



Concepto 443591 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443591

Fecha: 13/12/2021 05:26:54 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: ENTIDADES - Reestructuración. Empleados con derechos de carrera. Radicación No. 20212060712412 de fecha 23 de Noviembre de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual formula consultas relacionadas con los derechos del empleado de carrera por la supresión del cargo del cual es titular, las cuales serán absueltas con fundamento en lo siguiente:

Sobre el tema, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es necesario aclarar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni otorgar derechos, lo cual es competencia de los jueces de la república.

No obstante lo anterior, frente al tema de la reestructuración, reforma o modificación de la planta de personal, se informa que el artículo 46 de la Ley 909 del 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 19 del 2012, establece:

«ARTÍCULO 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

(...).»(Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, y pueden derivar en la supresión o creación de empleos.

En ese sentido, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 2.2.12.3. Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.»

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa transcrita, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico, misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Ahora bien, en cuanto a la supresión de un empleo cuyos titulares ostentan derechos de carrera administrativa, el artículo 44 de la ley 909 de 2004, dispone:

«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.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

(...)» (Subrayado fuera del texto)

En armonía con lo anterior, el Decreto 1083 de 2015, establece:

«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 surtir 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.» (Subrayado fuera del texto)

Conforme lo señalado anteriormente, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho:

1. Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.
2. 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.
3. De no ser posible la reincorporación, el empleado será indemnizado.

El derecho preferencial es una regla en beneficio de los empleados de carrera y una obligación para la Administración de incorporar 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 de realizar la correspondiente indemnización.

De acuerdo con las normas en cita, solo el empleado a quien le supriman el empleo como consecuencia de una reestructuración, que en ese momento acredite sus derechos de carrera y no pueda ser incorporado en la nueva planta de personal; tiene derecho a optar por la reincorporación en otro empleo igual o equivalente, o por la indemnización.

En este punto, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 del 2015, un empleo 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.»

Al respecto, el Decreto Ley 760 de 2005, consagra:

«ARTÍCULO 28. Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

28.1. La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:

28.1.1. En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2. En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4. En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5. La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad u organismo, no tendrá el carácter de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

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 parágrafo 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.» (Subrayado fuera del texto)

De lo anteriormente citado se infiere que para la reincorporación esta se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación.

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.

En este sentido tenemos que el ex empleado, al optar por la indemnización, perderá los beneficios por su vinculación con su entidad empleadora, pues como se indicó su vinculación legal y reglamentaria se terminó como consecuencia de optar por la indemnización al suprimir su empleo de la planta.

En consecuencia, de acuerdo con la normativa citada y, en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado al cual le fue suprimido el empleo como resultado de una reestructuración y opto por la reincorporación no podrá solicitar la indemnización. El tiempo de reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación.

Por último, se precisa que la resolución de las situaciones particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por esta razón, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, o seguimiento, ni señalar los procedimientos o las implicaciones legales derivadas de sus actuaciones. Como quiera que presenta preguntas puntuales, se realizara el traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil entidad facultada para dar respuesta.

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: Harold Herreño.

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:01:29