



Circular Externa 100-14 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

Los datos publicados tienen propósitos exclusivamente informativos. El Departamento Administrativo de la Función Pública no se hace responsable de la vigencia de la presente norma. Nos encontramos en un proceso permanente de actualización de los contenidos.

CIRCULAR EXTERNA No. 100-14-2015

PARA: Gobernadores, Alcaldes Distritales y Municipales, Diputados y Concejales Distritales y Municipales Salientes y Electos

ASUNTO: Instrucciones en Materia de Empleo Público, Empalme y Reestructuraciones

FECHA: 7 de Diciembre de 2015

Considerando que el país eligió nuevos mandatarios territoriales para el periodo 2016-2019, se hace necesario emitir las siguientes directrices en materia laboral y de empleo público, empalme y reestructuraciones por parte de los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, salientes y que tomarán posesión a partir del 1° de enero de 2016:

1. CLASES DE VINCULACIÓN CON EL ESTADO

El personal al servicio del Estado se clasifica en miembro de corporación pública, empleado público, trabajador oficial o trabajador que se rige por las normas del derecho privado, dependiendo de su vinculación se rige por diferentes disposiciones en materia de ingreso, permanencia y retiro, así:

1.1. Empleados Públicos

Son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión. Su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos. Los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley¹.

El empleado público puede ser de varios tipos:

- De carrera administrativa. Esta es la regla general² y la provisión definitiva de estos empleos se realiza a través de un nombramiento en período de prueba, una vez el servidor ha superado un concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil³; de manera transitoria, el empleo puede proveerse mediante nombramiento provisional, mientras se adelanta el respectivo concurso o el empleo se encuentra temporalmente vacante.
- De libre nombramiento y remoción, cuya provisión y retiro se efectúan en virtud de la facultad discrecional del nominador para proveer los empleos señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.
- De periodo fijo, los clasificados en la Constitución o en la ley con esta naturaleza, como son el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado.
- Temporales. Estos empleos se crean para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración⁴.

1.2. Miembro de Corporación Pública

Son aquellos servidores que integran los cuerpos colegiados de elección directa que representan al pueblo en los niveles nacional y territorial, cuyos requisitos, funciones, inhabilidades e incompatibilidades y forma de elección se encuentra definidos en la Constitución Política, como los

1.3. Trabajadores Oficiales

Son aquellos servidores vinculados mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del Estado⁵.

1.4. Trabajadores que se Rigen por el Derecho Privado

Se vinculan a la Administración mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo de Trabajo. Tienen la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios en el orden Nacional y Territorial.

1.5. Supernumerarios

Son auxiliares de la Administración vinculados a ella de manera temporal únicamente en casos de vacancia temporal de los empleados públicos como consecuencia de las licencias o vacaciones⁶. Cabe anotar que estos colaboradores no pertenecen a las plantas de personal permanentes.

Por lo anterior, para efectuar la vinculación de una persona como supernumerario, se requiere que la misma reúna los mismos requisitos que se exigen para proveer un empleo de la planta permanente y que la entidad cuente con el rubro especial de supernumerarios en el presupuesto.

2. PROVISIÓN DE EMPLEOS

2.1. Provisión de Empleos de Carrera Administrativa

Los empleos de Carrera Administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan superado un concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional de Servicio Civil. En caso de superar el periodo de prueba adquirirán los derechos de Carrera Administrativa y serán inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa.

2.2. Encargos y Nombramientos Provisionales

Los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en forma definitiva se podrán proveer, mientras se adelantan los respectivos procesos de selección, preferencialmente, mediante encargo a los empleados de carrera, siempre que cumplan con las siguientes condiciones:

1. Acreditar los requisitos para el ejercicio del empleo objeto de encargo;
2. Poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño;
3. Haber sido calificado como sobresaliente en la última evaluación del desempeño;
4. No haber sido sancionado disciplinariamente en el año anterior; y
5. Desempeñar el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer⁷.

De no cumplir con dichas condiciones, se deberá encargar al empleado, que acreditándolas, desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente, siendo competencia de la entidad adelantar el respectivo estudio.

En el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

Las vacantes temporales de los empleos de carrera generadas porque el servidor se encuentra en vacaciones, licencias, permisos, suspensión o comisiones, entre otros, se podrán proveer, mientras dura la vacancia, a través del encargo de los empleados de carrera o a través de nombramiento provisional de no encontrarse empleado de carrera que pueda ser encargado⁸.

2.3. Provisión de Empleos de Libre Nombramiento y Remoción

Los empleos de libre nombramiento y remoción (Secretarios de Despacho, Presidente, Vicepresidente o Gerente de entidad descentralizada), serán provistos por nombramiento ordinario previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para su desempeño y de no encontrarse incurso en alguna inhabilidad o incompatibilidad⁹. Además están sujetos al cumplimiento de la Ley 581 de 2000 o Ley de Cuotas la cual establece la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración. Cada ente territorial debe reportar a la Función Pública, anualmente, el porcentaje de participación de las mujeres en estos niveles¹⁰.

Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial. La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos del nivel territorial (Jefes de Oficina o similares) con excepción de los empleos de secretarios de despacho, de director o gerente y rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos¹¹.

La evaluación de los gerentes públicos debe hacerse a través de acuerdos de gestión¹², toda vez que comportan responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y resultados son posibles de ser medidos y evaluados. El acuerdo de gestión debe concretar los compromisos adoptados por el gerente público con su superior y describir los resultados esperados en términos de cantidad y calidad, identificando los indicadores y los medios para su verificación en un plazo no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de posesión en su cargo¹³. El acuerdo de gestión será evaluado por el superior jerárquico en el término máximo de tres (3) meses después de acabar el ejercicio, según el grado de cumplimiento de objetivos, por escrito.

2.4. Provisión de Empleos de Periodo en el Nivel Territorial.

La elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas en el nivel territorial, como es el caso de los personeros y contralores, deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección¹⁴.

El jefe de control interno será designado en la mitad de su periodo por el Gobernador o el Alcalde, según corresponda, para periodos de cuatro (4) años¹⁵. Vale la pena enfatizar en que, por tratarse de empleos de periodo fijo, los gobiernos entrantes no podrán retirar a los Jefes que hoy se encuentren en ejercicio salvo por vencimiento de periodo. Se encuentran exceptuados de esta regla general los casos en los cuales, por la categoría del municipio, las funciones de control interno sean ejercidas por dependencias afines en cabeza de un empleado de Libre Nombramiento y Remoción (por ejemplo, un Secretario de Despacho).

3. RETIRO DEL SERVICIO

El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce, de acuerdo con lo señalado en la Ley 909 de 2004¹⁶, en los siguientes casos:

1. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
3. Por renuncia regularmente aceptada;
4. Por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.
5. Por invalidez absoluta;
6. Por edad de retiro forzoso;
7. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
8. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, siempre y cuando se dé cumplimiento al procedimiento establecido en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.
9. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicione o modifiquen;
10. Por orden o decisión judicial;
11. Por supresión del empleo;
12. Por muerte;
13. Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

El retiro de los empleos de carrera solo procede por las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

3.1. Retiro de los Empleados de Libre Nombramiento y Remoción por Insubsistencia del Nombramiento

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, tal como lo señala el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

La declaratoria de insubsistencia o acto administrativo de retiro de un empleado de libre procede cuando el nominador se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad para mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública¹⁷.

3.2. Retiro de Empleados Vinculados Mediante Nombramiento Provisional

Los actos administrativos de insubsistencia o de terminación de nombramientos de empleados provisionales deben ser motivados¹⁸; es decir, deben invocarse argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria o mejoramiento del servicio¹⁹.

Por lo tanto, situaciones como el vencimiento del término de duración del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

3.3. Retiro de Empleados Vinculados Mediante Nombramiento Provisional con Fuero Sindical o Materno

No es necesario pedir permiso a un juez para retirar a un servidor con fuero sindical cuando:

1. Éste no supere el período de prueba,
2. Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él, y
3. Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Cuando se trata de una servidora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas:

(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad;

(ii) Si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

4. AJUSTES A LA PLANTA DE PERSONAL Y RETÉN SOCIAL

Todo proceso de reestructuración, modernización y/o rediseño institucional requiere de un Estudio Técnico que permita identificar la situación de la entidad para determinar si es necesario reestructurar y, de ser necesaria la supresión de empleos, determinar cuáles deben ser suprimidos por razones como: la duplicidad de funciones, el no requerimiento de los mismos, entre otros; así como la pertinencia de crear nuevos empleos.

Para adelantar este proceso, la Función Pública elaboró la Guía de Rediseño Institucional Para Entidades Públicas en el Orden Territorial en el siguiente link :
<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/GuaRedise%C3%B1oInstitucionalEntidadesPublicasOrdenTerritorial/9ec50872-cd62-4893-aead-dd858417567d>

La aprobación de las reformas a la estructura es competencia de la Asamblea²⁰ o el Concejo²¹. Igualmente, el Gobernador o el Alcalde pueden solicitar facultades extraordinarias precisas a la

Corporación correspondiente para modificar la estructura, en un plazo no mayor a seis (6) meses²².

La creación o supresión de los empleos de las dependencias, es una atribución propia de los Gobernadores y Alcaldes, con sujeción al sistema de nomenclatura y clasificación de empleos determinada en el Decreto Ley 785 de 2005.

En el desarrollo de estos procesos la Función Pública presta la asesoría técnica a las entidades territoriales que así lo soliciten, a través de la Dirección de Desarrollo Organizacional. Las consultas e inquietudes sobre esta materia podrán ser consultadas en el Espacio Virtual de Asesoría de la Función Pública en la página web www.funcionpublica.gov.co y al correo electrónico eva@funcionpublica.gov.co

Las entidades que adelanten procesos de reestructuración, modernización y/o rediseño institucional que impliquen modificación de plantas de personal, es decir, aquellos en los que se supriman empleos públicos, deberán tener en cuenta la protección laboral especial conocida como Retén social, que consiste en que los servidores públicos que se encuentran en las siguientes condiciones de vulnerabilidad no pueden ser

retirados del servicio:

1. Las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica,
2. Las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y
3. Los servidores que les faltan tres (3) o menos años para cumplir con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez.

5. PROCESO DE EMPALME

Finalmente se les recuerda a los Gobernadores y Alcaldes salientes y electos que, de acuerdo con la Circular Conjunta No. 18 de 2015 expedida por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, omitir el proceso de empalme entre las administraciones salientes y entrantes, los tornan sujetos de control disciplinario al igual que a los personeros y los jefes de control interno por el incumplimiento de sus deberes funcionales.

De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar demandas y reclamaciones que pueden generar consecuencias patrimoniales para los nominadores en los departamentos y municipios, se recuerda que al momento de expedir lo diferentes actos administrativos en materia de empleo público y gestión del personal, deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y por Función Pública en estas materias.

Cordialmente,

LILIANA CABALLERO DURÁN

Directora

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver Ley 909 de 2004, en el Decreto ley 2400 de 1968 y en el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.

² Constitución Política de 1991, Art. 125.

³ Ley 909 de 2004, Art. 30.

⁴ Ley 909 de 2004, Art 21.

⁵ Su regulación mínima se encuentra en la Ley 6 de 1945 y el Título 30 del Decreto 1083 de 2015.

⁶ Decreto ley 1042 de 1978, Art. 83.

⁷ Ley 909 de 2004, Art. 24.

⁸ Ley 909 de 2004, Art. 25.

⁹ Ley 909 de 2004, Art. 23.

¹⁰ Ley 581 de 2000, Art. 12.

¹¹ Ley 909 de 2004, Art. 47.

¹² Ley 909 de 2004, Art. 50.

¹³ Decreto 1083 de 2015, Art. 2.2.13.1.9

¹⁴ Ver C.P. Art. 126, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015. Decreto 1083 de 2015, Título 27.

¹⁵ Ley 1474 de 2011, Art. 8 y 9

¹⁶ Art. 41.

¹⁷ Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro. Ver también Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.

¹⁹ Corte Constitucional. SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁰ C.P. Art. 300, num. 7

²¹ C.P. Art. 313, num. 6

²² C.P. Art. 300, num. 9 y 313, num. 3

MLHM/JPCM/CPHL

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 20:02:42