



Concepto 310361 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000310361*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000310361

Fecha: 03/05/2024 10:42:13 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. CREACIÓN EMPLEOS TRANSITORIOS - RADICADO: 20242060260682 del 21 de marzo de 2024.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: "1. *Un funcionario se encuentra vinculado en un empleo de la planta transitoria de la Entidad, lo anterior, debido a una orden judicial que ordenó su reincorporación en virtud de su fuero sindical de directivo.*

Actualmente, el funcionario ostenta derechos de carrera debidamente registrados en el RPCA de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, el empleo donde ostenta esos derechos de carrera fue suprimido y no existe en la planta de personal.

En este orden de ideas, ¿Se debe incluir al funcionario en mención, en los procesos de encargo por derecho preferente que realiza la Entidad, teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas?"

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control, y carece de competencia para decidir sobre las actuaciones de las entidades del Estado o de los servidores públicos.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Por tanto, 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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

Sea lo primero señalar que, respecto de la reforma de la planta de personal de una entidad u organismo público, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004², modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012³, establece lo siguiente:

Artículo 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.»

Por su parte el artículo 2.2.12.1 del Decreto 1083 de 2015⁴ establece que *“Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.”*

De acuerdo con lo anterior, la reforma de una planta de personal de los empleos de las entidades públicas deberá obedecer a necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

En cuanto a la motivación y el contenido del estudio que origina la modificación de la planta de personal de la entidad, le indico que los artículos 2.2.12.2 y 2.2.12.3 establecen que entre otras causas, podrá fundarse por la fusión, la supresión o la escisión de entidades; así como cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

De otra parte, señala el mencionado Decreto 1083 ibídem, que los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

En consecuencia, si el estudio técnico respectivo derivó en la necesidad de suprimir cargos o su modificación, dicha circunstancia deberá estar contenida en dicho estudio técnico y se plasmará en los actos administrativos que den cuenta de la modificación de la planta de personal.

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas en proceso de reestructuración, de conformidad con el estudio técnico, podrán suprimir cargos que estén siendo ejercidos por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral, tales como los derivados de la maternidad, retén social, prepensionados o el derecho de asociación sindical, entre otros.

En dicha situación, las entidades en proceso de restructuración podrán identificar aquellos empleos de la planta permanente que pese a ser suprimidos se mantienen transitoriamente para que sean ocupados por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral; igualmente, cuando por orden judicial sea necesario reintegrar a un servidor cuyo empleo haya sido suprimido será viable la utilización de estos empleos transitorios para dar cumplimiento a los mismos.

Es importante tener en cuenta que los empleos transitorios se mantendrán hasta que se cumpla la condición, que se haya establecido en el caso puntualmente consultado, en el fallo judicial. Entre tanto, el empleado mantiene el vínculo laboral legal y reglamentario en las mismas condiciones en las que se encontraba, hasta tanto la entidad esté obligada a garantizar su continuidad o pueda definir su retiro.

La naturaleza de los empleos en una planta transitoria no se modifica, es decir, si el empleo es de carrera administrativa, sigue conservando esta naturaleza.

De acuerdo con lo señalado, es de precisar que, en estricto sentido, no hay una definición legal de “plantas transitorias”. No obstante, puede considerarse como un conjunto de empleos que pese a haber sido suprimidos, se mantienen excepcionalmente en la planta. Es decir, su fin de garantizar solo la vinculación laboral de un servidor a quien le fue suprimido el empleo que desempeñaba, mientras se define su situación particular, como, por ejemplo, la autorización por el juez del levantamiento del fuero.

De otra parte, en cuanto a los encargos tenemos el Decreto 1083 de 2015⁵ dispone:

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. (...)

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".

Del mismo modo, la Ley 909 de 2004⁶ señala:

¿ARTÍCULO 24. Encargo. 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.

¿PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

¿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".

Debe señalarse que el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 prevé la situación de la supresión de cargos de carrera administrativa señalando:

ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

I) Por supresión del empleo (...)"

¿ARTÍCULO 42. Pérdida de los derechos de carrera administrativa.

El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.
(...)

Una vez precisado lo anterior, es menester precisar lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

(Inciso 4 subrayado, fue derogado por el Art. 87 de la Ley 2080 de 2021).

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, indicó lo siguiente:

“(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso

El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes “deber proce”

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo:

Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.

Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.

Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de acceso a la administración de justicia, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...) y, en consecuencia, corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En la misma dirección, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (...) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86)”.

De acuerdo con los elementos señalados y puntualmente frente a la situación planteada tenemos:

La naturaleza de las plantas transitorias responde a algunas situaciones administrativas que pueden presentar los servidores públicos vinculados a una entidad, y su adopción corresponde a la autoridad administrativa que tiene la facultad de crear, suprimir y reestructurar las plantas de personal.

La naturaleza de los empleos en una planta transitoria no sufre modificación alguna; en ese sentido, si el empleo es de carrera administrativa, sigue conservando esta naturaleza.

Los empleados públicos que se encuentren en plantas transitorias en virtud del fuero sindical, conservarán el vínculo laboral legal y reglamentario en las mismas

condiciones en las que se encontraban en la planta de personal que fue reestructurada.

Teniendo en cuenta que, el empleo transitorio no hace parte de la planta global, los empleos que se encuentren en la planta transitoria no podrán ser sujeto de encargos en esta última.

Para mayor 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 <http://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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública". Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública". Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:07:17