



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

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000124291

Fecha: 05/09/2014 10:25:31 a.m.

Bogotá D.C.

Doctor
FERNANDO GUTIERREZ
Secretaría Departamental de Salud
Gobernación del Valle del Cauca
Buenaventura, Valle del Cauca
E-mail. Salud@valledelcauca.gov.co

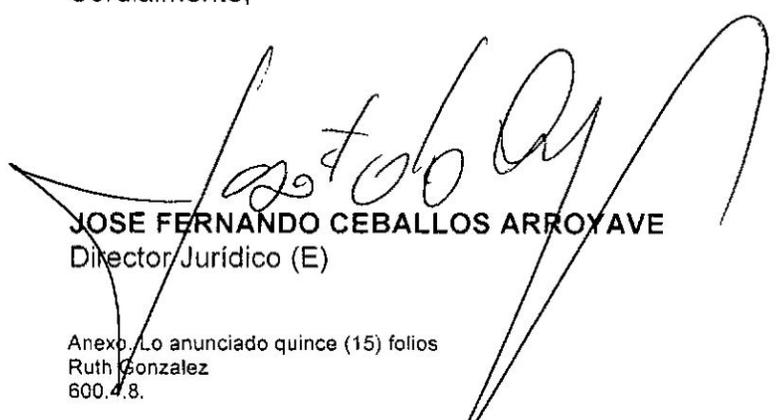
REFERENCIA: EMPLEOS. Reincorporación de funcionarios en provisionalidad al efectuarse el traslado de funciones de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental al Distrito Especial, Industrial, Portuario y Ecoturístico de Buenaventura.
RADICACION: 2014-206-011176-2 del 24 de julio de 2014.

Respetado señor, reciba un cordial saludo:

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varias consultas relacionadas con el personal que actualmente depende de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental y que se encuentra realizando funciones de promoción, prevención y control de las enfermedades transmitidas por vectores - ETV en el Distrito Especial de Buenaventura, me permito informarle que frente a consulta similar formulada por la Alcaldía Distrital de Buenaventura, esta Dirección se pronunció mediante concepto 20146000113971 del 26 de agosto de 2014, la cual se anexa para su información.

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

Cordialmente,



JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Director Jurídico (E)

Anexo: Lo anunciado quince (15) folios
Ruth Gonzalez
600.78.

Tú 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 • E-mail: webmaster@dafp.gov.co





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

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000113971

Fecha: 26/08/2014 11:51:35 a.m.

Bogotá D.C.

Señor

YASSER VALENCIA SAA

Coordinador proceso de entrega

Alcaldía Distrital de Buenaventura

Centro Administrativo Distrital Calle 2 Carrera 3ª Pido 6º

Buenaventura, Valle del Cauca

E-mail. sinmiseria@hotmail.com ; freddycordoba2004@yahoo.com.mx

REF: **EMPLEOS**. Reincorporación de funcionarios en provisionalidad al efectuarse el traslado de funciones de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental al Distrito Especial, Industrial, Portuario y Ecoturístico de Buenaventura. Radicación 2014-206-10241-2 del 11 de julio de 2014.

Respetado señor, reciba un cordial saludo:

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varias consultas relacionadas con el personal que actualmente depende de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental y que se encuentra realizando funciones de promoción, prevención y control de las enfermedades transmitidas por vectores - ETV en el Distrito Especial de Buenaventura, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Respecto a su primer interrogante, me permito remitirle copia del concepto con radicado del No. 20146000095851 del 21 de julio de 2014, mediante el cual esta Dirección Jurídica se pronunció sobre la terminación del nombramiento provisional en la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca.

2. Respecto a su segundo interrogante, sobre qué tipo de proceso fue el que se adelantó al transferirse funciones de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental al Distrito Especial, Industrial, Portuario y Ecoturístico de Buenaventura con ocasión de la expedición de la Ley 1617 de 2013, me permito manifestarle que dicho proceso tiene soporte legal en el artículo 44 de la ley 909 de 2014, el cual señala:

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consocuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a tí"

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: wabmaster@dafp.gov.co





podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas. (...).

Así las cosas, el traslado de funciones y movimiento de personal implica para la administración observar las siguientes disposiciones de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

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 razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, 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.

En consonancia con lo anterior, el Decreto 1227 de 2005 establece:

ARTICULO 87. *Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.*

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARAGARAF0. *Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.* (Subrayado y negrilla nuestro)

Conforme lo señalado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán



derecho, en el caso particular planteado, del traslado de funciones de una entidad a otra, a ser incorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. De no ser posible la incorporación, el empleado será indemnizado. De igual forma, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulara con el tiempo servido a partir de la incorporación, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.

El derecho preferencial es una regla en beneficio de los empleados de carrera y una obligación para la Administración de reincorporar en los empleos de la nueva planta de personal a quienes se les ha suprimido su cargo, después del retiro, cuando el empleado opte por ello o recibir la correspondiente indemnización. En caso de no ser posible la incorporación, y el empleado haya optado por la recibir indemnización, la entidad tiene la obligación de reconocerla, para lo cual debe prever los recursos presupuestales para tal efecto.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, la supresión del empleo se presenta como una de las causas legales de retiro del servicio, la cual, a los empleados con derechos de carrera administrativa les da la posibilidad de ser incorporados, reincorporados o indemnizados, como ya se expresó.

En cuanto a la incorporación el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, consagra que el empleado de carrera a quien le supriman el empleo como consecuencia del traslado de funciones de una entidad a otra, tiene derecho a la incorporación en otro empleo equivalente de carrera, de no ser posible, tendrá derecho a la indemnización o a **optar por la reincorporación en un empleo equivalente de otra entidad que se encuentre vacante**, para lo cual deberá seguir el procedimiento establecido en el Decreto 760 de 2005.

Por lo tanto, si se cumplen los mencionados parámetros, será procedente la incorporación y solamente será necesario actualizar el registro público de carrera ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respecto al procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa, el Decreto 760 de 2005, establece:

***“ARTÍCULO 28.** Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.*

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2o del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:
28.1 *La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:*



28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2 En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

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

"ARTÍCULO 29. De no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización de que trata el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el artículo anterior, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004."

"ARTÍCULO 30. El ex empleado deberá manifestar su decisión de aceptar la indemnización u optar por la revinculación, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad u organismo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el artículo anterior. Si no manifestare su decisión dentro de este término se entenderá que opta por la indemnización." (Subrayado y negrilla nuestro).

Por lo tanto, la administración deberá dar aplicación a las normas que se han dejado transcritas, en aquellos casos que se presenten supresiones de empleos desempeñados por funcionarios con derechos de carrera.

Es de anotar que en este proceso todos los empleos que son incorporados o nombrados en la nueva planta de personal, deberán cumplir con los requisitos que se exigen en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptada la entidad, para ello, en virtud de lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1950 de 1973, será el jefe de la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces quien debe certificar y verificar el cumplimiento de tales requisitos.

En este orden de ideas, y con el fin de dar respuesta a su tercer interrogante sobre la entidad que asumiría el costo del pago de la indemnización para el personal de carrera administrativa que elija esta opción, se considera que la misma deberá ser asumida por la entidad que los incorporó en su planta de personal según la transferencia efectuada por el Ministerio de Salud Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas UAEDC.

En cuanto a su cuarto interrogante respecto del personal provisional que no se le efectúe nombramiento en el Distrito de Buenaventura, la UES Valle del Cauca, podrá de acuerdo con



las necesidades del servicio revisar la viabilidad de reubicarlos en otra dependencia en la cual puedan cumplir sus funciones, sin que las mismas sean desnaturalizadas.

Si no es viable la opción anotada, la entidad podrá adelantar la supresión de estos cargos y dar por terminados los nombramientos, para lo cual la administración deberá justificar la expedición de estos actos administrativos. Sobre el particular, me permito remitirle copia del concepto radicado con el No. 20146000072571 del 5 de junio de 2014 mediante el cual esta Dirección se pronunció sobre el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad.

Por último, acerca del procedimiento que debe realizar la UES VALLE DEL CAUCA, para que el talento humano que actualmente labora en el programa de ETV en el Distrito de Buenaventura pase directamente a la planta de personal del Distrito, indicada en el numeral quinto, me permito informarle que es necesario crear los cargos dentro de la planta de personal del Distrito, para lo cual es importante señalar que el Decreto 0019 de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", establece:

"ARTICULO 228. REFORMAS DE PLANTA DE PERSONAL. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

"Artículo 46. Reformas de planta de personal. 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 razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, 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."

Con relación a las reformas de las plantas de empleos, el Decreto 1227 del 21 de abril de 2005 consagra:

"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 demuestren.

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 el marco legal anteriormente señalado, es claro que todo proceso de reestructuración lleva consigo el desarrollo de actividades esencialmente técnicas, las cuales deben ser planeadas y estructuradas para lograr el objetivo final, es decir, el mejoramiento del desempeño institucional y otras de carácter formal relacionadas con el trámite de la reforma.

Conforme a lo anterior, para la creación y supresión de alguno de los empleos actuales debe contarse con un estudio técnico que deberá estar sustentado en las necesidades del servicio y/o razones de Reorganización Administrativa que propendan por la modernización de la institución; es obligatorio que la entidad elabore este estudio ajustándolo al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad y presupuesto, y deberá tener en cuenta criterios como la misión y visión de la entidad; los objetivos, productos y/o servicios; y los procesos misionales técnicos y de apoyo, entre otros aspectos.

Por consiguiente, las condiciones para realizar estas reformas de personal (creación y/o supresión de empleos), son:

- La expedición de la reforma por la autoridad competente, cuya actuación es reglada y no discrecional ni infundada.
- Debe estar motivada, fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración o basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestre.

Para la conformación de la planta de personal, las entidades públicas deben tener en cuenta un análisis de las funciones de las dependencias, los perfiles de los empleos, la nomenclatura (denominación), clasificación (niveles o categorías) y remuneración (asignación básica) de los empleos, entre otros aspectos.



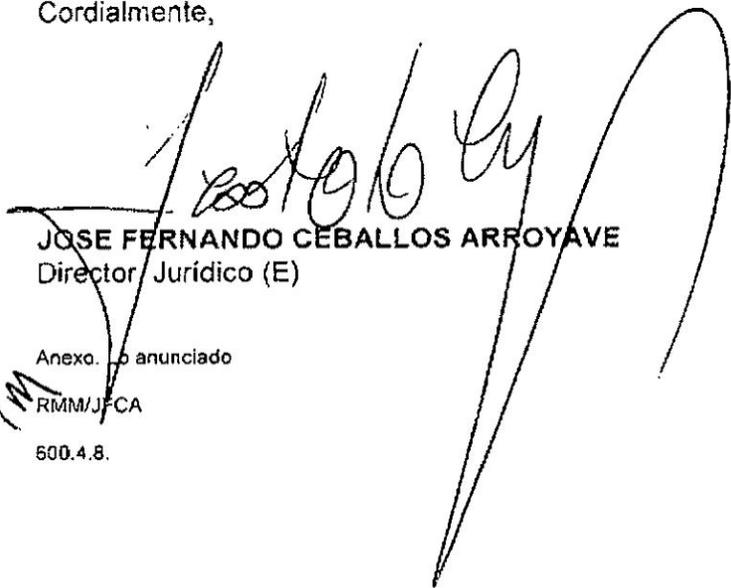
Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Es importante tener en cuenta que la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos del Concejo, le corresponde al Alcalde, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 91, literal D, numeral 4 de la Ley 136 de 1994, con sujeción al sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, señalado en el Decreto 785 de 2005 por ser del orden territorial. Una vez creado el empleo es necesario ajustar el manual de funciones de la entidad, para lo cual me permito adjuntar concepto de la Dirección de Desarrollo Organizacional en el cual se pronuncia sobre el tema.

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

Cordialmente,



JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Director Jurídico (E)

Anexo. No anunciado

RMM/JFCA

600.4.8.

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

Camera 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

NTGCP 1000:2009
ISO 9001:2008
BUREAU VERITAS
Certification





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

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2014600095851
Fecha: 23/07/2014 10:33:37 a.m.

Bogotá D.C.

Señor
YASSER VALENCIA SAA
Coordinador proceso de entrega
Alcaldía Distrital de Buenaventura
Centro Administrativo Distrital Calle 2 Carrera 3ª Pido 6º
Buenaventura, Valle del Cauca
E-mail: sinmiseria@hotmail.com ; freddycordoba2004@yahoo.com.mx

REF: **EMPLEOS**. Reincorporación de funcionarios en provisionalidad al efectuarse el traslado de funciones de la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca del orden Departamental al Distrito Especial, Industrial, Portuario y Ecoturístico de Buenaventura. Radicación 20142060086282 del 12 de junio de 2014.

Respetado señor, reciba un cordial saludo:

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual solicita un alcance al oficio 20136000153571 del 7 de octubre de 2013, en relación a la estabilidad laboral de cinco empleados provisionales que en el momento laboran en la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca, motivo por el cual no se ha podido continuar con la asunción de competencias por parte del Distrito de Buenaventura en materia de actividades de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo del ambiente, enfermedades transmitidas por vectores y zoonosis.

Sobre el particular nos permitimos reiterar lo manifestado en el concepto emitido el 7 de octubre de 2013, de forma particular, respecto de la reincorporación de los empleados provisionales en la planta de personal de una nueva entidad encargada de asumir las funciones que en materia de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo venía desempeñando la Unidad Ejecutora del Valle del Cauca, así:

"Por último, frente a la viabilidad de reincorporar a funcionarios provisionales en la planta de personal de la nueva entidad, como consecuencia de la supresión de los cargos en la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca, me permito indicarle que el derecho preferencial contemplada en el art. 44 de la Ley 909 de 2004 es una regla en beneficio de los empleados de carrera y una obligación para la Administración de incorporar en los empleos de la nueva planta de personal a quienes se les ha suprimido su cargo, así como de reincorporar, después del retiro, cuando el empleado opte por ello o recibir la correspondiente indemnización.





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

En este orden de ideas el empleado de carrera a quien le supriman el empleo como consecuencia del traslado de funciones de una entidad a otra, tiene derecho a la incorporación en otro empleo de carrera, la reincorporación o la indemnización. El anterior beneficio únicamente se aplica a los empleados que acrediten derechos de carrera en el momento de la supresión de sus cargos y a los provisionales solamente en el evento de la incorporación en la planta de empleos de la misma entidad. Para su conocimiento, me permito adjuntarle copia del concepto mediante el cual se establece el procedimiento para incorporar a provisionales en la nueva planta de personal.

Con lo anotado, queda claro que los provisionales conforme a la normativa vigente no cuentan con derechos con el fin de ser reincorporados a otras plantas de personal o indemnizados en el evento de supresión de los cargos de los cuales son titulares. "

De igual forma, atendiendo a la inquietud particular, me permito hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores nombrados en provisionalidad, en los siguientes términos:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

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, establece:

"Artículo 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

"Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, e través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos

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

Carrera 6 No. 17-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4090/67 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 817 770
Código Postal: 111711. Internet: www.datp.gov.co • Email: webmaster@datp.gov.co





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)
(Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

En ese orden de ideas, se considera necesario que las personas vinculadas con el Estado mediante nombramiento provisional que deseen acceder a un empleo público de carrera administrativa en propiedad, participen en los concursos de méritos abiertos en los cuales podrán estar todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño, y de esa forma garantizar los criterios meritocráticos que constituyen uno de los pilares fundamentales del Estado Colombiano.

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."

(...)

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

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.





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

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 ocupen 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 resallado 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





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

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 nombramiento provisional deberá darse por terminado mediante resolución motivada, donde se expresan claramente los motivos del retiro; una vez notificado dicho acto administrativo, el funcionario podrá controvertirlos.

Para el caso concreto, se considera que la terminación del nombramiento provisional como consecuencia de un proceso de reestructuración, deberá motivarse, con el fin de que el funcionario conozca los motivos del retiro del servicio.

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

Cordialmente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEÓN
Directora Jurídica

RM
RMM/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.: 2014-000072573
Fecha: 05/06/2014 05:33:06 p.m.

Bogotá D. C.,

Señora
MARIA ALEJANDRA QUINTERO POVEDA
E-mail: maquintero@minminasw.gov.co

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 cuyas 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 normalidad 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.

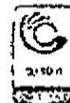
Así lo expresó en Sentencia T-1022 del 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla:

"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.

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

Carrera 6 No. 12-92, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4090/97 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





(...)

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 cuales 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) llena 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 declaración 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."

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

Cordialmente,

Handwritten signature: Claudia Patricia Hernandez Leon
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Ruth Gonzalez / JFCA
600.4.8

