



**Departamento Administrativo de la Función Pública**

**Concepto 92011**

**Fecha: 19/04/2017**

Bogotá D. C.,

**Ref.: EMPLEOS. Reforma planta de personal de Trabajadores oficiales. Creación empleos temporales. Características de una planta global para los cargos de trabajador oficial. Rad.: 20172060068722 del 03 de marzo de 2017.**

En atención al oficio de la referencia, me permito responder en los siguientes términos:

1. En relación con su inquietud sobre el procedimiento para la modificación de cargos en una entidad del nivel territorial consistente las reformas de planta de personal la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, establece:

"ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. <Artículo modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en 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 /os 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.

Así mismo, el Decreto 1083 de 20151, establece:

"ARTÍCULO .2.2.12.1. 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.

PARAGRAFO. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.12.2. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

7. Introducción de cambios tecnológicos.

8. 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.

9. Racionalización del gasto público.

10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 2.2.12.3. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos".

De acuerdo con lo normativo anterior, las reformas de 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 tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas. de fusión, supresión o escisión de entidades; 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.

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.

Por consiguiente, las condiciones para realizar estas reformas de personal, son:

-La expedición de la reforma por la autoridad competente, cuya actuación es reglada y no discrecional ni infundada.

-Debe estar motivada, fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración o basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestre.

Es pertinente precisar que en el acto administrativo de aprobación de la reforma o modificación de la planta se debe hacer diferenciación entre la planta de personal de empleos públicos y la de trabajadores oficiales (cuando sea del caso), por lo tanto, en la norma que establezca la planta de personal, se hará la relación detallada de los empleos públicos de acuerdo con el sistema de

nomenclatura y clasificación de empleos y para el caso de trabajadores oficiales sólo se hará referencia a un número global de estos, en artículo separado.

Además, se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.30.3.5. del Decreto 1083 de 2015, los trabajadores oficiales se vinculan mediante un contrato de trabajo, y en el mismo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

Por otra parte es importante tener en cuenta, el artículo 76 del Decreto 1042 de 1978, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos", señala:

"ARTÍCULO 76°.- De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal. Los organismos que desarrollen actividades de construcción y, mantenimiento de obras públicas, fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. (...)"

De acuerdo a lo señalado se deberá tener lo preceptuado en el Decreto 1042 de 1978 respecto a que los trabajadores oficiales en las plantas personal deberán contar con un número de cargos permanentes.

2. En lo relacionado con su consulta sobre la necesidad de suplir necesidades de personal cuando no se disponen vacantes definitivas, mediante la creación de empleos temporales, me permito remitirle copia del concepto con Radicado No. 20156000057031 del 13 de abril de 2015, en el cual esta Dirección se pronunció sobre el tema, concluyendo lo siguiente:

'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".

Por tanto, 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.

Los empleos temporales no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción, y su provisión se realiza mientras se estudia la necesidad de ampliar o modificar la planta de acuerdo a los requerimientos que se presenten.

Es importante señalar que el régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se encuentra establecido en el artículo 5 del Decreto Ley. 3135 de 1968, el cual señala:

"ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales: sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.<sup>2</sup> (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es la de trabajadores oficiales.

En los estatutos internos de la entidad deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Se precisa que el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa.<sup>3</sup>

La sentencia C-283/02 de la Corte Constitucional, declaró exequibles las expresiones "Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores

oficiales". contenida en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968; "Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son trabajadores oficiales", contenida en el inciso segundo de los artículos 233 y 304 del Decreto-ley 1222 de 1986; "Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales", contenida en el inciso segundo del artículo 292 del Decreto-ley 1333 de 1986.

De acuerdo a lo anterior, respecto a las personas que prestan sus servicios en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la regla general es que son trabajadores oficiales, por lo tanto se sugiere revisar la procedencia de la creación de una planta temporal debido a que dicha creación va dirigida en la mayoría de casos a los empleos públicos.

3. Respecto a su inquietud sobre las características tiene una planta global para los cargos de trabajador oficial, de acuerdo a lo indicado en el numeral primero del presente concepto, se deberá tener en cuenta lo señalado en el Decreto 1042 de 1978 respecto a los trabajadores oficiales en las plantas personal los cuales deberán contar con un número de cargos permanentes.

Es importante tener en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.30.3.5. del Decreto 1083 de 2015, los trabajadores oficiales se vinculan mediante un contrato de trabajo, y en el mismo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes! las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador por tanto se debe acudir a dichos instrumentos

4. En lo referente a su inquietud sobre la viabilidad del reconocimiento de la Bonificación de éxito en entidad del orden territorial, es importante tener en cuenta que los elementos salariales se

encuentran consagrados en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, cuyo campo de aplicación no se ha extendido a los empleados públicos del nivel territorial.

Así lo consideró el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>14</sup> ante la Consulta presentada por este Departamento Administrativo:

"En el caso de las autoridades públicas el deber de obediencia al ordenamiento jurídico constituye además el fundamento para el ejercicio de las competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley", lo que hace que la competencia sea un presupuesto de validez de los actos que se profieren, de manera que si una autoridad pública expide un acto sin ser titular de ella, éste sería nulo.

En tal sentido, encontrándose vigente el decreto ley 1042 de 1978 que contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, no podrían los entes territoriales asumir una competencia de la que carecen y hacer extensivo a sus servidores tales elementos.

Con base en las anteriores consideraciones la Sala, RESPONDE:

"1. ¿Deben los entes territoriales reconocer y pagar los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a sus empleados públicos?"

El decreto ley 1042 de 1978 se encuentra vigente, pero en cuanto sólo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional. s1, regulación sobre este respecto no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial." (Subrayado fuera del texto).

Por consiguiente, respecto del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, se considera que la competencia de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales se limita a la fijación de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos, esto es de las asignaciones básicas mensuales respectivas. En ese sentido, sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

Cabe anotar. que el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante radicado No 1518 del 13 de diciembre de 2004, frente a la fijación de escalas salariales en el Nivel Territorial señaló:

"Los factores salariales.

"Como ya se anotó corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y enteros a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos -Art 150. 19 e) de la Constitución Política-. Dentro de este orden de ideas, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los empleados públicos del

orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional- par. Art. 12 de la Ley 4° de 1992.

Adviértase como el Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno Nacional, estableciendo una competencia general sobre la materia. Ahora bien, indefectiblemente forman parte del régimen de los factores salariales y su monto, de suerte al no estar atribuida la potestad de fijarlos a las autoridades seccionales o locales mencionadas, tal retribución recae en aquel. Las escalas de remuneración constituyen tan solo uno de los elementos salariales, mas no puede considerarse que todos estos puedan incluirse en aquellas".

De otra parte, se anota que el régimen prestacional de los empleados públicos tanto del orden nacional, como del seccional y local lo fija el gobierno nacional conforme a la ley que al efecto expida el Congreso de la Republica – art. 150. 19 e) de la constitución Política- función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales. Por tanto, a tales servidores públicos solo puede reconocérseles y pagárseles las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Constitución Política- liquidadas con base en los factores salariales dentro del marco señalado por el congreso y desarrollado por el Gobierno Nacional, no siendo viable tomar en cuenta ningún otro factor salarial, distinto a los fijados dentro de sus competencias propias por esta autoridades".

"(, . .)"

"La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse

con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a la Jurisprudencia citada, la competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del nivel territorial, teniendo en cuenta los topes establecidos en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, no comprende la atribución de crear factores salariales distintos como la Bonificación de Éxito.

En lo que respecta a los trabajadores oficiales tendrán derecho a que se les reconozca y pague la Bonificación de Éxito, siempre y cuando se hubiere contemplado en el contrato mismo, en la Convención Colectiva, el Pacto o Laudo Arbitral o en el Reglamento Interno de Trabajo; de la misma manera se precisa, que para efectos de la liquidación de dicho elemento, se aplicará conforme a los términos y condiciones que se hubieren acordado en los instrumentos antes señalados.

Con respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, el Decreto 1919 de 2002 regula el mínimo de las prestaciones sociales que se deben reconocer a los trabajadores oficiales quienes podrán mejorarlas a través de los instrumentos antes señalados.

Para mayor información, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, 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.

Cordialmente,

MÓNICA LILIANA HERRERA MEDINA

Directora Jurídica (e)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Se refiere a la reforma planta de personal de Trabajadores oficiales, la creación empleos temporales y las características de una planta global para los cargos de trabajador oficial

2 Mediante Sentencia C-283 de 2002 de la Corte Constitucional se declaró exequible la expresión "Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales", contenida en el inciso segundo del artículo 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968.

3 Con el fin de profundizar en el tema de las diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial Le sugerimos consultar el texto "Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales", Tomo 1 del autor Jairo Villegas Arbeláez,

4 Radicación 1.956 del diez (10) de septiembre de 2009, Número Único 11001-03-06-000-2009-00038-00. Referencia: Función Pública. Aplicación del decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial. Excepción de inconstitucionalidad.

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*