



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá, D.C.,

Doctora
LAURA MARCELA GIRALDO MONCALEANO
Decana Facultad de Ingeniería
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre traslados de funcionarios beneficiarios del Acto Legislativo 01 de 2008.

Respetada Doctora Laura.

En atención a su solicitud de fecha 14 de agosto de 2009 en la que requiere concepto sobre la posibilidad de trasladar empleados que puedan ser beneficiarios de la inscripción extraordinaria establecida por el Acto Legislativo 01 de 2008, me permito emitir el respectivo concepto, en los siguientes términos:

1. **Del Acto Legislativo 01 de 2008.**

El Acto Legislativo 01 de 2008 modificó la Constitución Política al adicionar un párrafo transitorio al artículo 125 en el siguiente sentido:

*“Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para **inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados** del sistema general de carrera **siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.**”*

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular. "(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se evidencia que el Congreso realizó una excepción a la regla general de acceso al servicio público mediante concurso de méritos al permitir, de manera especial y extemporánea, que las personas que venían prestando su servicio en la administración pública, en calidad de provisionales o encargados, pudiesen ingresar sin necesidad de concurso.

Para lo anterior exigió unos requisitos, a saber:

- a. Que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 (septiembre 23 de ese año) estuviesen ocupando **CARGOS DE CARRERA VACANTES DE FORMA DEFINITIVA EN CALIDAD DE PROVISIONALES O DE ENCARGADOS**. Es decir, que el cargo que se ocupaba estaba vacante definitivamente y no de forma transitoria.
- b. Cumplir las calidades y requisitos exigidos para el desempeño del cargo al momento de comenzar a ejercerlo **Y QUE A LA FECHA DE LA INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA CONTINÚEN DESEMPEÑANDO DICHS CARGOS DE CARRERA**.

Para mayor claridad, se cita el concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 31 de enero de 2009, sobre el particular.

"3. RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS ENTIDADES CON RELACIÓN AL TRAMITE DE INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARA PREVISTA EN EL ACTO LEGISLATIVO

Teniendo en cuenta que la administración de las historias laborales de los servidores públicos y la custodia de los documentos que las conforman, son responsabilidad de las entidades, corresponderá a los representantes de las mismas, certificar las siguientes circunstancias y situaciones administrativas, con respecto a los servidores que tengan derecho de inscripción extraordinaria y para quienes se solicite el respectivo registro:

- a. *Que el servidor público con nombramiento provisional o encargo cumplió en su momento los requisitos hoy denominados competencias laborales, exigidos para el cargo en el que pretende ser inscrito extraordinariamente, desde el momento en que empezó a desempeñarlo y hasta la fecha de realizarse la solicitud de registro.*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

b. Que el cargo en el cual se solicita la inscripción extraordinaria es el mismo que desempeñaba el servidor en condición de provisional o encargado a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 (23 de septiembre de 2004).

c. Que el cargo del cual se solicita la inscripción extraordinaria estuviese vacante en forma definitiva a la fecha de publicación de La ley 909 de 2004 (23 de septiembre de 2004).

d. Que ha existido continuidad en la prestación del servicio del empleado en el mismo cargo del cual se solicita la inscripción.

Lo aquí señalado indica que la CNSC no atenderá solicitudes presentadas por personas diferentes a los representantes legales de las entidades y solo a través de los instrumentos que para este fin se diseñen.

(...)

5. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ..continúen desempeñando dichos cargos de carrera..

Ha de entenderse que cuando el Acto Legislativo exige que los servidores que puedan tener derecho a inscripción extraordinaria desempeñen dichos cargos desde cuando comenzaron a laborar en el empleo respecto del cual se solicita su inscripción, quiso decir, en principio, **que las responsabilidades de los empleos y acciones requeridas para su desempeño comparten un íntimo grado de afinidad o semejanza, incluido el nivel jerárquico, al margen de la distinta denominación que cada empleo tenga establecida.**

(...)

7. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ..estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva..

El servidor debe desempeñar por nombramiento provisional o encargo un empleo de carrera administrativa que esté vacante en forma definitiva desde el 23 de septiembre de 2004 y dicha situación administrativa del empleo tiene que mantenerse hasta la fecha de inscripción extraordinaria. En virtud de lo indicado, el derecho a inscripción extraordinaria en carrera excluye las provisiones que se hayan dado en empleos de carrera que se encuentren en vacancia temporal en cualquier momento durante el tiempo comprendido entre el 24 de septiembre de 2004 y la fecha de inscripción, aún si en este lapso el empleo pasó a estar en vacancia definitiva.

En síntesis, el acto legislativo no otorga derecho a la inscripción en carrera a los servidores que el 23 de septiembre de 2004 estuviesen desempeñando empleos vacantes de forma temporal.

(...)



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

8. GARANTIAS A FAVOR DE LOS SERVIDORES QUE EVENTUALMENTE PUEдан SER BENEFICIARIOS DEL DERECHO A LA INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA.

En uso de la función y atribuciones que prevé el Acto Legislativo 01 de 2008, en cabeza de la CNSC, se consideró necesario disponer que los servidores públicos que puedan llegar a ser titulares de la inscripción extraordinaria prevista en el mismo Acto, cuenten con las garantías que se establecen a continuación:

a. Hasta tanto se defina la titularidad del derecho de inscripción extraordinaria, se prohíbe la modificación de los Manuales de Funciones y Competencias Laborales que pueda alterar las condiciones y contenido del empleo que desempeñe el servidor con expectativa de registro, salvo que dichas modificaciones se den después de un proceso de reestructuración administrativa.

b. En el evento de reestructuración administrativa, luego de incorporar a los servidores que ostentan derechos de carrera, cuando a ello hubiere lugar, surtirá el mismo trámite con respecto a los servidores contemplados en el Acto Legislativo.

c. No podrá cambiarse la naturaleza jurídica de los empleos desempeñados por servidores públicos con eventual derecho a inscripción extraordinaria hasta tanto se surta este trámite.

d. Un servidor público podrá negarse a aceptar el encargo en un empleo de grado o nivel superior aún cuando la administración invoque necesidades del servicio, si considera que con ello se afectaría su expectativa de obtener la inscripción extraordinaria.

e. Se reitera que la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento provisional y la terminación de un encargo tendrá que determinarse mediante un acto administrativo motivado que exprese concretamente las razones de hecho y derecho que soportan la decisión." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha establecido el alcance y procedimiento a seguir con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2008, el cual debe ser tenido en cuenta en la Universidad.

2. Del caso concreto.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, esta Oficina considera que el Acto Legislativo **no prohíbe a los nominadores el ordenar traslados de funcionarios que se encuentren cobijados por dicho acto**, sin embargo, **si el traslado implica perder los derechos que le asistirían por la inscripción extraordinaria, el funcionario puede legítimamente negarse a ello.**

Es importante recordar que el criterio que se debe tener en cuenta para determinar si un funcionario ha desempeñado el mismo cargo hace referencia a las funciones que, de acuerdo con el manual respectivo, desempeña, sin importar si la denominación es diferente,



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

pues mientras se mantenga la esencia de la labor, se considera que se encuentra en el mismo cargo.

Por lo tanto, **si se ordena un traslado de un funcionario a un cargo que tiene la mismas funciones que las del que venía desempeñando, se entiende que no pierde el beneficio, siempre y cuando no exista cambio en el nivel jerárquico o grado de acuerdo con la planta de personal.**

A manera de ejemplo, si una persona ostenta el cargo de secretaria ejecutiva grado 08 y es trasladada a otra dependencia a realizar las mismas funciones establecidas en el manual para dicho cargo, aún tiene derecho al beneficio del Acto Legislativo 01 de 2008.

Para finalizar, **se recomienda tener prudencia en este tipo de actuaciones, dado que detrás de la inscripción extraordinaria en carrera administrativa se encuentran muchas expectativas de los trabajadores por lo que cualquier decisión no solo puede afectarlos sino que representarían un riesgo jurídico para la Universidad.**

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica