



Función Pública

Concepto 468191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000468191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000468191

Fecha: 28/12/2021 11:29:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES - PLANTAS DE PERSONAL. Viabilidad de realizar movimientos de personal como el encargo a trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos ciento por ciento pública. RAD. 20219000722392 del 29 de noviembre de 2021.

En atención a su interrogante de la referencia, mediante el cual consulta sobre la viabilidad de realizar movimientos de personal, como por ejemplo encargos a trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos ciento por ciento pública, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con sus interrogantes que la planta de personal, es el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecidos mediante el Decreto Ley [785](#) de 2005 y Decreto [1083](#) de 2015.

En principio, la elaboración de una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural y la planta de personal global, encontrándose las siguientes definiciones respectivamente:

Planta de personal estructural: consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, es de estructura rígida, cada empleo debe estar distribuido en las unidades o dependencias que hacen parte de la entidad u organismo público, cualquier modificación en su configuración o en la redistribución de los empleos implica un nuevo trámite de aprobación ante las entidades que hacen gobierno para el efecto, por esta razón no es común su utilización.

Planta de personal global: es aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

En esta planta, sólo deben estar especificados para una dependencia en particular, los empleos que implican confianza y tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato y adscritos a estos Despachos (Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal o Local, Contralor o Personero, Presidente, Director o Gerente de Establecimiento Público, entre otros),

con el fin de guardar concordancia con las normas de carrera administrativa.

Los demás empleos, de los distintos niveles, pasarán a conformar la "Planta de Personal Global" la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad.

Con este modelo, el Jefe o Director General de la entidad territorial correspondiente, distribuirá los empleos y ubicará el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

Ahora bien, respecto de los trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos 100% pública, tenemos que la Ley 142 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

(...)

ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(...)

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

(...)

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es Oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales; por otra parte, si se trata de recursos provenientes del sector privado o aportes público privados la relación de sus trabajadores se regirán por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la inclusión de trabajadores oficiales en la planta de personal de una empresa de servicios públicos, el Decreto 1042 de 1978, establece:

“ARTÍCULO 76. De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal. Los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. En cada planta deberá señalarse la apropiación presupuestaria para atender al pago de los salarios de dichos trabajadores.

Las plantas de personal de los establecimientos públicos indicarán el número de empleados de carácter puramente auxiliar y operativo que, de acuerdo con sus estatutos serán desempeñados por trabajadores oficiales, así como la apropiación total destinada al pago de los salarios de tales trabajadores.

En ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijados para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal.”

(...)

De acuerdo con lo señalado los trabajadores oficiales podrán hacer parte de la planta de personal de una empresa de servicios públicos y se deberá indicar el número de cargos permanentes, así como la apropiación presupuestal para el pago de sus salarios.

Ahora bien, respecto de la situación administrativa del encargo, tenemos que la Ley 909 de 2004, preceptúa en el artículo 24 que mientras se surte el proceso de selección, los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

(...)” (Subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, el Decreto [1083](#) de 2015, sobre la figura del encargo, determina:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley [909](#) de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de esta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.” (Subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con las normas citadas, el encargo es una figura que se aplica a empleados públicos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción con fundamento en la Ley [909](#) de 2004 y el Decreto [1083](#) de 2015, normas que regulan el régimen laboral de tales empleados.

De otro lado, los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, así como por la Ley 6ª y por los Títulos 30, 31 y 32 del ya citado Decreto [1083](#), disposiciones especiales aplicables a los contratos de trabajo de los

trabajadores oficiales, que no contemplan la figura del encargo para este tipo de servidores.

Así las cosas, se considera que podría acudirse a la figura del encargo entre trabajadores oficiales, siempre que así se haya establecido la posibilidad en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo.

De acuerdo con todo lo señalado, en respuesta a su primer interrogante, no es viable la provisión de un cargo que no ha sido creado.

Respecto del encargo, no es procedente encargar a una persona vinculada contractualmente en un empleo cuya vinculación es legal y reglamentaría.

Para poder nombrar a la persona que tiene un contrato de trabajo, la persona debe ceder o dar por terminado el contrato para poder ser nombrado y posesionado en un empleo público.

Respecto de las inhabilidades, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Así las cosas, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, no se encontró dentro de las inhabilidades de los servidores públicos el estar vinculados mediante contrato de trabajo, renunciar y posteriormente ser vinculados nuevamente como trabajadores oficiales o como empleados públicos en la misma entidad, razón por la cual se considera que la administración podrá adelantar las contrataciones o vinculaciones que requiera para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, a modo de información general es importante señalar que se deben tener en cuenta las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, que comienzan en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veintinueve (29) de enero de 2022, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e

incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."
2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".
3. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".
4. "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".
5. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos".
6. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".
7. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:06:03