



Concepto 213711 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000213711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000213711

Fecha: 01/06/2023 11:21:13 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados temporales o transitorios. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Empleados temporales. ¿Se debe indemnizar a un empleado temporal en razón a la reestructuración de la planta de personal? ¿Los empleados temporales tienen estabilidad laboral reforzada? RAD: 20239000260642 del 03 de mayo de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si se debe indemnizar a un empleado temporal en razón a la reestructuración de la planta de personal; al respecto me permito señalar:

Sobre los empleos temporales, el Decreto 1083 de 2015¹, determina:

“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.

(...).”

“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.” (Se subraya).

Sobre el retiro del servicio de la planta temporal, y considerando que en la consulta se indica que el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, se señala que la Corte Constitucional, en sede de revisión, en su sentencia T-360 emitida el 30 de mayo de 2017, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, desató, entre otras, la solicitud de tutela interpuesta por una persona vinculada en una planta temporal, quien fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica y a quien le faltaban 72 semanas para obtener su derecho a pensión; la tutelante solicitó el reintegro por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso. Al resolver, señaló la Corte:

“104. Indica también dicho Decreto en el artículo 2.2.1.1.4 que “[e]l 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”. Esta norma establece que el cumplimiento del término de duración de la vinculación del empleado temporal será la causa para el retiro del servicio automático del empleado.

El Consejo de Estado en la Sentencia del 19 de junio de 2008 al revisar el artículo antes mencionado, en una acción de nulidad por inconstitucionalidad, declaró nulo un fragmento que adicionaba una causal de terminación del contrato a los empleados temporales, ya no por acaecimiento del término, sino porque el nominador, en ejercicio de la facultad discrecional, declare la insubsistencia del nombramiento. A juicio del Consejo de Estado:

En la Sentencia del 16 de agosto de 2012, el Consejo de Estado aclaró que el empleo temporal es una nueva modalidad de vinculación a la

función pública, distinta de los cargos de libre nombramiento y remoción, y de carrera administrativa:

“El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales”.

“Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado” (énfasis añadido).

De acuerdo con las anteriores sentencias, la Sala concluye que la esencia del empleo temporal reside en su transitoriedad temporal y la excepcionalidad de modo que está circunscrito a las labores y al tiempo para las cuales fue creado, por lo cual la desvinculación del empleado temporal por llegar el vencimiento del término fijado en el acto de desvinculación es una razón objetiva e incluso automática. No podrá entenderse como una violación al mandato de estabilidad en el empleo, si un empleado temporal es desvinculado por el acaecimiento del término en el que pierde vigencia el acto administrativo de vinculación, pues en esa situación no se puede hablar de despido sino de desvinculación automática. Incluso, según el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo de vinculación perderá obligatoriedad y no podrá ser ejecutado cuando se cumpla su vigencia, la cual será aquella fijada como la fecha en la que venza su periodo. En este caso, tal y como ocurre también con los funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos designados en provisionalidad y los desvinculados por la llegada a la edad de retiro forzoso, en principio, no estarán protegidos por el mandato de estabilidad en el empleo. En resumen, la Sala precisa que la vinculación de los empleados temporales surge (i) por la necesidad de realizar funciones que no lleva a cabo el personal de planta; (ii) por proyectos de duración determinada; (iii) para suplir necesidades del personal de planta por sobrecarga y (iv) para desarrollar labores de consultoría por un término no superior a doce meses, siempre que la asesoría esté ligada al objeto de la entidad. La desvinculación de los empleados temporales será automática una vez se cumpla el término del servicio establecido en el acto administrativo. La accionante alega que la Alcaldía Mayor de Bogotá le vulneró su derecho por desvincularla de su empleo temporal al cumplimiento del término previsto en el acto administrativo de vinculación y creación del cargo temporal (Decreto 604 de 2012 y prorrogado por el Decreto 580 de 2015), pese a su enfermedad catastrófica y a estar próxima a pensionarse. La Sala verificará si hubo o no una desvinculación por razón objetiva. De acuerdo con el informe de Colpensiones, la señora Duarte se encuentra en el régimen pensional de la Ley 797 de 2003 que establece como requisitos para obtener la pensión de vejez: (i) 57 años de edad para la mujer y (ii) 1300 semanas cotizadas. De manera que le faltaban a la fecha de desvinculación, 72 semanas para cumplir con la pensión de vejez. En los cargos de empleos temporales, dada la transitoriedad y excepcionalidad de esa vinculación, no puede alegarse la violación al mandato constitucional de protección a la estabilidad laboral reforzada por la desvinculación en razón del cumplimiento del período previsto en el acto administrativo de vinculación. Cabe resaltar que una vez llegada la fecha de desvinculación del empleo temporal, ella operará automáticamente, lo que indica que su desvinculación no obedece a la situación de vulnerabilidad por salud de la persona. En ese sentido, la Sala considera que en el caso sub examine la Alcaldía sí contaba con una razón objetiva para desvincular a la accionante, la cual no es otra que el vencimiento del término contenido en el acto administrativo de vinculación y de creación de la planta temporal donde laboró la accionante. En el cuadro que se ilustra a continuación se aclara cuál era el término de vigencia de la vinculación de la señora Duarte con la Alcaldía Mayor de Bogotá:

(...)

El Decreto 1083 de 2015 mediante el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública en su artículo 2.2.1.1.4 establece en relación con los empleados temporales que su “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”. Esto significa que, al vencimiento del término, por disposición de la norma citada, el servidor quedará automáticamente retirado del servicio por mandato legal. Esto demuestra que el vencimiento del término en empleados temporales es una razón objetiva para su desvinculación, consagrada por lo demás en una norma que regula a todos los empleados de carácter temporal con el Estado y es ajena al arbitrio del empleador. En estos casos, la fijación del término en una disposición imperativa, releva a la administración de exponer una razón diferente a la llegada del término establecido. Por lo anterior, la Sala concluye que la Alcaldía Mayor de Bogotá desvinculó a la accionante por el acaecimiento del término de su vinculación que, de acuerdo con la Resolución No. 759 del 30 de diciembre de 2015, era el 30 de junio de 2016, lo que es una razón objetiva y legítima. Por lo anterior, no existe violación a la estabilidad en empleo. Cabe aclarar que la desvinculación no ocurrió por motivos discriminatorios o por su situación de vulnerabilidad, pues aquella, como se dijo anteriormente, tuvo como fundamento la norma imperativa que reglamenta los empleos de carácter temporal y que obliga a la administración a desvincular automáticamente a todos los empleados temporales cuando llegue la fecha prevista.”

De acuerdo con el citado fallo, la desvinculación de un empleado de una planta temporal se realiza de manera automática al momento de culminar el término previsto para la operación de la citada planta, y constituye una razón objetiva para su desvinculación, consagrada en una norma que regula a todos los empleados de carácter temporal con el Estado y es ajena al arbitrio del empleador, razón por la cual, en el caso analizado por la Corte, ésta concluyó que no existía desconocimiento de derechos a favor de la tutelante y negó el reintegro al servicio del mismo.

En atención a lo señalado por la Corte, en relación con su consulta esta Dirección Jurídica considera que, con independencia de la situación de debilidad manifiesta de la persona que labore en una planta temporal, su desvinculación opera de manera automática por expresa disposición legal y por ende no es procedente el reconocimiento de ningún tipo de indemnización, ya que el motivo de desvinculación está contemplado por la Ley y esos empleados no tienen estabilidad laboral reforzada.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:32