



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000199791

Fecha: 30/11/2015 04:52:46 p.m.

Bogotá D.C.

Señor
EDWIN ANDRES RAMIREZ FLOREZ
Sin correo electrónico

REF. RETIRO DEL SERVICIO. Terminación de nombramientos en Provisionalidad.
VARIOS. Reestructuración de plantas de personal en el orden territorial.
RAD. 2015-206-019982-2 de fecha 30/10/2015

Respetado señor Ramírez, cordial saludo.

En atención a su oficio de la referencia, remitido por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y frente a la competencia de este Departamento Administrativo respecto a los interrogantes planteados, me permito señalar lo siguiente:

1. Respecto a la consulta relacionada, con la terminación de los nombramientos en provisionalidad me permito informarle que esta Dirección ya ha absuelto interrogantes similares a los señalados en su consulta, por lo que me permito remitirle copia del concepto No. 20146000072571 de fecha 05/06/2014, en el cual se concluyó:

"De conformidad con lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción, como se indicó anteriormente. En cuanto a la estabilidad, las normas no consagran un derecho a estabilidad de los empleados provisionales y únicamente establece que su retiro, como se manifestó, debe producirse mediante acto motivado.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

"...En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para

controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

"(...)"

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa[66] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

"(...)"

"En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente le manifiesto que mediante la Circular Conjunta No. 00000032 del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se señaló que las autoridades:

"...al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexecutable de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011 o el vencimiento del término de duración del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados."

2. Respecto a la consulta relacionada, con reestructuración de plantas de personal en el orden territorial, me permito informarle que esta Dirección ya ha absuelto interrogantes similares a los señalados en su consulta, por lo que me permito remitirle copia del concepto No. 20146000154431 de fecha 23/10/2014, en el cual se concluyó:

"De acuerdo con lo dispuesto en la norma transcrita y lo señalado en los artículos 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado a la vez por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

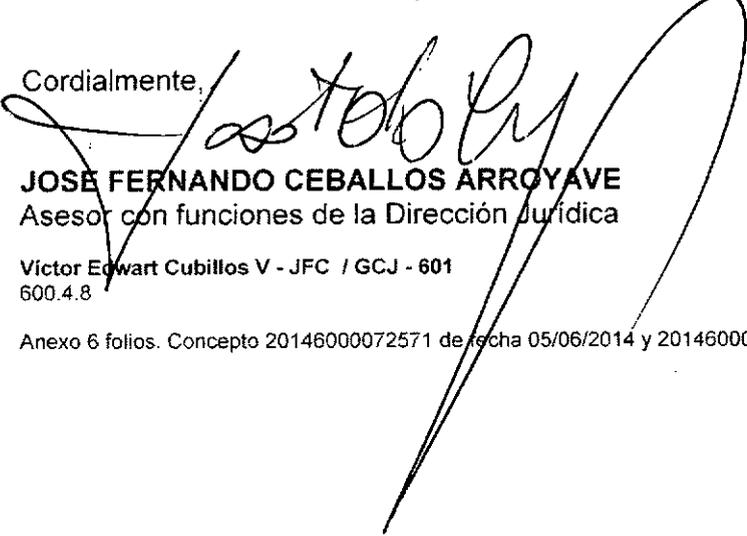
En consecuencia, si el estudio técnico respectivo derivó en la necesidad de suprimir algunos cargos y/o la creación de otros, dicha circunstancia deberá estar contenida en dicho estudio técnico y se plasmará en los actos

administrativos que den cuenta de la modificación de la planta de personal, en los que, en todo caso, se deberán atender las normas de carrera administrativa.

Ahora bien, este Departamento Administrativo carece de competencia para conceptuar sobre los actos administrativos que se hayan expedido como consecuencia de una reestructuración administrativa, como tampoco para pronunciarse frente a la legalidad de los mismos; la competencia para dirimir este tipo de situaciones son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa".

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Víctor Edward Cubillos V - JFC / GCJ - 601
600.4.8

Anexo 6 folios. Concepto 20146000072571 de fecha 05/06/2014 y 20146000154431 de fecha 23/10/2014



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2014-6000072571
Fecha: 05/05/2014 05:53:06 p.m.

Bogotá D. C.,



REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Terminación de nombramientos en Provisionalidad
RADICACION. 2014-206-006408-2 del 2 de mayo de 2014

Respetada señora Maria Alejandra:

En atención a su comunicación de la referencia, me permito indicarle lo siguiente:

Con relación a la desvinculación de empleados nombrados en la modalidad provisional en empleos públicos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta que la Ley 909 de 2004 establece la procedencia de este tipo de nombramientos en el artículo 25, así:

"Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera."

Con respecto a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, señala:

"Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

Este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Así lo expresó en Sentencia T-1022 del 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla:

"3. Necesidad de motivar los actos administrativos que dan por terminado un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera. Reiteración de jurisprudencia."

¹ Ver entre otras las sentencias, la SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1011 de octubre 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-951 de octubre 7 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 del 9 de diciembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de enero 21 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-432 de junio 1° de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.





(...)

Por la pertinencia para el caso objeto de análisis, resulta adecuado hacer referencia a los planteamientos contenidos en la sentencia T-464 de junio 12 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, donde esta misma Sala de Revisión señaló en los siguientes términos los postulados básicos de la referida línea jurisprudencial:

"En primer lugar, y de manera general, la Corte ha señalado que los derechos propios de los empleos de carrera administrativa, y particularmente la estabilidad laboral que los caracteriza, no se ve reducida por el hecho de ocupar uno de tales empleos bajo la figura de un nombramiento provisional. En este sentido, esta Corporación ha sido contraria a la postura que suele equiparar la situación de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, con la de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, posición que, como es conocido, es esencialmente disponible.

En segundo término, y en lo que hace relación con la procedencia de la tutela para ventilar este tipo de situaciones, ha resaltado la Corte que la estabilidad laboral no tiene el carácter de derecho fundamental. Esta consideración, unida a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como específico medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de los actos administrativos que decreten una insubsistencia, sustentan la postura jurisprudencial de esta Corte en el sentido de que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para procurar el reintegro del funcionario cuyo nombramiento ha sido declarado insubsistente, al cargo que ocupaba con anterioridad a dicha declaración."

Al tenor de estas consideraciones, también ha sostenido la Corte Constitucional que la acción de tutela resulta procedente para solicitar la completa expresión de los motivos que sustentan la terminación o la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento de carrera, cuando quiera que el nominador que la expide no los exprese de manera espontánea y suficiente, en consideración a que no se trata de controvertir la validez o legalidad del acto administrativo en cuestión, para lo cual existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de una circunstancia que se relaciona con el debido proceso administrativo, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política...".

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se pronunció sobre el retiro de los provisionales, en el siguiente sentido:

"4. La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

(...)"

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe "un cierto grado de protección", que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo (...)." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

contradicción, como se indicó anteriormente. En cuanto a la estabilidad, las normas no consagran un derecho a estabilidad de los empleados provisionales y únicamente establece que su retiro, como se manifestó, debe producirse mediante acto motivado.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

"...En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

"(...)"

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa[66] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo. lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

"(...)"

"En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente le manifiesto que mediante la Circular Conjunta No. 00000032 del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se señaló que las autoridades:

"...al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

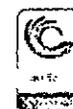
Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011 o el vencimiento del término de duración del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados."

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Cludia Hernandez Leon
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Ruth Gonzalez / JFCA
600.4.8





Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000154431
Fecha: 23/10/2014 11:13:07 a.m.

Bogotá D.C.



REF. VARIOS. Reestructuración de plantas de personal en el nivel territorial.
RAD. 20149000145532 de fecha 10/09/2014

Respetada señora Salinas, cordial saludo.

En atención al oficio de la referencia, me permito efectuar las siguientes precisiones al respecto, señalando lo siguiente:

La Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, establece:

"ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. <Artículo modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en demuestran, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública."

El Decreto 1227 de 2005, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", establece:

"ARTÍCULO 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestran.





PARÁGRAFO. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública."

"ARTÍCULO 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
- 96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
- 96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
- 96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
- 96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
- 96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
- 96.7. Introducción de cambios tecnológicos.
- 96.8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
- 96.9. Racionalización del gasto público.
- 96.10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales."

"ARTÍCULO 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

- 97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
- 97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.
- 97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

De acuerdo con lo dispuesto en la norma transcrita y lo señalado en los artículos 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado a la vez por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

En consecuencia, si el estudio técnico respectivo derivó en la necesidad de suprimir algunos cargos y/o la creación de otros, dicha circunstancia deberá estar contenida en dicho estudio técnico y se plasmará en los actos administrativos que den cuenta de la modificación de la planta de personal, en los que, en todo caso, se deberán atender las normas de carrera administrativa.

Ahora bien, este Departamento Administrativo carece de competencia para conceptuar sobre los actos administrativos que se hayan expedido como consecuencia de una reestructuración administrativa, como tampoco para pronunciarse frente a la legalidad de los mismos; la competencia para dirimir este tipo de situaciones son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

De otro lado, si considera que se están presentando presuntas irregularidades en el manejo administrativo de Indeportes Antioquia, podrá informar lo pertinente a los organismos de control, con el fin de que se pronuncien sobre el particular.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Victor Edwart Cubillos V - JFC / GCJ - 601
600.4.8

"Tu sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711, Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

