



Concepto 382461 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000382461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000382461

Fecha: 21/10/2021 11:12:42 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS. Incorporación. - Incorporación de empleados públicos en caso de reestructuración administrativa. RAD. 2021-206-061812-2 del 9 de septiembre de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual presenta varios interrogantes relacionados con los derechos de los empleados públicos en caso de reestructuración administrativa de una entidad pública, le indico que se dará respuesta puntual a cada uno de los mismos, e el marco de las funciones y facultades legales atribuidas a este Departamento Administrativo, así.

1.- A su primer interrogante, mediante el cual consulta, “¿En el marco de una reestructuración o por proceso de modernización de una entidad, y dado que en el decreto nacional correspondiente se suprime la totalidad de los empleos de la planta de personal, (entiéndase los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa), todos los funcionarios fueron retirados del servicio?”, se colige que, con la información presentada en el interrogante, es afirmativa la respuesta.

2.- Al segundo interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: “¿En el marco de una reestructuración o por proceso de modernización de una entidad, y dado que en el acto administrativo correspondiente se crearon empleos con igual o mayor denominación, los funcionarios de carrera administrativa de la planta de personal anterior tienen prioridad para la reincorporación?”, le indico que la Ley 909 de 2004, frente al particular prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 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... (Subraya fuera de texto)

De lo previsto en la normativa, se colige que en caso de supresión de un cargo de carrera 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, 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.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su interrogante, se precisa que por expresa disposición legal, en caso de supresión de un empleo de carrera por reestructuración administrativa, los empleados que cuenten con derechos de carrera administrativa tendrán derecho preferencial para ser incorporados en la nueva planta de personal.

3.- A su tercera pregunta, en la que señala: *“¿Los funcionarios que venían desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción adquieren de alguna forma derechos de carrera?”*, le indico que de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y 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.

Por su parte, 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”, expresa:

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”. (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Frente al tema objeto de consulta, se precisa que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009 consideró que participar y superar los concursos de méritos y los correspondientes períodos de prueba son la forma en que adquieren derechos de carrera.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su interrogante, se precisa que en el marco jurídico actual la única forma de adquirir derechos de carrera administrativa se obtiene de la superación del concurso de méritos y del correspondiente período de prueba, en el evento que exista.

4.- Al cuarto interrogante de su escrito, relacionado con: *“¿Se tiene previsto en la legislación vigente algún mecanismo para la reincorporación de personas que venían desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción en la planta de personal de la entidad que fue reestructurada? Indicar cuál o cuáles son las normas.”*, le indico:

Respecto a la incorporación de empleados vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción, el artículo 81 del Decreto Ley 1042 de 1978 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos,*

superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTÍCULO 81. DEL MOVIMIENTO DE PERSONAL CON OCASIÓN DE LAS REFORMAS EN LAS PLANTAS. Siempre que se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo, la incorporación de sus empleados a los nuevos cargos establecidos en ella se sujetará a las siguientes reglas:

1) No será necesario el cumplimiento de requisitos distinto al de la firma del acta de posesión:

a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.

b) Cuando los nuevos cargos solo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.

c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exijan los mismos requisitos.

En este caso la incorporación se tomará como traslado.

2) La incorporación se considera como nuevo nombramiento o como ascenso - según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, respectivamente - y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo:

a) Cuando se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio.

b) Cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

En toda incorporación de funcionarios de carrera a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, que de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo se considera ascenso, será indispensable, además, el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimiento de personal escalafonado se establezcan en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa.

La incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal. En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales salariales de los funcionarios que ocupaban empleos de la planta anterior”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma, la incorporación se considera como nuevo nombramiento o como ascenso, según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo.

5.- En atención al quinto interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: “Las personas que venían desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción y que desean ingresar a la nueva planta de personal de la entidad pública ¿deben seguir el proceso establecido en el artículo 47 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 2.2.13.2.1 al 2.2.13.2.4 del Decreto 1083 de 2015 para ser vinculados?”, le indico que para dar respuesta a este interrogante se deberá tener en cuenta las reglas previstas en el artículo 81 del Decreto Ley 1042 de 1978, arriba transcrito, en

los siguientes términos:

Señala la norma que no será necesario el cumplimiento de requisitos distintos al de la firma del acta de posesión:

- a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.
- b) Cuando los nuevos cargos solo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.
- c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exijan los mismos requisitos. En este caso la incorporación se tomará como traslado.

En este orden de ideas, y en atención puntual de su interrogante, se concluye que no es necesario cumplir requisito adicional para la incorporación de los empleados de libre nombramiento y remoción diferente al de posesión cuando se cumplan con los requisitos de la parte primera del artículo 81 del Decreto Ley 1042 de 1978, por el contrario, según la parte segunda del artículo 81 ibídem, se tomará como nuevo nombramiento, y por consiguiente requerirá del cumplimiento de requisitos, incluidos los previstos en los artículos 2.2.13.2.1 al 2.2.13.2.4 del Decreto 1083 de 2015, en el caso que se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio y cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

6.- A su sexto interrogante: *¿Debe mediar un acto administrativo para la vinculación de estas personas en cargos de libre nombramiento y remoción en la nueva planta de personal de la entidad pública y este debe corresponder con la autoridad nominadora?*, se precisa que, de acuerdo con las respuestas 4 y 5 del presente oficio, se requiere nuevo nombramiento y nueva posesión para el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

7.- Al séptimo interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: *“¿Puede alguno de los antiguos funcionarios de libre nombramiento y remoción ejercer funciones en la nueva planta de personal de la entidad pública sin estar vinculado? ¿en caso de ser afirmativo, qué norma lo autoriza?, ¿en caso de ser negativo, está incurso en alguna sanción administrativa?, ¿podría estar incurso en algún delito?, ¿tiene implicaciones fiscales?, ¿puede de una forma subsidiaria desempeñar dichas funciones?”*, se considera pertinente indicar que el artículo 122 de la Constitución Política determina que ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; es decir, es necesario tomar posesión del empleo previo al ejercicio de las funciones que le corresponden.

En relación con sus interrogantes relacionados con la eventual responsabilidad de los servidores públicos, le manifiesto que este Departamento Administrativo no cuenta con la facultad legal para pronunciarse en relación con la responsabilidad de los servidores públicos, ni para calificar la conducta oficial de los mismos, en razón a que no se trata de un organismo de control o vigilancia, por lo tanto, no es posible hacer un pronunciamiento frente al particular.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:29