



Concepto 140881 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000140881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000140881

Fecha: 11/04/2023 11:39:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Coordinador - provisional. Radicado 20232060191942 de fecha 2 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual pregunta si puede una persona que se encuentra vinculada en una entidad estatal en provisionalidad, quien pierde el concurso de méritos, suscribir un contrato de prestación de servicios y posteriormente volver a ser nombrada en provisionalidad y luego ser designada como coordinadora de un grupo interno de trabajo, si existen empleados de carrera administrativa que podrían realizar dicha coordinación, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente.

Inicialmente, frente a lo anterior, en primer lugar, es necesario indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

De otra parte, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

Ahora bien, en atención a la consulta de la referencia, me permito manifestarle con relación a su primera inquietud en la cual pregunta si puede una persona que se encuentra vinculada en una entidad estatal en provisionalidad, quien pierde el concurso de méritos, suscribir un contrato de prestación de servicios, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente.

La Ley 80 de 1993², establece como inhabilidades para contratar, entre otras:

“ARTÍCULO 8. de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. (...)

2). Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro. (...)”

De acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante que hubieren desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, inhabilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Ahora bien, en el caso objeto de consulta, si el cargo que desempeñaba el ex empleado hace parte del nivel profesional, técnico o asistencial, es viable concluir que quien desempeñó tal cargo, podrá suscribir un contrato de prestación de servicios con la misma entidad, una vez retirado del servicio, pues no se configura la inhabilidad para contratar de que trata la normativa citada en precedencia.

Ahora bien, con relación a su segunda inquietud, en la cual manifiesta que si un ex contratista puede ser nombrado en provisionalidad en la misma entidad y además que se le asigne una coordinación de un grupo interno de trabajo habiendo empleados de carrera que puedan realizar tal labor, en ese sentido, el procedimiento administrativo para proceder a realizar un nombramiento en provisionalidad es propio de la entidad a la que esta persona presta sus servicios, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora, por consiguiente, no es procedente efectuar un pronunciamiento frente al tema.

Sin embargo, de forma general, el Artículos 125 de la Constitución Política en relación con los empleos en los órganos y entidades del estado, dispuso:

“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.

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

La Ley 909 de 2004³, en relación con los nombramientos, dispone:

“ARTÍCULOS 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

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 el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”. (Subrayado fuera del texto original).”

Por lo tanto, los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera, con excepción los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Con respecto al ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos 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, en 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 Artículos 53 de la Constitución.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, respecto a los cargos de carrera administrativa provistos en provisionalidad, el parágrafo 2° del Artículos 1 de la Ley 1960 de 2019⁴, preceptúa lo siguiente:

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Por su parte, el Artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015⁵, modificado por el Artículo 1° del Decreto 648 de 2017, establece lo siguiente:

“ARTÍCULOS 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.” (Subrayado fuera del texto original)

En ese sentido previo a que una entidad u organismo proceda a proveer mediante nombramiento provisional un empleo de carrera administrativa, el nominador o en quien este haya delegado esta facultad, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adelante el concurso de méritos respectivo.

De otra parte, y abordando su interrogante, una vez revisadas las normas atinentes a administración de personal no se evidencia algún tipo de inhabilidad para que una entidad u organismo proceda a realizar un nombramiento provisional con quien se encontraba vinculado mediante un contrato de prestación de servicios.

Finalmente, en caso que la entidad decida vincular como empleado en provisionalidad a quien había suscrito un contrato de prestación de servicios, deberá verificar que se haya cedido o terminado el contrato y que el aspirante al cargo cumple con el perfil y los requisitos para el ejercicio del mismo, los cuales están contenidos de manera general en el Decreto Ley 785 de 2005⁶ y de manera particular y especial en el manual específico de funciones y de competencias laborales que haya adoptado la entidad.

Finalmente, con relación a que una persona vinculada en provisionalidad pueda ser el coordinador de un Grupo interno de trabajo, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, dispone:

“ARTICULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.” (Subrayado fuera de texto).

El Decreto 2489 de 2006, “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 8. GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. Cuando de conformidad con el Artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los organismos y entidades a quienes se aplica el presente decreto creen grupos internos de trabajo, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente”.

El Decreto 473 de 2022, “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor”.

De acuerdo con esto, las condiciones para el reconocimiento por coordinación, serán:

- a) Que la entidad u organismo tenga planta global y pertenezca a la rama ejecutiva del orden nacional;
- b) Que el empleado ejerza funciones de coordinación y supervisión de grupos internos de trabajo creados mediante resolución;
- c) Que el empleado sea designado como coordinador mediante Resolución;
- d) Que el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor.

La justificación de la anterior normatividad se basa en razones técnicas, toda vez que la existencia de los grupos se origina en la necesidad de suplir dentro de la organización de las entidades niveles intermedios que faciliten la prestación del servicio de manera eficiente y eficaz en

estructuras planas y flexibles a las que corresponden plantas globales, sin que necesariamente conlleven la existencia de un nivel jerárquico.

De acuerdo con el Artículo 8 del Decreto 2489 de 2006⁷, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente.

De conformidad con lo anterior, el acto de conformación de los grupos internos de trabajo deberá indicar las tareas y responsabilidades, así como su funcionamiento y conformación donde señala el número de integrantes. Es de anotar que se tendrá derecho a percibir la prima de coordinación del 20% en las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, si dicho empleo pertenece a un nivel distinto del Directivo y Asesor, a dicho reconocimiento se tendrá derecho por ejercer funciones adicionales a las del empleo del cual es titular. Así mismo, debe tenerse en cuenta que este emolumento no es de aplicación en las entidades de la rama ejecutiva del nivel territorial.

En ese orden de ideas, la coordinación de un grupo interno de trabajo, podrá asignarse a un empleado del nivel asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo, dado que la norma no contiene una restricción en tal sentido.

No obstante, es importante señalar que la norma no establece limitaciones en la forma de vinculación o grado salarial que debe tener el empleado para poder ejercer funciones de coordinador de un grupo interno de trabajo, solo existe limitación para percibir el respectivo reconocimiento por coordinación si el coordinador hace parte del nivel directivo o asesor.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección, el empleado vinculado provisionalmente, tiene derecho a ejercer funciones de coordinador y a percibir el reconocimiento por coordinación sobre la asignación básica del cargo en el cual está vinculado.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Núñez

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA

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

4 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

5 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

6 “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.”

7 Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:42