



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

TRD – 2021-130.15.2.2

Palmira, 27 de enero de 2021

PARA: OLGA LORENA CIFUENTES GIRALDO
Subsecretaria Administrativa y Financiera
Secretaria de Educación

DE: GERMAN VALENCIA GARTNER
Secretario Jurídico.

Asunto: Concepto jurídico – Consulta sobre el posible nombramiento en provisionalidad o traslado a un funcionario e interpretación y efectos del Manual de Funciones 066 del 17 de mayo de 2017.

Cordial Saludo.

En atención a la consulta realizada por su despacho, mediante oficio TRD- 2020-203.8.1.6, me permito emitir concepto jurídico el cual tiene el alcance de lineamiento como criterio orientador, en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De conformidad con el escrito presentado por la subsecretaría a su cargo en donde consulta si “¿Se puede realizar el nombramiento o traslado a un funcionario en el cargo denominado Técnico Operativo, código 314, grado 03, ya que el mismo se encuentra vacante y luego de su nombramiento o traslado quedar como cargo Técnico Operativo, grado 1, esto es cambiar de grado, de acuerdo a la interpretación del Manual de Funciones 066 del 17 de mayo de 2017?” y sobre el tema presenta la siguiente información:

“En la Secretaría de Educación municipal de Palmira, existe un cargo llamado Técnico Operativo 314 grado 03 con asignación básica mensual de \$2.864.264, cargo que fue ocupado en propiedad por el señor EDILBER PEREZ CORDOBA C.C. 16260904, hasta el día 02 de febrero del año 2020, cargo que actualmente se encuentra vacante, por la renuncia de la persona antes mencionada

Dicho cargo, correspondía a un empleo de nivel departamental en cuanto a salario y grado, ya que eran las condiciones laborales el trabajador frente la entidad Secretaria de Educación Departamental, al momento del reconocimiento de Palmira como entidad territorial certificada en Educación por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Una vez estos cargos dejan de ser ocupados por la persona que gozaba de los derechos de carrera administrativa, son homologados a la planta municipal en grado y salario, lo cual en este caso pasaría de Técnico Operativo 314 grado 03, de asignación básica mensual de \$2.864.264 a Técnico Operativo 314 grado 01, de asignación básica mensual de \$1.867.259.



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

De acuerdo al Manual de funciones Decreto No. 066 del 17 de mayo de 2017, el cual establece lo siguiente:

... “ Que las modificaciones que en este decreto se realizarán solo surtirán efectos por razones de la oferta pública que hay que hay lugar a efectuar ante la comisión nacional del servicios civil y solo se aplicaran una vez las personas que están desempeñando estos cargos sujetos a cambio sean retirados del servicio por alguna de las cuales establecidas en la ley dentro de los cuales se incluyen obviamente el agotamiento del concurso de méritos para las personas que hayan concursado para acceder a estos, o para quienes llegaren a desempeñarlos en provisionalidad en condiciones distintas a los que actualmente los desempeñan”...

Sin embargo, en el nuevo manual de funciones No. 922 de 18 de septiembre de 2020, no hace referencia a este punto importante del manual anterior.

Es por ello, que solicitamos una interpretación del manual respecto a este punto, por lo que el cargo de Técnico Operativo Grado 3 que actualmente se encuentra en vacancia definitiva, se puede utilizar para nombrar o realizar un traslado, al convertirse este cargo automáticamente en Técnico Operativo 314 Grado 1 y si este opera de hecho, sería importante trasladar a una funcionaria a ese cargo, y que acredita condición especial por salud, ya que se va a declarar insubsistente a partir de los primeros días de febrero, puesto que la persona que se ganó el concurso de dicho cargo solicitó aplazamiento para la posesión hasta esa fecha, este es el caso de la OPEC que en su momento por error fue ofertada dos veces con números 56134 y 56231.

CONSIDERACIONES Y MARCO JURIDICO.

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 125 que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de los trabajos oficiales y los demás que determine la ley, indicando que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público.

Como se puede observar, la estipulación de la carrera por mérito es la regla general para la vinculación de personal a los órganos y entidades del Estado, teniendo en cuenta las excepciones que contempla también la Constitución, existiendo la obligación legal de vincular a los empleados mediante esta modalidad.

Ahora bien, frente a las figuras que plantea en su escrito, como son el traslado y el nombramiento provisional, es necesario tener claridad de cada una de estas figuras. Por lo tanto, se hará una aproximación al significado y efectos jurídicos que tiene cada una de estas.



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

• **TRASLADO.**

Respecto de la figura del traslado, en el Capítulo 9 del título 5 del Decreto 1083 de 2015¹ se encuentra regulado el tema de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 2.2.5.9.1 Movimientos de personal. El movimiento del personal en servicio se puede hacer por: 1. Traslado o permuta, 2. Encargo, y 3. Ascenso.

(Decreto 1950 de 1973, art. 24, inciso segundo)

ARTÍCULO 2.2.5.9.2. Traslado o permuta. - Hay 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 el presente Decreto.

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

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone en este Título.

ARTÍCULO 2.2.5.9.3. Condiciones del traslado. 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 empleados interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio”.

ARTÍCULO 2.2.5.9.4. Derechos del empleado trasladado. El empleado de carrera trasladado conserva los derechos derivados de ella.

ARTÍCULO 2.2.5.9.5. Antigüedad en el servicio. - El empleado trasladado no pierde los derechos de la antigüedad en el servicio.”

Conforme a la normativa transcrita, la figura del traslado implica la provisión de un cargo vacante definitivamente, con un empleado en servicio activo, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exigen requisitos mínimos similares. Como se puede observar, todo traslado debe cumplir con las condiciones señaladas en las normas vigentes, con el fin de evitar que el movimiento de personal que se realice implique condiciones laborales desfavorables para el trabajador y siempre debe

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

obedecer a necesidades del servicio o por solicitud del empleado, siempre que en este último caso el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública.

Conforme lo anterior se puede decir que, para efectuar traslados de empleados públicos dentro de la misma entidad, se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. El empleo donde se va a trasladar el funcionario esté vacante en forma definitiva.
2. Los dos empleos tengan funciones y requisitos similares.
3. El traslado no implique condiciones menos favorables para el empleado.
4. Debe obedecer a necesidades del servicio.

- PROVISIONAL.

En cuanto a la vinculación en calidad de provisional, esto constituye un modo de proveer cargos públicos cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras estos se proveen en propiedad, conforme a las formalidades de la ley o cuando cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

Los cargos provisionales son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de vacancias temporales en empleos de carrera. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales 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”.

Finalmente se debe recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley o cuando no sea posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

- MANUAL DE FUNCIONES

Ahora bien, menciona en su escrito el manual de funciones establecido en el Decreto No. 066 del 17 de mayo de 2017, frente a lo cual al revisar la normativa existente en el municipio de Palmira se encuentra que ese número de decreto no concuerda con el título ni con la fecha que se menciona, correspondiendo a



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

ese número de decreto el epígrafe de *“Por la cual se concede una comisión de servicios a un servidor público docente para desempeñarse como docente tutor, al servicio de establecimientos educativos de la Secretaría de Educación de Palmira”* fechado con 14 de febrero de 2017, el cual se anexa para su mayor comprensión.

Sin embargo y desconociendo el acto administrativo al cual hace mención especialmente frente al aparte transcrito sobre el cual no hay referencia ni siquiera del artículo al cual hace parte, se debe tener en cuenta que actualmente se encuentra vigente el Manual de Funciones adoptado mediante Decreto No. 922 del 18 de septiembre de 2020, establece en su artículo decimo segundo la derogatoria, indicando que *“el presente decreto deroga todas las normas que le sean contrarias”*, por lo tanto el manual de funciones vigente es el establecido en el decreto antes mencionado.

Ahora bien, analizando los posibles efectos que pueda tener, se debe tener en cuenta la ultraactividad de las normas y los efectos que esta produce, frente a lo cual y de la simple lectura del aparte transcrito, se puede establecer que sus efectos solo son aplicables y se mantienen vigentes frente a las situaciones consolidadas durante su vigencia. Por lo tanto, al haberse retirado el funcionario que ostentaba el cargo, es claro al indicar que sus efectos cesan, por lo tanto, no es posible aplicar las mismas condiciones a una nueva situación jurídica toda vez que la norma aplicable será la vigente al momento de la ocurrencia del hecho, es decir, del nombramiento del funcionario en el cargo.

- ACCIONES AFIRMATIVAS RETIRO FUNCIONARIOS PROVISIONALES EN APLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES.

Respecto del retiro de funcionarios provisionales en razón a la Convocatoria CNSC No. 437 de 2017, la Alcaldía de Palmira tiene el deber constitucional y legal de proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva sin proveer o que se encuentran ocupados en provisionalidad o en encargo debidamente ofertados en la Convocatoria, en estricto orden de méritos con quienes se encuentran en la lista de elegibles en firme y vigente para el cargo, con el objeto de cumplir con la provisión por mérito en cumplimiento de los principios que rigen la función pública.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en especial la Sentencia de Unificación SU-917 de 2010, en relación con el retiro de los empleados provisionales ha señalado:

“(…) solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haber se realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinaria, la calificación satisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.(…)

Igualmente en la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, aclara que el concurso de méritos prevalece sobre determinados supuestos de estabilidad laboral al indicar que *“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida que*



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que gana el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”

Sobre la protección especial por condición especial de salud, la Corte Constitucional ha definido en la sentencia T-096 de 2018, que *“En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso”*.

Por lo tanto, para adoptar acciones afirmativas, la Subsecretaría a su cargo debe analizar de la planta de personal, con el fin de identificar si existen dentro de dicha planta cargos vacantes que no hayan sido provistos y que no hayan sido ofertados en la convocatoria 437 de 2017, para determinar si existe un cargo vacante no provisto igual o equivalente al que venía ocupando el servidor público.

Ahora bien, mediante sentencia T-96 de 2018, se indicó que *“En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, de no ser posible nombrarlos en cargos vacantes, siempre que la situación de debilidad manifiesta se derive de una grave afectación de salud, habrá de mantenerse su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Palmira, acogiéndose a lo señalado en la sentencia T-96 de 2018, consideró que opta por pagar la seguridad social en salud, de las personas que tienen diagnosticada enfermedad catastrófica o de alto costo de conformidad con la lista que estableció la resolución No. 3974 de 2009 del Ministerio de Salud y Seguridad social y dando alcance al acta No. 04 del 06 de marzo de 2020, como también determinó que ampliaba el rango de la aplicación de la medida afirmativa de pago de seguridad social en salud, a los casos que regula la resolución 05521 del 27 de diciembre de 2013, expedida por el Ministerio de salud y Protección social, por medio de la cual definió, aclaró y actualizó integralmente el Plan obligatorio de Salud (POS), y que en su artículo 126 definió para efectos de pago de cuota moderadora, los procedimientos de alto costo, así:

“Artículo 126. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

Salud, entiéndase para efectos del cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo.

A, ALTO COSTO REGIMEN CONTRIBUTIVO:

- 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea.*
- 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.*
- 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.*
- 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.*
- 5. Reemplazos articulares.*
- 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado.*
- 7. Manejo del trauma mayor.*
- 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.*
- 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.*
- 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.*
- 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.”*

Como se puede observar, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-446 de 2011, fijó las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, y destacó la importancia de que los órganos del Estado "... (i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera”.

Conforme con lo anterior, la subsecretaría a su cargo deberá analizar cada una de las figuras jurídicas presentadas, con el fin de determinar la aplicación de estas, de acuerdo con las condiciones fácticas y concretas que se presentan para el caso en particular.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto respecto del planteamiento realizado por la Subsecretaría a su cargo, se puede concluir lo siguiente:

- Las figuras del traslado de funcionarios y provisión de cargos en provisionalidad se encuentran debidamente regulados en la normatividad vigente y se deben cumplir los presupuestos establecidos en la norma para aplicar cada una de estas figuras jurídicas.



Alcaldía Municipal de Palmira
Nit.: 891.380.007-3

NOTA INTERNA

- El traslado implica la provisión de un cargo vacante definitivamente con un empleado en servicio activo, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y requisitos mínimos similares, siempre obedeciendo a la necesidad del servicio y sin que implique condiciones menos favorables para el empleado.
- La vinculación en calidad de provisional se presenta para proveer cargos públicos en vacancias temporales o definitivas, mientras se proveen en propiedad, una vez se haya agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera o cuando no sea posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.
- El Manual de funciones vigente a la fecha es el Decreto 922 de septiembre 18 de 2020, el cual deroga las demás normas que le sean contrarias. Los efectos de las normas de manuales anteriores solo son aplicables a las situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia y se mantendrán vigentes mientras el funcionario público se encuentre en su cargo. Una vez retirado cesa cualquier efecto.

Cordialmente,

GERMAN VALENCIA GARTNER
Secretario Jurídico

Anexo: Decreto municipal 066 del 2017

Redactor: Maria Carolina Valencia Gómez– Contratista