



Al contestar cite este número
2023RS117332

Bogotá D.C., 1 de septiembre del 2023

Doctor:
JULIÁN FABRIZIO HUÉRFANO ARDILA
SUBSECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

Asunto: RESPUESTA. CONSULTA SOBRE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES VACANTES
DE PROYECTOS.
Referencia: 2023RE157270

Respetado Doctor Huérfano,

La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC recibió comunicación mediante la cual solicita concepto sobre vacantes de proyectos especiales de la Secretaría de Educación del Distrito, en los siguientes términos:

“¿En el marco de la convocatoria 2179 de 2021 se deben reportar estas vacantes en la actualización de la oferta pública de empleos de carrera, teniendo en cuenta que los proyectos correspondan al Plan de Desarrollo Distrital y cuenten con unas condiciones y particularidades específicas, que además involucran otras entidades a través de convenios y que los docentes en provisionalidad se nombran por el año lectivo sujeto a continuidad dependiendo de la valoración que se realice de la aplicación a los mismos en cada colegio?”

En tal sentido, analizado el contexto expuesto en la comunicación en mención, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, el mérito es el principio fundamental para el acceso a cargos públicos, estableciendo el sistema de carrera administrativa como pilar fundamental de dicho principio, articulado con el adelantamiento de los procesos de selección como mecanismo e instrumento legal preferente y prevalente para garantizar dicho principio. Lo anterior, basado en criterios objetivos e imparciales, para la selección, designación y promoción de servidores públicos.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 909 de 2004 define la carrera administrativa como *“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”*.

Por su parte, atendiendo a las particularidades de este sistema, el artículo **2.4.1.1.20 del Decreto 1075 de 2015**. Señala lo siguiente:

(...)

Para esto, la entidad territorial deberá detallar todas las vacantes definitivas de los cargos convocados, de manera que se garantice, como mínimo, la provisión del número de vacantes que se convocaron y el de aquellas que se generaron durante el tiempo en que transcurrió el

concurso. Esta oferta pública de empleos debe ser publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación de mínimo cinco (5) días calendario a la fecha de realización de la audiencia pública. (Negrilla fuera de texto original)

Como puede evidenciarse, el articulado en mención establece la obligatoriedad para la entidad territorial de reportar la totalidad de los empleos que se encuentren en vacancia definitiva, para garantizar la provisión no solo de las vacantes convocadas sino de aquellas que se generen durante el tiempo en que se desarrolla el proceso de selección.

Por su parte, el artículo 15 del Decreto Ley 1278 de 2002¹, prohibió expresamente **los nombramientos provisionales** o por encargo de empleos directivos o docentes vacantes de manera definitiva, cuando exista listados de elegibles vigentes para el correspondiente nivel o área de conocimiento.

De los anteriores postulados, se tiene que el **proceso de selección es el mecanismo prevalente para el ingreso y ascenso en los cargos de carrera docente.** En virtud de lo expuesto, la vinculación a un empleo de Carrera docente mediante nombramiento en provisionalidad, no le otorga el derecho a desempeñarlo indefinidamente, pues aquel nombramiento tiene carácter inminentemente transitorio.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la Sentencia T - 464 de 2019 y en reiterados pronunciamientos ha manifestado que los servidores en provisionalidad, **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 modalidad 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 (...).**

Frente a lo anterior, se trae a colación lo establecido en el artículo 40 de la Constitución, el cual reconoce el derecho fundamental de acceso a cargos públicos; derecho que ha sido desarrollado jurisprudencialmente, estableciendo el ámbito de protección del derecho fundamental de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones, a saber:

“(i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.”. (Sentencia T-405/22).

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que existen tres sistemas de carrera en el ordenamiento jurídico: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal.

¹ **Artículo 15. Prohibición.** No se podrá proveer por nombramiento provisional o por encargo un cargo directivo o docente vacante de manera definitiva, cuando exista listado de elegibles vigente para el correspondiente nivel o área de conocimiento: Quien lo hiciere responderá disciplinaria y patrimonialmente por ello.

De lo anterior se concluye que, pese a que las reglas aplicables a cada uno de estos sistemas varían conforme a su régimen constitucional y legal, la predominancia del mérito y la prevalencia del concurso como proceso de selección son principios constitucionales transversales que informan todos los sistemas especiales de creación legal o constitucional.

La Secretaría de Educación manifiesta en su comunicación lo siguiente:

“Para la atención y materialización de los proyectos de inversión citados, la Secretaría de Educación del Distrito ha destinado 3.088 cargos de docentes de su la planta de personal financiados con recursos propios, permitiendo así, cubrir específicamente todas las necesidades de docentes que se requerían para el funcionamiento y desarrollo de los mismos”.

Sin embargo, acorde con lo establecido en el artículo 2.4.1.1.4 del Decreto 1075 de 2015², para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitará a las entidades territoriales certificadas en educación **el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva**.

Previo a consolidar y remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el reporte de vacantes definitivas, **la entidad territorial certificada en educación debe cumplir las reglas que, sobre**

² **Artículo 2.4.1.1.4. Determinación de vacantes definitivas.** Para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del plazo que esta determine, solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, o les comunicará a dichos mandatarios los mecanismos e instrumentos a través de los cuales accederá a la información de que trata el presente artículo.

Previo a consolidar y remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el reporte de vacantes definitivas, la entidad territorial certificada en educación debe cumplir las reglas que, sobre prioridad en la provisión de vacantes definitivas, se encuentran previstas en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.

El reporte de las vacantes definitivas debe ser certificado por el gobernador, alcalde o el Secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación.

Dicho certificado constituye el soporte de la convocatoria del concurso y el compromiso de la entidad territorial de financiar el desarrollo del mismo, de acuerdo con el estudio de costos que formule la Comisión Nacional del Servicio Civil, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección.

En caso de que la Comisión Nacional del Servicio Civil obtenga el reporte de los cargos en vacancia definitiva a través de sistemas oficiales de información, este generará las mismas consecuencias que se establecen en el inciso anterior.

Parágrafo 1°. El incumplimiento del plazo fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el reporte de vacantes definitivas podrá originar la apertura de actuaciones administrativas por parte de dicha Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo 2°. El reporte de que trata el presente artículo deberá incluir los cargos vacantes que se financien con recursos de la partida de educación del Sistema General de Participaciones, como aquellos que se financien con recursos propios de la respectiva entidad territorial.

prioridad en la provisión de vacantes definitivas, se encuentran previstas en el artículo 2.4.6.3.9 del decreto en cita.

Agrega entre otras, que dicho certificado constituye el soporte de la convocatoria del concurso y el compromiso de la entidad territorial de financiar el desarrollo del mismo, de acuerdo con el estudio de costos que formule la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableciendo que el incumplimiento del plazo fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el reporte de vacantes definitivas podrá originar la apertura de actuaciones administrativas por parte de la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Adicionalmente, señala:

Parágrafo 2°. *El reporte de que trata el presente artículo deberá incluir los cargos vacantes que se financien con recursos de la partida de educación del Sistema General de Participaciones, como aquellos que se financien con recursos propios de la respectiva entidad territorial.* (Negrilla fuera de texto original)

En este sentido, el reporte de las vacantes definitivas de cada entidad, deberá realizarse con independencia de la fuente de financiación por expresa disposición reglamentaria, bien sea con recursos del Sistema General de Participaciones o recursos propios como lo señala su comunicación.

Ahora bien, sobre las afirmaciones asociadas con la imposibilidad de garantizar “*una necesidad permanente del cargo*” se debe indicar que dicho comportamiento obedece a la misma dinámica de los empleos financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, principalmente porque los empleos del sector educativo responden al criterio de población atendida. Bajo estas consideraciones, debemos indicar que la necesidad del cargo inclusive para empleos financiados con recursos de la Nación responde al comportamiento de la matrícula.

Por otro lado, debemos subrayar que el Decreto 1075 de 2015, en el artículo 2.4.6.3.8 y el párrafo 1° del **Artículo 2.4.6.3.3.** le entrega a la Ministerio de Educación Nacional la potestad de determinar el “*manual de funciones, requisitos y competencias*” y bajo estas consideraciones la Resolución 3842 de 2002 no es solo un marco de referencia, en esencia porque en su artículo 2° establece su carácter vinculante para la Comisión Nacional del Servicio y por supuesto para las entidades Territoriales Certificadas en Educación.

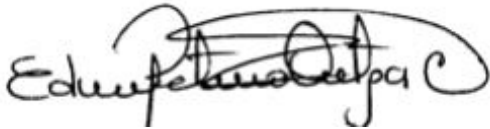
Así mismo, en su comunicación se advierte “*los diferentes proyectos pedagógicos actuales y que se desarrollan en marco del actual Plan de Gobierno Distrital, se mantienen con docentes vinculados en provisionalidad*”, afirmación frente a la cual debemos señalar que ante la expresa obligación de usar el manual de funciones requisitos y competencias por parte de los diferentes actores del sector, el tipo de vinculación expuesto por la secretaría, la obligación reglamentaria de reportar los empleos inclusive financiados con recursos propios, junto con la expresa prohibición del artículo 15 del Estatuto de Profesionalización Docente, le corresponde a la entidad territorial certificada en educación de Bogotá D.C. verificar en este marco los perfiles convocados en el presente proceso de selección para definir las vacantes que cuentan con listados de elegibles y que deban someterse a la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera.

Para finalizar, es importante subrayar que consideraciones expuestas en la comunicación 02-2015-EE10431, difieren en gran medida de lo expresado en la petición objeto de la presente

respuesta, por demás en dicha oportunidad se hizo mención del Plan Distrital de Desarrollo “Bogotá Humana”, que correspondió al período 2012 – 2016, aún más en dicha comunicación la Secretaría de Educación Distrital indicó que los nombramientos se realizan para cada anualidad, sin embargo, en la presente oportunidad la entidad territorial indica que los proyectos se adelantan con docentes vinculados en provisionalidad lo que nos permiten inferir que no se trata de nombramientos en una planta temporal, y por ello, bajo el análisis realizado en los párrafos precedentes le corresponderá al Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, de la Secretaría de Educación del Distrito verificar si para dichas vacantes definitivas se promulgan listados de elegibles, con el consecuente reporte para la correspondiente audiencia pública.

En este sentido se atiende su solicitud.

Cordialmente,



EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE
CARRERA ADMINISTRATIVA

Anexos:

Copia:

Elaboró: LEXI ADRIANA CARRILLO PEÑA - CONTRATISTA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Revisó: - -

Aprobó: EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO - DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA