



Función Pública

Concepto 181841 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000181841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000181841

Fecha: 22/03/2024 09:10:50 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. Fuero sindical en caso de vinculación en planta temporal. RAD.: 20242060251802 de 18 de marzo de 2024.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta en relación con la posibilidad de otorgar fuero sindical a un empleado público vinculado en una planta temporal de una entidad pública, le manifiesto lo siguiente:

De manera preliminar es importante tener presente que, en relación con la vinculación de empleados provisionales en las plantas de personal de las entidades públicas, se deduce del artículo 25 de la Ley 909 de 2004¹ determina que se podrá vincular a provisionales solamente en el caso que se presenten vacancias en empleos de carrera administrativa cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Así las cosas, los provisionales se vinculan en empleos de carrera administrativa solamente en el caso que no sea posible acudir al encargo para proveerlos.

Respecto de las plantas temporales y la provisión de las mismas, la citada Ley 909 de 2004 determina:

“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a). *Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b). *Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*

c). Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d). Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con la Ley 909 de 2004, las entidades y organismos públicos podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, siempre que requiera cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; o para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

Señala igualmente la norma, que el ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015² se encargó de reglamentar el tema en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.”

“ARTÍCULO 2.2.1.1.4. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.* (Subraya fuera de texto)

La Corte Constitucional mediante sentencia – C-288-2014 manifestó respecto de la provisión de los empleos temporales lo siguiente:

“(…) La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

(i). Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii). En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii). Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

(iv). El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.”

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, la administración al momento de proveer los empleos temporales, deberá verificar que se cumplan con los siguientes criterios: inicialmente, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil; en caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad, en ausencia de empedados con derechos de carrera administrativa que puedan ocupar estos cargos, la entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación, el procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir lo siguiente:

Atendiendo sus necesidades, las entidades y organismos públicos podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, siempre que cumplan con los requisitos de la norma; es decir, cuando requiera cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; o para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La provisión de los empleos temporales deberá realizarse de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional; es decir, que los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil; en caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la

misma entidad.

En todo caso, se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación, el procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como los enunciados por la Corte.

Así las cosas, es importante tener presente que no es procedente nombrar en plantas temporales a provisionales, pues como ya se indicó los provisionales son nombrados en empleos clasificados de carrera administrativa, por su parte, las plantas de empleos temporales serán provistos con designación a empleados de carrera o con empleados temporales.

De otra parte, y en relación con la eventual aplicación de fuero sindical a un empleado vinculado en una planta temporal, le manifiesto lo siguiente:

En relación con el fuero sindical, es importante tener presente que se trata de una figura jurídica protectora y garantista del ejercicio de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, contemplada en el artículo 39 de la Constitución Política que prevé que *“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*.

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 405. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo.”

Respecto de los trabajadores amparados por el fuero sindical, la misma norma contempla:

“ARTÍCULO 406. Están amparados por el fuero sindical:

(...)

c). Los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en Municipio distinto de la sede de la Directiva Central sin pasar del mismo número, sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada Municipio. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los artículos 380 y 388, por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más...”

De acuerdo con la norma, cuentan con fuero sindical, entre otros, los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes; este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los artículos 380 y 388, por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

Así las cosas, y aun cuando en aplicación del ejercicio de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, contemplada en el artículo 39 de la Constitución Política, es procedente que un empleado temporal se encuentre afiliado a un sindicato y con ello, que eventualmente cuente con fuero sindical por su participación en la junta o en la fundación de un sindicato, lo que deriva en que no podrá ser reubicado o trasladado si la autorización respectiva; sin embargo, es importante tener en cuenta que la vinculación de un empleado temporal está supeditado a la vigencia de la planta temporal, por ello, quien se vincula en una planta temporal conoce previamente los extremos de su vinculación esto es, fecha de vinculación y fecha de la terminación de su nombramiento, sin que por efectos de su fuero tenga derecho a permanecer vinculado en la entidad.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a estos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Harold Israel Herreno Suarez.

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

Fecha y hora de creación: 2024-11-04 20:16:46