



Función Pública

Concepto 6751 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000006751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000006751

Fecha: 19/01/2015 02:40:29 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. Procedencia de continuar con los procesos de selección cuando hay variación de los requisitos y del perfil del cargo convocado en la Fiscalía General de la Nación. Rad. 20142060209402 del 12 de diciembre de 2014

En atención al oficio de la referencia, le informo lo siguiente:

El Decreto Ley [020](#) de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas” señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 120. ARTÍCULO TRANSITORIO. Procesos de selección en curso. Los procesos de selección que a la fecha de expedición del presente decreto ley adelante la Fiscalía General de la Nación, que no hayan concluido con lista de elegibles en firme, por razones de la reestructuración y de la modificación de la planta de personal adelantada en la entidad, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1654 de 2013, serán ineficaces respecto de los empleos que sean suprimidos efectivamente de la planta de personal y frente a los empleos cuyos requisitos y perfil para su desempeño varíen de manera que sea improcedente su continuación. El proceso de selección en curso para los demás empleos deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria.

Los empleos cuyo concurso quedó sin efectos por variación en sus requisitos y perfil para su desempeño, deberán ser convocados nuevamente a concurso en los términos y condiciones señalados en el presente decreto ley.”

De conformidad con lo señalado en el artículo 120 del Decreto Ley [020](#) de 2014, los procesos de selección adelantados por la Fiscalía General de la Nación que no hayan concluido con lista de elegibles en firme, serán ineficaces respecto de los empleos que sean suprimidos efectivamente de la planta de personal y cuyos requisitos y perfil para su desempeño varíen de manera que sea improcedente su continuación.

Esta norma debe interpretarse de manera armónica con las disposiciones establecidas en el Decreto Ley [017](#) de 2014 “Por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura, se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación”, cuyo artículo 9° fijó las equivalencias entre nomenclaturas frente a las denominaciones de empleos establecidas en la Ley

938 de 2004 y en los Decretos 2824 de 2005, 123 de 2007 y 4058 de 2011, y con el Decreto Ley 18 de 2014, “Por el cual se modifica la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación”.

De conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 9° del Decreto Ley 017 de 2014, los servidores que desempeñen los empleos cuya nomenclatura cambió, serán incorporados directamente en los empleos equivalentes de conformidad con la tabla señalada en el artículo 9° en la planta de personal que se adopte. Para efectos de la incorporación no se les exigirá requisitos adicionales a los acreditados al momento de su posesión y devengarán la remuneración que se establezca para el empleo equivalente.

A su vez, el Decreto Ley 18 de 2014, “Por el cual se modifica la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación” establece:

“ARTÍCULO 3°. Los servidores públicos que ocupan los cargos suprimidos en el artículo 1° del presente decreto serán incorporados directamente a los cargos creados en el artículo 2° cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación, nivel y grado salarial y requisitos iguales o superiores. En este caso la incorporación se hará sin más requisitos que la actualización del acta de posesión y la comunicación de la misma al servidor.

Los servidores que desempeñen los empleos suprimidos en el artículo 1° del presente decreto y cuya nomenclatura cambió, serán incorporados directamente en los empleos equivalentes o en los cuales fueron agrupados, de conformidad con la tabla señalada en el decreto que fija la nomenclatura para la Fiscalía General de la Nación. Para efectos de la incorporación directa no se les exigirá requisitos adicionales a los acreditados al momento de su posesión, devengarán la remuneración que se establezca para el empleo equivalente y su acta de posesión deberá ser actualizada y comunicada al servidor público incorporado.

Los empleados públicos cuyos empleos sean suprimidos efectivamente por haber variado su denominación, requisitos y grado salarial deberán nombrarse en otros empleos de la planta de personal que se establece en el artículo 2°.

Por no haber supresión efectiva del cargo de Fiscal General de la Nación, no se requerirá ni de incorporación ni de actualización del acta de posesión y continuará en el ejercicio del empleo hasta terminar el período para el cual fue elegido.”

De ahí que sea necesario determinar si los cambios en los perfiles de los empleos se hicieron dentro de márgenes de equivalencia, de tal suerte que se establezca si la variación de los requisitos resultara en un perfil del cargo completamente diferente o si dicha variación no es de carácter esencial, de forma que el proceso de selección que se adelantó puede resultar adecuado para la provisión definitiva de las vacantes. Es decir, la variación en requisitos debe ser sustancial, esencial, significativa y de tal entidad y trascendencia que permita establecer claramente que se trata de un empleo diferente al inicialmente convocado.

A manera de información es importante tener en cuenta la definición del empleo equivalente establecida en el Decreto 1746 del 1 de junio de 2006, por el cual se modificó el artículo 89 del Decreto 1227 de 2005, así:

“ARTÍCULO 1°. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente”.

De acuerdo con lo anterior, un empleo es equivalente a otro cuando se reúnan las siguientes características:

- Tienen asignadas funciones iguales o similares,

- Para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y

- Tengan una asignación básica mensual igual o superior. En ningún caso la diferencia salarial debe superar los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

De esta manera, esta Dirección considera que en cada caso debe efectuarse un análisis funcional y del perfil de los cargos, para determinar los márgenes de equivalencia entre los empleos convocados y los creados como consecuencia del proceso de modernización institucional de la Fiscalía.

Lo anterior teniendo en cuenta que si se trata de empleos equivalentes, el proceso de selección iniciado continuará surtiendo efectos y deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria.

Al respecto, es importante tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-829 del 22 de octubre de 2012, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

Tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 *“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”*.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

Es importante señalar que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.

De lo expuesto se puede concluir que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se

refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia [SU-446](#) del 26 de mayo de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, afirmó:

"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.

6.5. Es importante señalar que lo expresado hasta aquí no contradice ni desconoce lo expuesto en la sentencia [C-319](#) de 2010[47] sobre el *deber* de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, por cuanto en dicho fallo se analizó una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, entidad con un régimen especial de carrera. Es cierto que la Fiscalía General de la Nación también tiene un régimen especial de carrera, frente a la cual el legislador no consagró una norma igual o similar a la que fue analizada en esa oportunidad por esta Sala, razón por la que no se puede afirmar que nos encontremos ante supuestos de hecho iguales que exijan el mismo tratamiento jurídico.

Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.

6.6. Lo expuesto en precedencia implica que la respuesta obligada de esta Corporación al interrogante planteado en el aparte final del anterior acápite sobre si era posible utilizar el registro de elegibles que se conformó en el 2008 para proveer aquellos empleos que, por decisión del legislador, no fueron eliminados o suprimidos y, por tanto, ocupados por servidores en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación no puede ser otra que señalar que las plazas que no fueron suprimidas por decisión del legislador extraordinario, Decreto [122](#) de 2008, no podían ser provistas con la lista de elegibles que se conformó mediante el Acuerdo 007 de 2008 y los actos administrativos subsiguientes, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas que gobernaban las convocatorias: la relativa al número de cargos a proveer, máxime cuando ni el legislador al regular el régimen de carrera de la Fiscalía ni la entidad, al momento de establecer las pautas del concurso, previó que el registro de elegibles que se llegaré a conformar debería utilizarse para proveer las vacantes que se presentaren en su vigencia en empleos de la misma naturaleza y perfil de los ofertados.

Por tanto, la Sala no duda en afirmar que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las seis convocatorias que efectuó en 2007, porque: i) la decisión inicial del legislador de eliminar plazas determinó el número de las que se podían ofertar; ii) la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar iii) ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles debería ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados.

Sobre este particular, vale la pena señalar que el artículo [66](#) de la Ley 938 de 2004, en relación con el registro de elegibles señaló que con él se llenarían los cargos a proveer y las vacantes que se presenten durante su vigencia, pero no estipuló la posibilidad de su utilización para empleos no ofertados, como sí se previó para el caso de la Defensoría del Pueblo.

En consecuencia, se le imponía a la Fiscalía General de la Nación cumplir estrictamente con los términos de las convocatorias y, en cumplimiento de la regla constitucional del artículo 125, le correspondía llamar a un nuevo concurso para llenar todas aquellas plazas que por decisión del legislador extraordinario no fueron suprimidas como aquellas que posteriormente se crearon.

6.7. Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido según el cual las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían. En ese sentido, no duda la Sala en afirmar que los concursantes tenían pleno conocimiento del número de plazas a proveer y, en consecuencia, no podían alegar derecho alguno a ser designados en las plazas no ofertadas precisamente porque ellas no hicieron parte de la convocatoria.

En consecuencia, una vez la Fiscalía General de la Nación proveyó los cargos objeto de concurso con el registro de elegibles, Acuerdo 007 de 2008 y sus actos aclaratorios, ese acto administrativo cumplió su razón de ser y por ende se agotó. Su uso sólo era posible si se hubiese presentado una situación administrativa en relación con los empleos ofertados, que hiciera necesaria su activación, por ejemplo, la vacancia por renuncia, muerte, edad de retiro forzoso, sanción disciplinaria o penal, así como la no aceptación del empleo ni la posesión en los términos legales.

Así las cosas, a aquellos concursantes que estaban en el registro de elegibles por fuera del rango de los cargos ofertados sólo les asistía una expectativa legítima a ser nombrados en el evento de una vacante en esas plazas, siempre y cuando la lista estuviera vigente.

6.8. Por tanto, la respuesta a la pregunta de si era posible la utilización del registro de elegibles en la Fiscalía General de la Nación para un número mayor de plazas de las que fueron convocadas no puede ser sino una: No. Porque la lista de elegibles sólo tiene la vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria, en donde el número de éstos es una regla de forzosa observancia, excepción hecha de los casos en que el legislador o la entidad convocante, expresamente incluyan una cláusula que admita su utilización para un número mayor de plazas ofertadas en el evento de vacantes en su vigencia.

La utilización de la lista o registro de elegible desconociendo esta regla, implicaría una modificación e inobservancia de las pautas de las diversas convocatorias, hecho que la Sala no puede aceptar, porque se vulnerarían, entre otros, los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el mandato del artículo 125 constitucional.

En ese sentido, se debe señalar que en el caso de la Fiscalía General de la Nación, las personas que ingresaron al registro de elegibles por virtud de los Acuerdos 007 de 2008, 02 de 30 de diciembre de 2009 y 01 del 19 de enero de 2010, tenían el derecho a ser nombrada en período de prueba si se encontraban en el rango de las plazas convocadas, hasta el 24 de noviembre de 2010, fecha en que perdió fuerza ejecutoria dicho acto administrativo.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que los tutelantes del primer grupo no tenían el derecho a ser nombrados en propiedad en la Fiscalía General de la Nación y, por tanto, sus derechos fundamentales no fueron vulnerados cuando en el ente fiscal se negó a vincularlos en la carrera de la entidad.”

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso.

Una vez analizado el cuadro comparativo elaborado por la Fiscalía General de la Nación entre los requisitos y el perfil de los cargos convocados frente a los requisitos de los nuevos cargos creados como consecuencia del proceso de modernización institucional adoptados en el Manual de

Funciones (Resolución No- 0-0470 del 2 de abril de 2014), se evidenció lo siguiente:

- En cuatro (4) cargos se solicita un (1) año más de experiencia.
- En uno (1) no se requería experiencia y ahora si se solicita.
- En uno (1) se solicitaba experiencia pero antes era general y ahora es relacionada.
- En uno (1) se solicita un (1) año más de formación superior y el tipo de experiencia ahora es laboral y no específica.
- En uno (1) se solicita un (1) año menos de experiencia pero antes era general y ahora es relacionada.
- En uno (1) se solicitan tres (3) años de experiencia.

En todos los casos expuestos se evidencia que hubo un cambio en los requisitos mínimos para el desempeño de los cargos, en cuanto a número de años de experiencia o tipo de experiencia y en otro caso se solicitan requisitos de estudio adicionales, sin que tal variación altere sustancialmente los empleos. Es decir, el cambio de requisitos no es esencial, significativo y de tal entidad y trascendencia que permita afirmar que se trata de un empleo diferente al inicialmente convocado.

En ese sentido, al no sufrir una variación esencial en los requisitos de formación académica y experiencia se considera que en ninguno de los casos es hacer improcedente la continuación del concurso que culmine con la elaboración de la lista de elegibles y los nombramientos correspondientes conforme a las reglas de la convocatoria inicial.

De conformidad con lo anterior, esta Dirección considera que en todos los casos señalados es procedente la continuación de los procesos de selección adelantados por la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, para estos empleos el concurso surte sus efectos, por cuanto la variación en los requisitos y perfil para su desempeño, no es de tal entidad que haga improcedente su continuación.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:34:14