desarrollaran la ley, manteniendo la vigencia de las normas legales y reglamentarias de carrera aplicables al momento de su promulgación. En efecto, la ley 443 dispone:

Artículo 83:

(. . .)

"Mientras se expiden los decretos leyes que desarrollen las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 66 de la presente ley y se expiden los decretos reglamentarios de esta ley y de aquellos decretos leyes, continuarán rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes al momento de la promulgación de esta ley ."

La disposición citada ordena que mientras se reglamenta la ley 443 de 1.998, los procesos de selección que se abrieron para proveer cargos de carrera, se rigen por las normas vigentes antes de su expedición. Y respecto de aquellos procedimientos que se encontraban en curso cuando se promulgó la ley, se rigen por las disposiciones aplicables a la fecha de la respectiva convocatoria del concurso; así lo señala el decreto reglamentario 1572 de 5 de agosto de 1.998, como más adelante se explica.

Decretos leyes y reglamentarios de la ley 443 de 1.998

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 66 de la ley 443 de 1.998, el Gobierno Nacional expidió las siguientes disposiciones:

Decreto 1567 de 1998, por el cual se crean el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado; el decreto 1568 del mismo año, por el cual se dictó el régimen procedimental especial de las actuaciones administrativas que deben surtir ante y por los organismos y autoridades que conforman el sistema nacional de carrera administrativa y de la función pública; y el decreto 1569 por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la ley 443.

Así mismo, con fecha 5 de agosto del año en curso, se expidieron los siguientes decretos reglamentarios:

Decreto 1570 de 1998, reglamentario del artículo 60 de la ley 443 de 1.998, sobre comisiones de personal; decreto 1571 de 1998 por el cual se reglamenta el título IX y los numerales 2,4,8 y 10 del artículo 56, sobre el "sistema único de información de personal, y funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública".

Además, el decreto 1572, también reglamentario de la ley 443, se ocupa de la situación de empleados que a la fecha de promulgación de la ley, desempeñaban en provisionalidad empleos de carrera sin que se hubiera convocado el respectivo concurso :

"Artículo 12. (Transitorio). Los empleados regulados por la ley 443 de 1.998, incluidos los de las contralorías territoriales, que a la fecha de la promulgación de la misma se encontraban desempeñando empleos de carrera, sin estar inscritos en ella, y continuaren en los mismos, sin solución de continuidad, podrán participar en los procesos de selección, cualquiera sea su naturaleza, que las entidades deben convocar dentro del año siguiente a la fecha de vigencia de este decreto para la provisión definitiva de los empleos que vienen ocupando en provisionalidad.

(¿)".

Y respecto de los procesos de selección en curso, el decreto 1572, artículo 164 transitorio, señala:

"Los procesos de selección que hayan sido convocados antes de entrar en vigencia la ley 443 de 1.998, continuarán desarrollándose hasta su culminación con sujeción a las disposiciones que regían a la fecha de las respectivas convocatorias".

Es decir, quienes desempeñen cargos en provisionalidad, sin solución de continuidad, pueden participar en los respectivos concursos que las entidades convoquen dentro del año siguiente a la fecha de vigencia del decreto reglamentario 1572 , sin la exigencia de requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión del cargo.

En consecuencia, observa la Sala que respecto de tales empleados, no existe fuero de inamovilidad, pues se trata de personal que ejerce cargos de carrera transitoriamente, sin estar inscritos en ella y por tanto, el nominador está autorizado para ejercer la función de proveerlos conforme a la ley y pueden ser desvinculados por carecer de fuero de estabilidad, como ya lo disponía el artículo 107 del decreto 1950 de 1973.

Y respecto de los procesos de selección convocados con anterioridad a la vigencia de la ley 443 de 1.998, continúan cumpliéndose hasta su culminación con sujeción a las normas que regían a la fecha de las respectivas convocatorias, conforme al artículo 164 del decreto 1572 de 1998.

La Sala responde

1.La ley 443 de 1.998, como tampoco el decreto 1572 del mismo año, establecen fuero de inamovilidad respecto de empleados que a la fecha de promulgación de aquella ley se encontraban desempeñando cargos de carrera sin estar inscritos en ella.

El parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 443 de 1998 no permite establecer un mecanismo previo de inamovilidad para empleados no inscritos en carrera administrativa. Sin embargo, éstos pueden participar en el respectivo concurso que se convoque para proveer el cargo, sin necesidad de acreditar requisitos diferentes a los que demostraron al momento de tomar posesión del mismo, cuando lo desempeñen sin solución de continuidad.

2.La situación administrativa de aquellos empleados que se sometieron al proceso de selección con anterioridad a la promulgación de la ley 443 de 1.998, se rige por las disposiciones vigentes a la fecha de la respectiva convocatoria.

Transcríbese al señor Ministro de Transporte. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

TATIANA ORDOÑEZ VASQUEZ

Secretaria de la Sala (E).

Fecha y hora de creación: 2024-10-05 08:16:57