



Función Pública

Concepto 129451 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000129451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000129451

Fecha: 17/10/2014 09:11:12 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: VARIOS.- Provisión de plantas temporales en las entidades públicas del Distrito Capital Rad. 2014206014198-2 del 5 de Septiembre de 2014

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual plantea una serie de interrogantes respecto de la forma de proveer las plantas temporales en las entidades públicas del Distrito Capital, me permito manifestarle:

1.- En atención a su primer interrogante, referente a establecer si las sentencias de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento, me permito indicarle que frente al particular la Constitución Política, establece:

“ARTÍCULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que los fallos que dicte la Corte Constitucional en el ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, principio éste que como lo definió la propia Corte en sentencia [C-543](#) de 1992, Magistrado ponente Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo se traduce en: *“El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido o alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.*

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.”.

Así las cosas, atendiendo lo indicado en el artículo 243 de la Constitución así como el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la citada sentencia, es viable concluir a su primer interrogante que las sentencias de la Corte Constitucional serán de obligatorio cumplimiento y sus providencias tendrán carácter vinculante.

2.- En atención a su segundo interrogante, referente a la fecha desde la cual se hace obligatorio el cumplimiento de una sentencia, me permito manifestarle que frente al particular la Ley 270 de 1996, establece:

“ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.”

De acuerdo con la anterior norma estatutaria, las sentencias que profiera la Corte Constitucional, tendrán efectos hacia el futuro a menos que en la providencia se indique lo contrario.

No obstante lo anterior, es pertinente referirnos a los efectos ex-tunc, entendidos estos cuando es declarada la inconstitucionalidad de una norma; es decir, esta pierde validez y por lo tanto no es vigente, es nula. La inconstitucionalidad es la corroboración de una situación, el vicio que viola la constitución, y la sentencia de inconstitucionalidad, que es posterior a la vigencia de la norma objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional, debe tener efectos hacia el pasado, invalidando la norma que nació inconstitucional.

En otras palabras, el pronunciamiento de vicio de inconstitucionalidad proferido por parte de la Corte Constitucional implica una declaración de nulidad, aplicándose el aforismo jurídico: "QUOD NULLUM EST NULLUM PRODUCIT EFECTUM", es decir, como si la norma nunca hubiera tomado parte del mundo jurídico.

Por otro lado, respecto de los efectos de las sentencias en el tiempo, la Corte Constitucional en Sentencia C-113 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, manifestó:

“f) ¿CUAL ES LA AUTORIDAD LLAMADA A SEÑALAR LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE?

Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos.

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen

parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir a su segundo interrogante que es precisamente la Corte Constitucional, en virtud de las funciones y competencias atribuidas, principalmente las consignadas en el artículo 241 de la Constitución, quien tiene la potestad de determinar en sus sentencias los efectos de las mismas.

3.- Respecto de su tercer y cuarto interrogantes, referentes a determinar las consecuencias del no acatamiento de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, y de establecer si la Comisión Nacional del Servicio Civil, expedirá un instrumento que indique la forma de proveer los empleos temporales; me permito indicarle que de conformidad con las funciones y competencias asignadas a este Departamento, principalmente las consignadas en el Decreto 188 de 2004 y sus modificaciones, no se encuentra la de determinar la responsabilidad de los servidores públicos, ni de involucrarse en asuntos internos de las entidades públicas, razón por la cual no se considera pertinente pronunciarse frente a los citados interrogantes; no sin antes advertir que en virtud de la expedición de la sentencia C-288 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Circular número 005 del 18 de Septiembre de 2014, la cual anexo para su conocimiento y donde la citada entidad se pronunció frente al mencionado fallo.

4.- En atención a su quinto interrogante, en el cual pregunta que si un empleado con derechos de carrera administrativa que ha sido nombrado en un empleo en la planta temporal, adquiere derechos de carrera por este hecho, me permito manifestarle que frente a los empleos de carrera, la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 125. 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.

(...).” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que por regla general los empleos en las entidades y organismos públicos son considerados como de carrera administrativa, la excepción la constituyen los empleos de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley; es decir, que la naturaleza de los empleos en las entidades y organismos públicos no es taxativa; sino que pueden ser creados por la ley.

Respecto del acceso a los empleos considerados como de carrera administrativa, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el ingreso se produce previa superación de un concurso de méritos y el período de prueba respectivo; 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 artículo 53 de la Constitución.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Ahora bien, a efectos de resolver su inquietud es preciso analizar la naturaleza del empleo temporal. Sobre el particular, el Decreto 1227 de

2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la [Ley 909 de 2004](#) y el [Decreto ley 1567 de 1998](#)” se encargó de reglamentar el tema así:

“ARTÍCULO 3°. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

-

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, en Sentencia que declaró la nulidad del Inciso del Artículo 4° del Decreto 1227 de 2005, el Consejo de Estado¹ consideró:

“Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del “empleo temporal o transitorio”, una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez, la misma norma, en sus numerales 2° y 3°, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (Art. 1°) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2°, Art. 4°) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

-

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

-

(...)

-

Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (Art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal.

-

En otras palabras: el Art. 3° inciso 3° del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados. (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento del Consejo de Estado y del inciso final del artículo tercero del Decreto 1227 de 2005, es viable manifestar que los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional. Estos empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, y teniendo claro que los empleos temporales son una nueva categoría de empleos de naturaleza sui generis, que no tienen la naturaleza de empleos de carrera administrativa, se puede concluir que si bien es cierto la sentencia C-288 emitida por la Corte Constitucional, indica que en el evento que no exista lista de elegibles al cual acudir, tendrán prelación para proveer dichos empleos los empleados de la entidad titulares de derechos de carrera administrativa, y que cumpliendo con los requisitos que se exigen para el ejercicio del empleo en el manual de requisitos y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, para su provisión, la administración deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como son el grado de estudios; la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber; la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y; otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar, no se puede concluir que con el nombramiento en un empleo temporal se pueda entender como un ascenso en la carrera administrativa o que en virtud de este nombramiento se puedan adquirir derechos de carrera respecto de este empleo, pues como se advirtió al inicio del presente concepto, por un lado la única forma de adquirir derechos de carrera en un empleo, es superando un concurso de méritos que se realice para proveer empleos vacantes considerados de carrera administrativa y superando el período de prueba correspondiente.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Consejero ponente: Jaime Moreno García Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).- Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Anexo lo anunciado en tres folios.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:32:36