

VINCULACION LABORAL A LA ADMINISTRACION PÚBLICA

Por Darío Chaur González¹

Este documento tiene como propósito fundamental atender una problemática recurrente que se presenta en las distintas entidades de la administración pública, en tanto se desconocen cuáles son las distintas formas previstas en la constitución y la ley para proveer los empleos públicos.

La experiencia nos ha permitido constatar que muchas de las autoridades nominadoras y los jefes de personal de las distintas entidades del Estado, bien sean del orden nacional o territorial, no tienen la suficiente claridad conceptual y legal respecto del significado de la noción de empleo público y sobre sus formas de provisión. Lo mismo parece acontecer con la ciudadanía en general, en tanto se desconocen las formas de acceder al servicio público, en sus diferentes modalidades.

Desde esta perspectiva, nos parece oportuno dotar a unos y otros de un instrumento documental, que les permita asumir con absoluta claridad una de las competencias más importantes en relación con el ejercicio de la administración de personal al servicio del Estado, como lo es la provisión de los empleos.

Así, este documento se desarrolla en tres partes esenciales: el primero, denominado Conceptos Fundamentales, en el cual se hacen precisiones conceptuales acerca de los servidores públicos y de las distintas categorías en las que se clasifican.

En el segundo capítulo, “Las Formas de Vinculación a la Administración Pública”, se hace la distinción técnica y jurídica sobre la forma de acceder a los cargos públicos.

Finalmente, en el tercer capítulo, denominado “Las Formas de Provisión de los Distintos Empleos”, se hace referencia a las distintas formas que prevé la Constitución y la ley para proceder a la provisión de los empleos.

Esperamos que este documento se constituya en un aporte, así sea modesto, para mejorar la gestión de las entidades públicas en relación con el talento humano al servicio del Estado, por considerarlo como su capital más importante.

I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. La Noción de Empleo

¿Qué debemos entender por empleo?

Para responder a este interrogante, nos debemos remitir a las normas legales que tratan el tema. Así, por ejemplo, el Decreto 1950 de 1973 define empleo en los siguientes términos:

“conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidos por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública y que deben ser atendidas por una persona natural.”

Por su parte, el Decreto Ley 1569 y el Decreto 2503, ambos de 1998, traen la siguiente definición de empleo:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Las funciones y los requisitos específicos para su

¹ Administrador Público, Magister en Administración y Gerencia Pública. Consultor Independiente.

ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados por el presente decreto.”²

Finalmente, la Ley 909 de 2004 establece que *“Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”³*

De las definiciones transcritas, podemos extractar elementos esenciales que les son comunes, así:

- Un conjunto de funciones, deberes, atribuciones y responsabilidades, las cuales constituyen la naturaleza del empleo y que deben ser establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente. Tal circunstancia tiene respaldo en el artículo 122 de la Constitución Política que prescribe que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”.
- Las competencias para desarrollar el conjunto de funciones, atribuciones y responsabilidades. Elemento nuevo que se introduce en la definición que traen las últimas normas citadas, y que se refiere a la capacidad física e intelectual de la persona para cumplir con los objetivos del empleo.
- El talento humano al servicio de la Administración Pública es el factor más importante para que el Estado cumpla con su objetivo social, que no puede ser otro que el interés general o bien común.

2. La Noción de Servidor Público

Y, entonces, ¿qué debemos entender por servidor público?

De acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política, se entiende que *“son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la Comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su servicio.”⁴

¿Existe alguna clasificación de los servidores públicos?

Sí. De acuerdo con las normas que hemos visto, los servidores públicos se clasifican en tres categorías:

En primer lugar, los funcionarios de elección popular que determine la Constitución Política.

En segundo lugar, los empleados públicos, que son funcionarios nombrados por las autoridades competentes, que cuentan con una vinculación estatutaria o reglamentaria definida de manera unilateral por el Estado, y que cumplen una determinada función pública.

La tercera categoría de servidores públicos es la compuesta por los trabajadores oficiales. Se trata de personas contratadas por el Estado y vinculadas laboralmente a él.

² Decreto Ley 1569 de 1998; Decreto 2503 de 1998.

³ Ley 909 de 2004, artículo 19.

⁴ Constitución Política, artículo 123.

3. Los Servidores Públicos de Elección Popular

¿Quiénes son los servidores públicos de elección popular?

Como ya se anotó en el punto anterior, una de las categorías que conforman el cuerpo de servidores públicos son aquellos funcionarios de elección popular que, según la propia Constitución, son el Presidente de la República, el Vicepresidente, los congresistas, **los diputados, los gobernadores, los alcaldes, los concejales, los ediles del Distrito Capital**, en algunos casos los jueces de paz, **los miembros de las juntas administradoras locales y los representantes de la comunidad en las empresas de servicios públicos de las entidades territoriales.**

4. La Noción de Empleado Público

Ahora, ¿a quiénes se considera como empleados públicos?

Para responder esta pregunta, en relación con los servidores del orden nacional, es necesario consultar el Decreto 3135 de 1968, el cual dispone lo siguiente: *“Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamento 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 entes territoriales, de acuerdo con el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986 y el artículo 42 del Decreto 1333 de 1986, los servidores departamentales o municipales 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 del orden departamental o municipal se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

4.1. Los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y de Libre Nombramiento y Remoción.

Los empleos públicos se dividen en dos: los de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción.

¿Cuál es la diferencia entre estas dos nociones?

La distinción entre empleos públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, la hace la propia Constitución Política cuando dispone en su artículo 125, que:

“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...”

Empleos de carrera administrativa.

Es principio constitucional que todos los empleos son de carrera, con las excepciones que trae el mismo artículo 125 de la Carta Política, ya transcrito, y los que contemple la ley.

Empleos de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a cuáles empleos se consideran de libre nombramiento y remoción, el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, dispone lo siguiente:

Son de libre nombramiento y remoción los siguientes empleos:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes:

Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos;⁵ Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

- b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:**

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

- c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;**
- d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.**
- e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.⁶**

⁵ Expresiones declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, según Sentencia C – 506 de 1999.

⁶ Literales e) y f) adicionados por la Ley 1093 de 2006

- f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los directores de departamento administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, distrito capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

5. La Noción de Trabajador Oficial

¿Quiénes ostentan la calidad de trabajadores oficiales?

Como ya se anotó con anterioridad, son los Decretos 3135 de 1968, en el orden nacional, y 1222 y 1333 de 1986, en el orden territorial, las normas que disponen quiénes tienen la calidad de trabajador oficial, de la siguiente forma: *“Las personas que presten 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”*.

II. LAS FORMAS DE VINCULACION A LA ADMINISTRACION PUBLICA

¿Cómo se accede al servicio de la Administración Pública?

Con el fin de prestar servicios personales a la Administración Pública, existen tres formas de vinculación: la modalidad estatutaria, la modalidad contractual laboral y la de los auxiliares de la administración.

1. La Modalidad Estatutaria

Esta modalidad de vinculación a la Administración Pública, denominada también legal o reglamentaria, da el carácter de empleado público a quien accede al servicio público mediante esta figura, y el acto que la traduce es el nombramiento y la posesión.

Se deduce con facilidad que es esta la modalidad mediante la cual acceden a la Administración Pública los Empleados Públicos, bien sean de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, sobre los cuales se hizo referencia en el capítulo anterior.

La característica principal de esta forma de vinculación es la de que el régimen del servicio o de la relación de trabajo, si se prefiere el término, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.⁷

2. La Modalidad Contractual Laboral

Esta modalidad se predica para quienes se vinculan a la Administración Pública como trabajadores oficiales. Se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones que se aplican.

3. Los Auxiliares de la Administración

Los auxiliares de la administración prestan sus servicios en forma ocasional o temporal, y no están incorporados a las plantas de personal. Las formas usuales de auxiliares de la administración son los supernumerarios y los contratistas independientes.

⁷ YOUNES MORENO, Diego: “Derecho Administrativo Laboral” Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998, Página 23.

Aunque el Decreto Ley 3135 de 1968 no se ocupa de la figura del supernumerario, las leyes anuales de presupuesto la venían reconociendo, cuando en las definiciones sobre determinación y clasificación de los gastos de servicios personales las enunciaba. Posteriormente, es el Decreto 1042 de 1978 el que entra a regular algunos aspectos relacionados con esta figura, entre los cuales encontramos: la oportunidad de la vinculación (para suplir vacancias temporales); el término de la vinculación (no puede exceder de tres meses, salvo cuando el gobierno disponga un término superior); remuneración y prestaciones sociales (La remuneración se debe fijar de conformidad con las escalas salariales establecidas en el Decreto 1042 de 1978. En cuanto a las prestaciones sociales, la norma citada dispone que si la vinculación es hasta de tres meses, no habrá lugar a su reconocimiento y pago)

III. LAS FORMAS DE PROVISION DE LOS EMPLEOS

¿Cómo se proveen los empleos?

Dependiendo del tipo de servidor público de que se trate, así será su forma de vinculación:

1. Empleados Públicos

Los cargos de empleados públicos se pueden proveer de manera definitiva o de manera transitoria.

Las figuras a utilizar, así como los términos de las mismas, varía dependiendo de sí el cargo es de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa.

1.1. Empleos de Libre Nombramiento y Remoción

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1950 de 1973, los empleos de libre nombramiento serán provistos por nombramiento ordinario. Esta es la forma más usual de proveer de manera definitiva este tipo de cargos.

Otra forma de proveer definitivamente empleos públicos de libre nombramiento y remoción es mediante la figura del traslado, consagrada en los artículos 29 y siguientes del Decreto 1950 de 1973:

Se produce **traslado** cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares. También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño. Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en la ley.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

El **traslado** se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado. Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los funcionarios interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.

El traslado se da tanto en empleos de libre nombramiento y remoción como en los de carrera administrativa.

De otra parte, los cargos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistos transitoriamente mediante encargo:

Hay **encargo** cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Cuando se trate de vacancia temporal, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de ésta, y en el caso de definitiva hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales, el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente.

1.2. Empleos de Carrera Administrativa

¿Y los empleos de carrera administrativa se proveen de manera distinta?

Sí. De acuerdo con el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, la **provisión definitiva** de los empleos de carrera se hará teniendo en cuenta el siguiente orden:⁸

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

De lo anterior, se pueden establecer tres formas de provisión definitiva de los cargos de carrera administrativa:

En el caso de los numerales 1 y 3, los cargos de carrera administrativa se proveerán definitivamente por incorporación directa, es decir, sin que medie concurso de méritos y por ende no habrá periodo de prueba, la incorporación se entiende con plenos derechos de carrera administrativa sobre el cargo en el que se incorpora.

En el caso del numeral 2 la provisión se hará mediante la figura del traslado. En esta situación se tendrá presente lo dispuesto en el Decreto 1950 de 1973 en cuanto a traslados, ya citado anteriormente.

En el evento del numeral 4 se deberá hacer nombramiento en periodo de prueba.

⁸ Artículo modificado por el Decreto 1894 de 2012

En este caso, según el artículo 31 de la ley 909 de 2004, el empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

En todos aquellos casos en que la provisión sea a través de nombramiento en periodo de prueba, sólo hasta que la persona nombrada sea calificada satisfactoriamente en dicho periodo, se entiende que está provisto definitivamente ese cargo, ya que puede darse el caso de una calificación insatisfactoria o que el nombrado no termine el periodo de prueba.

Los cargos de carrera administrativa también pueden proveerse de manera transitoria mediante las figuras del encargo o nombramiento provisional.

1.3. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales

¿Cuándo procede el encargo y el nombramiento provisional?

De acuerdo con el Artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera.

Los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el citado decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

Adicionalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad.

En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.⁹

En caso de vacancias temporales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

⁹ Decreto 1227 de 2005 y Decreto 4968 de 2007

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

1.4. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales

¿Cuál es el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales?

El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de seis (6) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

Cuando por circunstancia debidamente justificada, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

Nótese que tanto el nombramiento provisional como el encargo se hacen, previa convocatoria a concurso, por un tiempo no mayor de 6 meses (salvo excepciones de ley). La diferencia radica en que mientras el primero se hace a una persona no seleccionada por el sistema de mérito, el segundo debe recaer necesariamente en un funcionario en servicio activo y con derechos de carrera.

Los empleos públicos de carrera administrativa igualmente pueden ser provistos mediante la figura del traslado, y se sujetará a lo dispuesto por los artículos 29 y siguientes del Decreto 1950 de 1973, en especial el artículo 31, que dice: “El funcionario de carrera trasladado conserva los derechos derivados de ella.”

2. Trabajadores oficiales.

Muy bien. Ahora, ¿cómo se vinculan los trabajadores oficiales?

Como ya se anotó, los trabajadores oficiales se vinculan a la administración pública mediante la figura del contrato de trabajo, que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto reglamentario 2127 de 1945, se entiende como “... la relación jurídica entre trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquel cierta remuneración.”

A su vez, la Ley 6 de 1945, en su artículo 1º dispone que “Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamento o control especial del patrono...”

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no instantánea ni simplemente ocasional, y
- c) El salario como retribución del servicio.

En todo contrato de trabajo 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 empresa, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

De acuerdo con la Ley 6 de 1945, el contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses.

3. Disposiciones sobre la Competencia y el Procedimiento para la Provisión de Empleos en las Entidades Territoriales.

Competencia Nominadora del Gobernador:

De acuerdo con el artículo 305 de la Constitución Política, corresponde al Gobernador nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.

También corresponde al Gobernador escoger de ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.¹⁰

Competencia Nominadora del Alcalde:

De la misma manera y de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución, corresponde al Alcalde nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Competencia Nominadora de los Directores o Gerentes de Entidades Descentralizadas del Orden Territorial: Los directores o gerentes, en su calidad de representantes legales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales, del orden departamental, distrital o municipal, estarán facultados para designar y remover a los funcionarios de su correspondiente entidad, de conformidad con los actos de creación y los estatutos internos.

3.1. Disposiciones Generales Aplicables a los Entes Territoriales

La provisión de empleos con efectos fiscales anteriores a la posesión está prohibida.

Toda designación debe ser comunicada por escrito con indicación del término para manifestar si se acepta, que no podrá ser superior a diez (10) días contados a partir de la fecha de la comunicación. La persona designada deberá manifestar por escrito su aceptación o rechazo, dentro del término señalado en la comunicación.

La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación en cualquiera de las siguientes circunstancias:

¹⁰ Esta facultad del gobernador fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1487 del 1º de agosto de 2000.

- a) Cuando se ha cometido error en la persona; (modificar)
- b) Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado; (sustituir)
- c) Cuando aún no se ha comunicado; (derogar)
- d) Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales; (Derogar)
- e) Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta; (Derogar)
- f) Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente Decreto; (Revocar), (concordancia: Art. 122 C.P.; art. 5 Ley 190 de 1995)
- g) En los casos a que se refieren los artículos 53 y 67 del Decreto 1950 de 1973, y
- h) Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o empleos inexistentes. (Aclarar)

En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.¹¹

En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el Servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.¹²

BIBLIOGRAFIA BASICA

- YOUNES M., Diego "Derecho Administrativo Laboral"
- LEGIS EDITORES S.A. "Régimen del Empleado Oficial"

Normas Constitucionales y Legales sobre el tema

- Constitución Política de Colombia
- Decreto 1950 de 1973
- Decreto 1222 de 1986
- Decreto 1333 de 1986
- Ley 136 de 1994
- Ley 489 de 1998
- Ley 909 de 2004
- Decreto 2504 de 1998
- Decreto 1173 de 1999
- Decreto 1487 de 2000
- Decreto 1227 de 2005
- Decreto 4968 de 2007
- Jurisprudencia y doctrina sobre el tema.

¹¹ Ver Ley 190 de 1995, artículo 5º.

¹² Idem