

NOTA INTERNA 1242

PARA: Dr. CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ
Comisionado

DE: JOSÉ HERNANDO JIMÉNEZ MEJÍA
Asesor Jurídico CNSC

ASUNTO: Concepto provisión empleos de carácter temporal.

FECHA: 30 de abril de 2013

Cordial saludo respetado Comisionado,

Atendiendo la solicitud contenida en la Nota Interna No. 1153 del 23 de abril de 2013, en el sentido de absolver las inquietudes sobre provisión de empleos de carácter temporal cuando las entidades "prorrogan" la vigencia de la planta temporal, me permito exponer a su digno despacho las siguientes:

CONSIDERACIONES

Plantas transitorias:

A través del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el legislador contempló la noción de empleos temporales, el cual comporta una nueva modalidad de empleos de los servidores públicos, que les permite a las Entidades Estatales crear o establecer de manera privativa plantas de personal de carácter temporal o transitorio, para lo cual deben contar con el respectivo soporte técnico, junto con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales (Decreto 1227 de 2005 artículo 1 e inciso segundo del artículo 4).

Igualmente el legislador previó una serie de requisitos que deben cumplir las entidades que pretenden incorporar esta clase de personal, entre los que se cuentan, i) la realización de funciones que no corresponde a las actividades normales de la entidad; ii) el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; iii) suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos

Línea Nacional CNSC 019003311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

30 Abr. 2013
2:45 PM

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

excepcionales; y iv) 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.

En este orden de cosas, la facultad para adoptar las plantas transitorias, corresponde de manera privativa a las entidades estatales, por lo tanto la posibilidad de prorrogar su vigencia, debe seguir la misma suerte, es decir, corresponde a la autoridad administrativa determinar la naturaleza y viabilidad de la planta o grupo de empleos que comporte esa característica, sin que en ese trámite deba intervenir la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto para su adopción como para su prórroga, dado que es una responsabilidad del resorte exclusivo de las entidades a las cuales se les aplica la Ley 909 de 2004.

Nombramiento empleo temporal

Es sabido que la provisión de los empleos temporales, mientras exista el cargo debe darse con los integrantes del Banco Nacional de Listas de Elegibles que hayan participado para un empleo con componentes equivalentes y en el evento de no encontrarse candidatos para la designación, automáticamente se activa la potestad en el nominador de realizar un proceso de evaluación y escogencia y consecuentemente vincular a las personas que tenga suficiente idoneidad para desempeñar ese empleo de carácter temporal.

Conforme a los artículos 1º y 4º del Decreto 1227 de 2005, la vigencia del nombramiento en un empleo temporal queda determinado en el acto de nombramiento, dado que allí se establecen los extremos temporales por los cuales se debe desempeñar dicho empleo, atendiendo para ello, al estudio técnico, como a la disponibilidad presupuestal, requisitos previos a la designación.

Lo anterior, tiene su fundamento en lo preceptuado en el artículo 4 del Decreto 1227 de 2005 el cual señala: "*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*", (subrayado y negrilla fuera de texto), luego y como quiera que uno de los elementos del estudio técnico, es la determinación del tiempo por el cual se debe desempeñar el empleo y el acto de nombramiento debe encontrarse en consonancia con el término allí fijado, una vez

Línea Nacional CNSC 019003311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. – 5:00 p.m.

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

vencido el plazo establecido, la persona que lo ocupa queda inmediatamente separada de cargo de la planta transitoria.

En este punto, el Honorable Consejo de Estado en proveído fechado 19 de junio de 2008, precisó: *"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"*.

En este orden de cosas, y con independencia de la decisión de las Entidades Estatales de querer prorrogar, continuar y/o extender una planta transitoria, es lo cierto que la terminación de un empleo temporal se encuentra sometido a la vigencia establecida en el acto administrativo de la designación y no a la determinación que de manera privativa puedan adoptar las entidades para continuar con una planta transitoria, dado que la culminación de un empleo temporal opera por ministerio de la ley.

Así lo ha reconocido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando al definir la legalidad del artículo 4 del Decreto 1227 de 2005 indicó: *"De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada"* (Subrayado fuera de texto).

Concluyese de lo anterior, que la duración de un empleo temporal se encuentra directamente relacionada, con el acto administrativo de designación y no frente a la posible continuación de una planta transitoria, por tanto una vez terminado el periodo por el cual fue nombrado un empleado temporal, la entidad se encuentra en la obligación de surtir nuevamente los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en especial a lo estatuido en el numeral 3 ibídem.

Línea Nacional CNSC 019003311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. – 5:00 p.m.

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

Entonces, con independencia de la continuación de una planta temporal, los empleos allí provistos terminan una vez se cumpla el plazo fijado en el acto administrativo de nombramiento, y en el caso de que la entidad pública hubiera decidido extender dicha planta, debe observarse nuevamente el procedimiento previsto en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, esto es que la provisión de empleos temporales debe darse con los integrantes del Banco Nacional de Listas de Elegibles o en su defecto la entidad debe realizar nuevamente un proceso de evaluación y escogencia conforme a las reglas adoptadas por la respectiva entidad.

Luego no se trata de que la CNSC se vea sometida a revisar o estudiar una solicitud de prórroga de un empleo temporal, sino que se trata de una nueva solicitud de autorización y como tal debe tramitarse, conforme a lo antes analizado.

Con el anterior procedimiento se garantiza, la filosofía que inspira el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, cual fue la de otorgar una oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria, a quienes hacen parte de una lista de elegibles vigente, pues en el evento de que las entidades decidan prorrogar una planta temporal, es lo cierto que las condiciones iniciales para la designación del empleado temporal pudieron haber variado en el tiempo, como a continuación se expone sucintamente.

Un primer evento, es que para la provisión del empleo temporal la CNSC haya otorgado autorización para hacer uso de una lista de elegibles vigente, caso en el cual, al momento de la suso dicha prórroga, puede suceder que las condiciones iniciales se hayan mantenido, y por tanto deba ratificarse o realizarse la autorización con el mismo elegible, o ese candidato bien pudo haber accedido a una designación en periodo de prueba y consecuentemente haya alcanzado derechos de carrera administrativa y por tanto se hubiera generado el retiro de la lista de elegibles, por lo que en este orden de cosas, la nueva designación de carácter temporal debería hacerse con el siguiente elegible.

Un segundo evento, es que para el momento de la solicitud de autorización inicial no hubieran existido listas de elegibles vigentes, con la cual se hubiera podido hacer la provisión del empleo temporal, pero que al momento de la continuación o prórroga de dicha planta sí exista Banco Nacional de Listas de Elegibles, con la que se pueda

Linea Nacional CNSC 019003311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. – 5:00 p.m.

realizar la designación de esa vacante transitoria y por tanto debe garantizarse la utilización de esa lista de elegibles, prefiriendo de esta manera la designación que en su momento hubiera realizado la entidad con fundamento en el proceso de evaluación.

Un tercer evento, es que en ninguno de los instantes, esto es, tanto para la designación inicial como para la continuación de la planta temporal, hubiera sido posible realizar la provisión de los empleos temporales con fundamento en una lista de elegibles vigente, confluendo de esta manera la potestad que tiene la administración de realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño, a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca.

Con el anterior proceder, la CNSC garantiza en todo momento el derecho preferencial que le asiste a un elegible de acceder a un empleo público en forma transitoria, mientras se le nombra permanentemente una planta de personal, incentivando de esta manera el principio del mérito para el acceso de empleos públicos, así sea de manera transitoria, pues el legislador previó que el nombramiento en un empleo de esta naturaleza debe efectuarse primeramente teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

En este orden de cosas, siempre que una Entidad Estatal decida prorrogar o continuar con una planta de personal, se insiste, debe agotar nuevamente el procedimiento previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en lo relacionado con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 ibidem, esto es, el nombramiento de carácter temporal debe realizarse teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, y excepcionalmente cuando estas no existan la entidad puede realizar un proceso de evaluación para escoger los aspirantes a ocupar dichos cargos.

Incidencia ley de garantías frente al trámite de autorizaciones:

El Congreso de la República expidió la Ley 996 de 2005, por la cual se reglamentó la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

Dicha normatividad tiene como objeto definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Así como reglamentar la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición (artículo 1°).

En virtud del desarrollo de su objeto la misma ley señaló una serie de prohibiciones, parámetros y directrices de obligatorio cumplimiento, entre las que se encuentran las prohibiciones contempladas en los artículos 32, 33 y 38, que rezan:

“ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

(...)

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."

Los artículos 32 y 33 fueron declarados condicionalmente exequibles por la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1153 de 2007, en el entendido que para el Presidente o el Vicepresidente de la República dicha restricción se aplica desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9¹.

En atención a lo preceptuado en las normas transcritas se observa que en las mismas se establece una doble prohibición para efectos de elecciones en el territorio nacional colombiano. De una parte, la prohibición se restringe a las elecciones presidenciales (Artículos 32 y 33) y recae sobre las entidades tanto del orden nacional como territorial; y de otra, es decir la contemplada en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, la prohibición se extiende a los demás comicios electorales, siempre que se trate de entidades del orden territorial.

¹ El Presidente o el Vicepresidente de la República que aspiren a la elección presidencial, de conformidad con las calidades establecidas en la Constitución Política, deberán declarar públicamente y por escrito su interés de presentarse como candidatos, seis (6) meses antes de la votación en primera vuelta. Copia del escrito deberá depositarse en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Al Respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló²:

“...la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley—incluido el de Presidente de la República—; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.”

En este orden de cosas, y en tratándose de elecciones presidenciales, es lo cierto que a todos los entes del estado, se les debe aplicar las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 32 y 33, así como las del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, luego cualquier afectación a la nómina estatal se encuentra taxativamente prohibida incluyendo desde luego la creación y/o modificación de las plantas temporales de las entidades estatales, cualquiera sea su modalidad.

Por otro lado, y atendiendo al último de los interrogantes, se precisa que a la Comisión Nacional del Servicio Civil, no le corresponde autorizar “prórrogas de plantas temporales”, dado que como se explicó supra, ésta es una competencia privativa de los entes estatales, quienes bajo su propia cuenta y riesgo son los que determinan la viabilidad de crear o prorrogar la vigencia de las plantas temporales, si es que a ello hubiera lugar, conforme a las normas que lo autoricen.

Ahora y en lo que se refiere a las solicitudes de autorización de nombramiento de carácter temporal (no de prórrogas de nombramientos temporales), con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en consonancia con lo estatuido en el artículo 3 del Decreto 1227 de 2005, en vigencia

² Concepto 1.720 del 17 de febrero de 2006, C.P. Luis Fernando Álvarez J.

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD MÉRITO Y OPORTUNIDAD

de la Ley 996 de 2005, debe tenerse presente que las prohibiciones consisten en evitar la afectación a la nómina estatal, no en la facultad de autorizar un nombramiento de carácter temporal, dado que no es la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien expide el acto administrativo que dispone la vinculación de un servidor público. Sin embargo y en el evento de solicitarse autorizaciones durante la época de comicios, las mismas podrían expedirse, dejando claro, que se hace sin perjuicio del cumplimiento que sobre la Ley de Garantías deben observar todas las entidades estatales, atendiendo para ello las prohibiciones y restricciones antes contempladas.

En los anteriores términos esperamos haber dado respuesta satisfactoria a los interrogantes formulados por el Comisionado Doctor Carlos Humberto Moreno Bermúdez, no sin antes advertir que el presente estudio jurídico comporta los precisos alcances señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Sin otro particular,

Cordialmente

JOSÉ HERNANDO JIMÉNEZ MEJÍA
Asesor Jurídico CNSC

Proyectó: vhgallego

Línea Nacional CNSC 019003311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. – 5:00 p.m.