



Concepto 074941 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000074941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000074941

Fecha: 26/02/2020 10:13:52 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: CARRERA ADMINISTRATIVA. Periodo de prueba. Radicado: 2020-206-004008-2 del 31 de enero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta si hay lugar a liquidación por pasar de una planta temporal y vincularse en periodo de prueba en la planta global, me permito manifestarle 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», establece a los empleos temporales como una nueva categoría de empleos públicos, así:

«ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY.

La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales». (Subrayado fuera de texto)

«ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. 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.

2. 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.

3. 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).

El Decreto 1083 de 2015, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998», reglamenta el tema así:

«ARTÍCULO 2.2.1.1.1. *Definición*. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.1.1.2 *Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales*. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.

ARTÍCULO 2.2.1.1.4 *Nombramiento en el empleo temporal*. 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.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: [11001-03-25-000-2006-00144-00](#)(2326-06) del 26 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, afirma:

«Conforme al texto de la norma transcrita, los empleos temporales comportan una nueva modalidad de empleos de los servidores públicos, (3) que tiene un carácter eminentemente excepcional, que les permite a las entidades Estatales crear o establecer en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio.

Para su conformación, el Legislador previó una serie de requisitos que deben cumplir las entidades que pretenden contener esta clase de personal, entre los que se cuentan, la realización de funciones que no corresponde a las actividades normales de la entidad; el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; para apoyar las labores de los empleados de planta cuando exista una sobrecarga de trabajo originada en una situación excepcional; y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución, en este caso, esta labor debe realizarse dentro de un plazo que no exceda los (12) meses. Además de lo anterior, debe existir un soporte técnico, junto con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

La vigencia del nombramiento en un empleo temporal, está determinado, conforme a los artículos 1º y 4º del Decreto 1227 de 2005, de acuerdo con el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, norma que es concordante con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

En dicho decreto se había previsto la causal de retiro, de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, norma que fue anulada por esta Corporación, porque la Ley sólo previó como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento. (4)

Ahora bien, el legislador en procura de maximizar las condiciones laborales de estos empleados e incentivar el mérito para el acceso al ejercicio de la función pública consideró que el nombramiento en un empleo de carácter temporal debería efectuarse 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.

Pero, por su lado, en la norma acusada, el Ejecutivo consideró que, cuando excepcionalmente no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad puede realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca.

Para la Sala, el hecho de que se delegue o se autorice a la entidad que necesita las vacantes, ante la ausencia del aludido banco de aspirantes a empleos de carrera, no comporta un ejercicio excesivo de su poder regulador y, además, consulta con los fines constitucionales y legales que amparan el acceso al servicio.

En lo que se refiere a la facultad de reglamentación de las leyes por parte del Ejecutivo, como ya lo ha reiterado la Sala,(5) debe contener “un amplio espectro de manera tal que le permita al Ejecutivo expedir una verdadera norma regulatoria y no se limite simplemente a repetir lo que

el Legislativo le ordenó.”, sin embargo, el Ejecutivo no puede imponer obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, o que, impliquen una variación de la voluntad del legislador, porque esto sería una extralimitación. (...)

Es más, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional lejos de variar la voluntad del legislador lo que hace es realizarla, al poner en cabeza de la misma entidad, cuando no se pueden proveer por el listado procedente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, un proceso de evaluación previo y no sólo la mera nominación. Proceso de evaluación, que, dicho sea de paso, actualmente resulta más que relevante, cuando se trata de proveer empleados que no pueden ser removidos sino hasta el vencimiento del período por el cual fueron contratados». (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el análisis del Consejo de Estado y la Ley 909 de 2004, el empleo temporal no tiene la categoría de carrera administrativa ni tampoco de libre nombramiento y remoción, sino que sus características lo hacen especial y diferente a los demás empleos.

Es decir, los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional. Estos empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa, ni de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, con el fin de establecer si es procedente la continuidad entre una vinculación en un empleo temporal y un empleo de la planta global, se hace necesario establecer sobre sus diferencias, frente a su régimen legal, así:

EMPLEOS TEMPORALES

- Nombrados en cargos transitorios previstos en el artículo 21-1 de la Ley 909 de 2004.

- Estos cargos se proveen utilizando una lista del Banco Nacional de Listas de Elegibles, o luego de un proceso de evaluación de perfiles ocupacionales sustentados en la excepcionalidad, transitoriedad y necesidad inaplazable de solventar el cargo.

- El nombramiento es temporal. La duración está supeditada al término tentativo de la culminación de las labores por el que fue creado.

- Su creación es para cumplir funciones no realizadas por el personal de planta, desarrollar programas de duración determinada, suplir necesidades de personal por hechos excepcionales y labores de asesoría o consultoría no mayor a 12 meses.

- Vencido el término de duración, o dado por terminado en forma anticipada, el empleado queda automáticamente retirado del servicio y el ex empleado retorna a la lista de elegibles sin derechos de carrera.

- Este empleo es un nuevo concepto de cuadros funcionales o dirección por proyectos.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

- Nombrados en cargos permanentes.

- Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y en virtud de la facultad discrecional del nominador.

- El nombramiento es ordinario.

- Su creación es para cumplir procesos y procedimientos misionales y de apoyo dentro del sistema integral de calidad y desarrollar actividades permanentes de la administración.

- Las causales de retiro están expresamente consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

- La vinculación y remoción de este personal es discrecional por parte de la administración.

Como puede observarse, el régimen legal aplicable a los empleados temporales es sustancialmente diferente frente a los empleos de la planta global por lo que su tratamiento legal debe ser distinto.

También es importante tener en cuenta que el artículo 2.2.1.1.2 del Decreto 1083 de 2015 establece que el régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad

que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley; no obstante, lo cierto es que se trata de unos empleos con una naturaleza diferente.

Por esta razón, en criterio de esta Dirección es necesario que la persona que tiene una vinculación en un empleo de la planta temporal presente renuncia irrevocable al mismo, si su intención es la de vincularse en un empleo de la planta global que, como se observó anteriormente, tiene una naturaleza diferente.

En ese sentido, al presentar renuncia del empleo temporal procede la liquidación proporcional de elementos salariales y prestacionales iniciando un nuevo conteo a partir de la fecha de inicio del periodo de prueba en el empleo de la planta global.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:29:34