



Función Pública

Concepto 97691 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000097691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000097691

Fecha: 10/03/2020 12:27:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF: MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Reubicación. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión para Desempeñar Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. Encargo. Reubicación de empleado. RAD.: 20202060048952 del 5 de febrero de 2020.

En su comunicación de la referencia, se denuncia la situación que se presentó en el municipio de Santiago de Cali, en los siguientes términos:

“Dando alcance a la solicitud, estamos preocupados desde los SINDICATOS del municipio de Santiago de Cali, el silencio que se ha guardado a la situación Irregular de la Servidora Pública, Janhet Alegría, la cual mediante decreto de secretario de despacho, se ha nombrado Jefe De Unidad de Apoyo Administrativo, cargo que no lo puede realizar por ser una servidora pública de Carrera Administrativa y además la posible demanda que pondría a pagar al municipio por la diferencia salarial, además de realizar cargos sin tarjeta profesional.

Además, se advina que se la ha otorgado un encargo como asesora y este no se ha publicado su resolución en la intranet violando el proceso de posibles reclamaciones.

No entendemos el trato que se está dando a esta situación administrativa.”

Posteriormente, denuncia también lo relativo a la reubicación del empleo con código 20000670, que se realizó mediante el acto administrativo No.4137.010.21.0.2455 del 3 de diciembre de 2018 al DAGMA, en el sentido de afirmar que el referido empleo se diseñó para ser desempeñado en el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente y por tanto no puede ser susceptible a una reubicación, aún si se contara con un estudio técnico de movilidad de empleos.

Frente a lo anterior, debe señalarse que de conformidad con el Decreto [430](#) de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le

corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar o aprobar actuaciones internas, ya que no es la entidad empleadora ni nominadora en el caso que se consulta. En tal sentido, se precisa que dicha competencia le ha sido atribuida a los organismos de control, como la Procuraduría General de la Nación; y los Jueces de la República.

No obstante, aunque esta Dirección Jurídica observa que no fue planteada una consulta específica, nos referiremos a la normativa que regula las situaciones mencionadas en su escrito, a modo de información general.

En cuanto a la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 establece que: “Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.”

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, dispone sobre el particular:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De acuerdo con lo anterior, un empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado, le otorgue mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de período, con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera administrativa del empleo del cual es titular. Sin embargo, si su última calificación de servicios fue satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, es facultativo del jefe de la entidad otorgarle dicha comisión.

Por otra parte, se tiene que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019, establece que el encargo procede mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, de tal forma que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en empleos de carrera administrativa si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

En igual sentido, en caso de vacancia temporal o definitiva, los cargos de libre nombramiento y remoción, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva, el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

En cuanto a la diferencia salarial, se tiene que el artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015, preceptúa que el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de la presentación de la tarjeta profesional, la Constitución Política establece:

“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.” (Subrayado nuestro)

Al respecto, es necesario manifestar que la obligatoriedad de exigir a determinadas profesiones la tarjeta profesional, es un punto debidamente aclarado por la Corte Constitucional, que en la sentencia C-697 del 2000, concluyó respecto de los títulos de idoneidad profesional:

“EL ARTÍCULO 26 de la Carta autoriza al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes quieran desempeñar actividades que impliquen riesgo social y también, para establecer mecanismos de inspección y vigilancia con el fin de evitar que resulten lesionados derechos de terceras personas. Impone al legislador la tarea de garantizarle a todas las personas la libertad plena de escoger, en condiciones de igualdad, la profesión u oficio que pueda servir para realizar su modelo de vida o para garantizarles un ingreso que les permita satisfacer sus necesidades”

(...)

“La exigencia de títulos de idoneidad y tarjetas profesionales, constituye una excepción al principio de libertad e igualdad en materia laboral y, por lo tanto, es necesario demostrar que la formación intelectual y técnica requerida es un medio idóneo y proporcional para proteger efectivamente el interés de los asociados”.

En consecuencia, en el artículo 26 de la Constitución Política, se establece como deber del Estado el de regular las profesiones y oficios que impliquen repercusiones sociales con un riesgo colectivo para la sociedad, para lo cual, el legislador tendrá la potestad de exigir títulos de idoneidad y/o tarjetas profesionales con la finalidad de que se pueda demostrar la adecuada aptitud del aspirante, sin que ello conlleve necesariamente a vulnerar los derechos a la igualdad. Tal es el caso de profesiones como la ingeniería, el derecho, ciencias de la salud, etc.

Por lo anterior, es el legislador quien puede exigir la expedición de tarjetas profesionales para determinadas profesiones, lo que a su vez se constituye como un deber de exigencia por parte de las entidades públicas al momento de vincular a los empleados públicos.

En cuanto a la tarjeta o matrícula profesional, el artículo 2.2.2.3.3 del Decreto 1083 de 2015, “por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de la Función Pública.”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.3. Certificación Educación Formal. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificados, diplomas, grados o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

En los casos en que para el ejercicio de la respectiva profesión se requiera acreditar la tarjeta o matrícula profesional, podrá sustituirse por la certificación expedida por el organismo competente de otorgarla en la cual conste que dicho documento se encuentra en trámite, siempre y cuando se acredite el respectivo título o grado. Dentro del año siguiente a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar la correspondiente tarjeta o matrícula profesional.

De no acreditarse en ese tiempo, se aplicará lo previsto en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que la modifiquen o sustituyan”.

En este orden de ideas, se advierte que para la vinculación de personas a la administración pública que practiquen profesiones en las que se exija la presentación de tarjetas profesionales para cuyo ejercicio el legislador haya considerado pertinente su expedición, deberá presentarse tal requisito, en los términos señalados en el Decreto 1083 de 2015.

Por último, con relación a la figura de la reubicación, debe hacerse alusión en primera medida a lo que se entiende por planta global, la cual consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

Ahora bien, en relación con los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó lo siguiente:

“El sistema de planta global... no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo...(...)

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta. (...)

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende a la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho. (...) (Subrayado nuestro).

En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio. Para lo anterior, se debe emitir un acto administrativo, donde se señale que se reubica un cargo dentro de la planta global.

Producido este acto y comunicado al empleado que esté ocupando el cargo reubicado, dicho empleado pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado. En este caso, dado que no existe cambio de empleo, las funciones generales, así como los requisitos mínimos, siguen iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.

Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.4.6 del decreto 1083 de 2015.

Bajo estos parámetros, será procedente la reubicación de un empleado, con mayor razón si se trata de una planta de personal global, siempre que sea por necesidades del servicio, se ajuste a las normas legales, y que no se desmejoren las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del funcionario, lo cual, deberá tener presente la entidad al momento de efectuar el movimiento de personal, analizando a fondo la existencia de situaciones particulares que puedan vulnerar en forma grave los derechos fundamentales del empleado, pues no todas las

implicaciones de orden familiar, personal y económica del trabajador, causadas por la reubicación, tienen relevancia constitucional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:50:12