



Función Pública

Concepto 056541 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000056541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000056541

Fecha: 17/02/2021 05:25:41 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS-Comisiones. Radicación No. 20219000052872 de fecha 01 de Febrero de 2021.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta si se pueden conceder comisión para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción en otra entidad a un empleado mientras la entidad se encuentra en un proceso de restructuración, si se determina suprimir el cargo del funcionario que está en comisión en la otra entidad se debe dar por finalizada la comisión y dar por terminado el nombramiento y por ultimo si como resultado de la restructuración de la entidad de origen, se determina reincorporación dentro del término señalado en la ley, el funcionario que está en comisión en la otra entidad se debe dar por finalizada la comisión o solo se modifica la resolución que la concedió, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el tema planteado es necesario traer a colación la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, que frente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, dispone:

“ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. 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.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria. (Resalto propio)

En el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015 se establece lo siguiente respecto a la Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo:

“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 preservar 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 preservar 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.

En este orden de ideas, frente a su primer interrogante esta Dirección Jurídica considera procedente otorgar a un empleado de carrera administrativa una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción mientras se realiza un proceso de reestructuración, siempre y cuando obtenga evaluación de desempeño sobresaliente y reúna los requisitos para ostentar el referido cargo.

Ahora bien frente a su segundo y tercer interrogante, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, sobre los derechos del empleado de carrera administrativa, señala::

“«ARTICULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización». (Subrayado fuera de texto)”

Por su parte, el decreto 1083 de 2015 establece respecto a los derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el ARTÍCULO 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales. (Decreto 1227 de 2005, art. 87)

ARTÍCULO 2.2.11.2.2 Incorporación. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad y los cargos de carrera de la nueva planta sean iguales o se distingan de los que conformaban la planta anterior solamente en su denominación, los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados en la situación en que venían, por considerarse que no hubo supresión efectiva de estos, sin que se les exija requisitos superiores para su desempeño. (Decreto 1227 de 2005, art. 88)

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. (Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)

ARTÍCULO 2.2.11.2.4 Indemnización. La indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.
2. Prima técnica cuando constituya factor salarial.
3. Dominicales y festivos.
4. Auxilios de alimentación y de transporte.
5. Prima de navidad.
6. Bonificación por servicios prestados.
7. Prima de servicios.
8. Prima de vacaciones.
9. Prima de antigüedad.
10. Horas extras.

ARTÍCULO 2.2.11.2.5 Pago de la indemnización. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación.

PARÁGRAFO. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor para la liquidación de ningún beneficio laboral, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.

(Decreto [1227](#) de 2005, art. [91](#))

ARTÍCULO [2.2.11.2.6](#) Retiro del servicio con indemnización. El retiro del servicio con indemnización de que trata este título no será impedimento para que el empleado desvinculado pueda acceder nuevamente a empleos públicos.”

Por su parte, el Decreto Ley [760](#) de 2005, “por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones” consagra:

“ARTÍCULO [29](#). De no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización de que trata el párrafo 2o del artículo [44](#) de la Ley [909](#) de 2004 o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el artículo anterior, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del artículo [16](#) de la Ley [909](#) de 2004.

ARTÍCULO [30](#). El ex empleado deberá manifestar su decisión de aceptar la indemnización u optar por la revinculación, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad u organismo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el artículo anterior.

Si no manifestare su decisión dentro de este término se entenderá que opta por la indemnización.”

Ahora bien, en caso de que la reforma de la planta, lleve consigo la modificación del grado salarial de un empleo, esto implica necesariamente la supresión del cargo existente y la creación de un nuevo empleo; este procedimiento debe estar precedido por un estudio técnico, donde se consignan los principales aspectos, que llevan a la organización a tomar esta decisión.

Es importante resaltar que cualquier reestructuración administrativa, debe contar con la respectiva disponibilidad presupuestal.

Debe señalarse que la incorporación en la nueva planta de personal, en los términos del artículo [2.2.12.2](#). del Decreto [1083](#) de 2015 debe realizarse en empleos equivalentes, entendiéndose que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente; de tal manera que si se superan los límites que establece la disposición, deberá realizarse un nuevo nombramiento. Así las cosas, resulta facultativo de la administración, de conformidad con el estudio técnico respectivo, señalar cuales empleos se incorporarán en empleos equivalentes y a cuáles se les realizarán nuevos nombramientos, por tratarse de grados salariales superiores.

Debe resaltarse que si la modificación de la planta de personal implica para la entidad la creación de nuevos empleos y por consiguiente nuevas vacantes, se deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo [24](#) de la Ley [909](#) de 2004, de manera que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos 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 caso de no existir empleados en el nivel sobresaliente podrá descenderse al nivel satisfactorio; pudiéndose realizar nombramientos provisionales cuando no haya empleados con derechos de carrera que puedan ser encargados.

De acuerdo con todo lo señalado, podemos concluir que en un proceso de reestructuración que implique la supresión de empleos ocupados por servidores con derechos de carrera administrativa, se tienen las siguientes garantías para los mismos:

Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.

De no ser posible la incorporación, pueden optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes de otras entidades del estado o a recibir indemnización.

De no ser posible la reincorporación, el empleado será indemnizado.

En caso de optar por la indemnización, ésta se liquidará teniendo en cuenta el tiempo de servicio continuo a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo, lo que tiene como consecuencia que se configura una de las causales de retiro del servicio consistente en la supresión del empleo.

Como puede observarse el derecho preferencial es un derecho de los empleados de carrera y una obligación para la Administración de incorporarlos en los empleos de la nueva planta de personal a quienes se les ha suprimido su cargo, así como de reincorporar, después del retiro, cuando el empleado opte por ello o recibir la correspondiente indemnización. Solo el empleado a quien le supriman el empleo como consecuencia de una reestructuración, y que en ese momento acredite sus derechos de carrera, tiene derecho a optar por la reincorporación en otro empleo igual o equivalente, o por la indemnización.

En consecuencia, frente a sus últimos interrogantes en criterio de esta Dirección en caso de que se suprima el empleo del cual es titular con derechos de carrera mientras se encuentra en una situación administrativa como lo es la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción será procedente finalizar la comisión, reintegrarse en el empleo del cual es titular, tomar posesión del empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal y solicitar una nueva comisión con base en el nuevo empleo.

Ahora bien, si se suprime un empleo de carrera administrativa y no resulta posible la incorporación en la planta de personal de la misma entidad, el empleado puede optar por ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes de otras entidades del estado o a recibir indemnización.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: José Fernando Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:22