



Función Pública

Concepto 150711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000150711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000150711

Fecha: 29/04/2021 02:21:53 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Cambio de naturaleza. Reestructuración. Radicado: 20212060203872 del 24 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio del Interior, en la cual consulta sobre la situación de una empleada nombrada en provisionalidad en un empleo público del Estado, y posteriormente la nombren en un empleo de libre nombramiento y remoción por transformación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar a Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es necesario mencionar que su consulta no es clara y por lo tanto no contamos con los elementos de juicio necesarios para dar respuesta a la misma, por lo tanto, de acuerdo a las facultades dispuestas para esta Dirección Jurídica en el Decreto 430 de 2016, a modo de interpretación general sobre su tema de objeto de consulta; a partir de la entrada en vigor de la Ley 1765 de 2015, en su artículo 44 se dispuso la transformación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

En el artículo 59 de la mencionada Ley, se dispuso que corresponde al Gobierno Nacional, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales, fijar la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, para lo cual se expidió el Decreto 312 de 2021, que dispuso:

“ARTÍCULO 28. Sistema Especial de Carrera y Clasificación de Empleos. La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial en materia de carrera y clasificación de empleos para personal administrativo, se regirá por lo señalado en el Decreto Ley 091 de 2007 y los que lo modifiquen o sustituyan.

Los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que desempeñen cargos judiciales, investigativos, o de apoyo judicial o investigativo en la Justicia Penal Militar y Policial, contarán con un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional bajo la dependencia de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 1765 de 2015.

Continuarán clasificándose como empleos de periodo los señalados en el Decreto Ley 091 de 2007 y en la Ley 1765 de 2015.” (Subrayado fuera del texto)

De lo destacado precedentemente, el Decreto 091 de 2007, dispuso con respecto al sistema especial de carrera del Sector Defensa, lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. Del sistema especial de carrera del sector defensa. El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa es un sistema técnico de administración del personal a su servicio, que tiene por objeto alcanzar dentro del marco de seguridad requerido, la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados, con el fin de cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

El ingreso, la permanencia y el ascenso, en los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se hará considerando el mérito, sin que para ello la filiación política, raza, sexo, religión, o razones de otra índole diferentes a la seguridad, puedan incidir de manera alguna.

El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa regula la capacitación, los estímulos, y la evaluación del desempeño de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Sector Defensa.

Por virtud del principio de Especialidad, la atención, desarrollo, control, administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.”

En el mismo estatuto, frente a los nombramientos especiales, dispuso:

“ARTÍCULO 74. Provisión especial de empleos. Los empleos del Sector Defensa, previo cumplimiento de los requisitos para su desempeño, podrán ser provistos en forma ordinaria, provisional o por encargo, con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, cuando sea estrictamente necesario.

(...)

(Subrayado fuera del texto)

En sentencia proferida por la Corte Constitucional, se concluyó lo siguiente con respecto al nombramiento en provisionalidad en empleos de carrera administrativa, a saber:

“La provisionalidad y el encargo constituyen excepciones frente a la regla general de la provisión de cargos de carrera administrativa mediante concurso público y se encuentran justificadas desde el punto de vista constitucional, ya que la realización de un concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles, mientras que la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución que son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado.

De ahí que esta Corte ha hecho énfasis en el carácter esencialmente temporal del nombramiento provisional, de manera que se impida que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida, vulnerando de esta forma el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, razón por la cual se deben establecer límites y condiciones para su utilización y rechazar las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto tanto el nombramiento como la prórroga deben darse por razones estrictamente necesarias para la continuidad del servicio en la administración pública.”

En consecuencia, se tiene entonces que el Sector Defensa cuenta con un Sistema Especial de Carrera, el cual es un sistema técnico de administración del personal a su servicio, para el ingreso, permanencia y el ascenso de que trata el Decreto 91 de 2007, mediante el mérito, y la atención, desarrollo, control, administración y vigilancia de este sistema estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional. Entretanto, frente a los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública nombrados en provisionalidad, el artículo 74 del mencionado estatuto consagra que será procedente siempre que previamente se cumplan con los requisitos para su desempeño.

Así entonces, y situándonos en la reforma de personal provista en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, los empleados en nombramiento provisional no gozan de las garantías y derechos dispuestos para el personal de carrera administrativa, frente al particular el Decreto 91 de 2007, dispuso:

“ARTÍCULO 76. Derechos del empleado del sistema especial de carrera del sector defensa en caso de supresión del empleo. Los empleados civiles no uniformados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, 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 en otras entidades de la Rama Ejecutiva o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.” (Subrayado fuera del texto)

Es por esto que, si ocurriere dentro de una entidad, organismo o dependencia perteneciente al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa una reforma de planta de personal, por liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades; que como consecuencia resulte la supresión de los cargos en los de empleados civiles no uniformados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados en empleos iguales o equivalentes en otras entidades de la Rama Ejecutiva o a recibir indemnización.

Por lo anterior, se tiene que al empleado nombrado en provisionalidad no les asiste este derecho vinculado a las reformas de la planta de personal del Sector Defensa, sin embargo, y partiendo que la empleada que relaciona en su consulta fue nombrada en un empleo de libre nombramiento y remoción, la incorporación se tratará de nuevo nombramiento, que en todo caso en virtud a los artículo 13 y 14 del Decreto 91 de 2007, la provisión de estos empleos corresponde a la respectiva autoridad nominadora y en cumplimiento de los requisitos para el empleo, y los factores de seguridad.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”*

2. *“Por el cual se fija la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial”*

3. *“Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”.*

4. Corte Constitucional, Sala Plena, 30 de julio de 2008, Referencia: expediente D-7162, Consejero Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:49