



**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC-**

Bogotá D. C., 16 de julio de 2008.

009647

Radicado N° 3- 2- 2008 -18209-19259

Doctora

MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR

Directora

Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S

Carrera 28 No 17 A-04, Paloquemao

Bogotá, D. C

Asunto: Naturaleza empleo, derechos carrera y otros aspectos.

Respetada doctora:

En atención a sus comunicaciones esta Comisión le manifiesta lo siguiente:

Con el fin de poder clarificar la situación en carrera del señor FRANCISCO JOSE DE LA CRUZ REGUILLO, en primer lugar es necesario absolver las preguntas que a continuación se transcriben:

¿Los cargos de Pagador y Almacenista del DAS, son de libre nombramiento y remoción? ¿Qué vigencia tiene el artículo cuarto del Decreto 2146 de 1989, en el que establece que los cargos de Pagador y Almacenista, son de carrera administrativa? La mayor parte de los funcionarios que ostentan estos cargos se encuentran escalafonados en carrera administrativa ¿Hasta cuando conservan esta condición? ¿Qué tipo de nombramiento debe realizarse para proveer estos cargos después de la expedición de la Ley 909 de 2004?

El artículo 4 de la Ley 909 de 2004, dispone: **"SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.**

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). (...)" (Negrilla fuera del texto)

El artículo 125 de la Constitución Política determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

El Decreto 2146 de 1989, "Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", consagra: "(...) Artículo 2° CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. Los empleos en el Departamento Administrativo de Seguridad, según su naturaleza



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

y la forma como deben ser provistos, son de libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario y de régimen especial de carrera.

Artículo 3° EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

a) Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Intendencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto y Alumno de Academia.

b) Los empleos de los Despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

Artículo 4° EMPLEOS DE CARRERA. Son de régimen ordinario de carrera los empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción, y de régimen especial de carrera los de Detective en sus diferentes grados. (...). (Negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional en sentencia C-895 del 1 de noviembre de 2006, Referencia: expediente D-6283, sobre los Sistemas Específicos de Carrera, expresó:

“(...) 5.2. Los sistemas específicos de carrera administrativa fueron inicialmente definidos mediante el artículo 4° de la ley 443 de 1998 y últimamente precisados en virtud del artículo 4° de la ley 909 de 2004, que los define como “aquellos que en razón a la singularidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública”.

Artículo 4° en comento que igualmente indica, que son sistemas específicos de carrera los que rigen para el personal que presta sus servicios en las siguientes entidades públicas:

1. En el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS);

(...) destacó la Corte que la existencia de los sistemas específicos no pretende excluir del régimen de carrera al personal de las entidades estatales sometidas al mismo, sino diseñar sistemas alternos o complementarios considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado. Aclarando, que no se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o “sistemas específicos” como los denominó en legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde (...)¹.

(...) En efecto, la Corte ha considerado de manera clara y precisa, que los sistemas específicos de carrera, aun cuando contienen regulaciones especiales, (...) si bien dichos sistemas no se regirán por las normas de carrera de carácter general, dada su singularidad y especialidad, si deberán estar sometidos a otras de carácter especial que produzca el legislador, (...) En ese sentido,

¹ Corte Constitucional, sentencia C-563 de 2000 M.P, Fabio Morón Díaz, citada en la C-1230 de 2005 M.P, Rodrigo Escobar Gil.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

en anteriores oportunidades se ha pronunciado esta Corporación, al señalar que el legislador, para dar cumplimiento al mandato del artículo 125 de la Carta Política, deberá optar en primera instancia por el régimen de carrera ordinaria y sólo podrá establecer regímenes de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales que flexibilicen las garantías de carrera, cuando para ello exista una razón suficiente. (...)“

La Corte Constitucional en sentencia C-048 del 6 de febrero de 1997, expresó: “(...)

Estructura organizacional del DAS - Clasificación de los empleos

(...) Esta estructura fue modificada y redistribuida por el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, que estableció la nomenclatura para cada una de las tres Áreas en que se agrupan los distintos empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, así:

Área de Dirección Superior

(incluye los siguientes cargos)

Director de Departamento Administrativo (...)

Área Operativa

(incluye los siguientes cargos)

Inspector (grado 19)(...)

Área Administrativa

(incluye los siguientes cargos) (...)

Almacenista General (grado 16)

Almacenista (grado 11)(...)

Auxiliar Administrativo (grado 06)

Auxiliar Administrativo (grado 04)

Auxiliar Administrativo (grado 03)(...)

De lo anterior se desprende que la organización del DAS se estructura sobre la base de tres grupos de empleados distribuidos en las áreas operativa, de Dirección Superior y Administrativa.

En orden a determinar cuáles empleados de estas áreas tienen la calidad de funcionarios de carrera y cuáles de libre nombramiento y remoción, conviene examinar las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

El 19 de septiembre de 1989 se expidió el Decreto 2146 de 1989, "por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", en cuyo artículo 2o se dispuso que los empleos en esta entidad se clasifican, según su naturaleza y la forma como deben ser provistos en: libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario, y de régimen especial de carrera. **En cuanto a estos, señaló el artículo 4o que "son de régimen ordinario de carrera los empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción, y de régimen especial de carrera los de Detective en sus diferentes grados".**



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

Por su parte, el artículo 1o del Decreto 2147 de 1989, "por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", señala que las disposiciones de este Decreto comprenden el régimen de carrera de los empleados del DAS que no sean de libre nombramiento y remoción según lo establecido en la ley.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2o y 46 del Decreto 2147 de 1989, la carrera de los empleados del DAS es de régimen ordinario -constituido por el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del mismo que no sean de libre nombramiento y remoción, ni detectives (artículo 4o) - y de régimen especial - que es el conjunto de preceptos que regulan los mismos aspectos pero respecto de los detectives de la institución, en todas sus denominaciones y grados-.

Según lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2146 de 1989, son empleos de libre nombramiento y remoción, Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto y Alumno de Academia, además de los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

(...)En relación con el régimen ordinario de carrera, éste tiene por objeto garantizar la eficiencia del servicio público que corresponde al DAS y el profesionalismo, estabilidad y posibilidades de ascenso de los funcionarios, previa demostración de los requisitos para el desempeño de los cargos y aprobación de los cursos de formación, capacitación o inducción. La provisión de los empleos de éste régimen se hará: por nombramiento en período de prueba, previo concurso; por nombramiento con carácter de ascenso, y por nombramiento con carácter provisional, cuando no ha precedido la selección por concurso. El ingreso a los empleos del régimen ordinario de carrera comprende el proceso de selección (convocatoria, inscripción para concursar, concurso, conformación de listas de elegibles, provisión del empleo y período de prueba) y la inscripción en el escalafón. Finalmente, el retiro del servicio se produce por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989 (revocatoria del nombramiento, renuncia aceptada por funcionario competente, declaración de insubsistencia del nombramiento, supresión del empleo, invalidez absoluta, edad, derecho a pensión de jubilación, declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo, destitución, separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento, muerte o declaración definitiva de desaparecimiento y mandato legal). (...)

Con fundamento en los preceptos legales examinados, en relación con la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad, resulta claro que pertenecen a la categoría de empleados de libre nombramiento y remoción aquellos cargos incluidos en el Área de Dirección Superior, mientras que pertenecen al régimen ordinario de carrera, los contemplados en las Áreas Operativa y Administrativa. (...)

Según el artículo 33 del decreto ibidem, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado, entre otras razones, por declaración de insubsistencia del nombramiento o por destitución.

(...) De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, el retiro de los empleados de carrera se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". (...)" (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto anteriormente, al personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", los rige un Sistema Específico de Carrera; en tal virtud, les aplican las disposiciones propias de su sistema específico, salvo que exista



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

vacío, en cuyo caso de manera supletoria se pueden aplicar las disposiciones de la Ley 909 de 2004, (Sistema General de Carrera Administrativa)

La Comisión considera oportuno precisar, que por el carácter específico del sistema de carrera del DAS, sus normas prevalecen sobre las normas del sistema general de carrera administrativa.

En el caso sub examine, y observando lo previsto en el Decreto 2146 de 1989 “*Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del departamento administrativo de seguridad*”, los empleos de Pagador y Almacenista, son de carrera; el mencionado decreto establece expresamente cuales empleos son de libre nombramiento y remoción, entre los cuales no se encuentran los cargos objeto de estudio.

La relación de los empleos allí establecidos, constituye un criterio general de identificación de los cargos de libre nombramiento y remoción, dentro del cual la administración sólo puede actuar en el sentido de acoger lo dispuesto en el precitado decreto.

Cabe señalar que en la situación examinada no existe vacío respecto de la naturaleza de los empleos del DAS, por el contrario, existe una regulación específica para dicho Departamento, por lo tanto, esta Comisión considera que no es posible acoger lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 en su artículo 5, referente a que son empleos de libre nombramiento y remoción aquellos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.

Además, la Corte Constitucional en la sentencia C- 048 del 6 de febrero de 1997 es clara al expresar, que pertenecen al régimen ordinario de carrera, los contemplados en las áreas Operativa y administrativa sin establecer ninguna excepción; así las cosas, los empleos de Almacenista y Pagador son de carrera por pertenecer al área administrativa.

Ahora bien, en términos generales los empleados que desempeñen empleos de pagador y almacenista, que ostenten derechos de carrera respecto de dichos empleos, continúan con sus derechos, salvo que se encuentren incurso en alguna de las causales de pérdida de derechos de carrera que contemple su régimen específico. *(Para el caso del señor FRANCISCO JOSE DE LA CRUZ REGUILLO más adelante se efectuará un análisis teniendo en cuenta los diferentes movimientos en planta de que ha sido objeto.)*

El artículo 43 del Decreto 2147 de 1989 sobre el retiro de la carrera establece “*RETIRO DE LA CARRERA. El retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, se produce por cualquiera de las causales de retiro del servicio y por tomar posesión el funcionario inscrito en un cargo de libre nombramiento y remoción, salvo que entre a desempeñar ese cargo por comisión*”.

De otra parte, para efectos de la provisión de los empleos del régimen ordinario de carrera se debe tener en cuenta lo establecido en el Decreto 2147 de 1989, el cual señala:

“Artículo 6° FACTORES DE LA CARRERA. Para el ingreso y promoción a los cargos que pertenecen al régimen ordinario de carrera del Departamento Administrativo de Seguridad, así como para su permanencia en ellos, se tendrán en cuenta los méritos, eficiencia, moralidad y antigüedad que acrediten los funcionarios, sin que la filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener injerencia alguna.”



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

Artículo 7° *PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS.* La provisión de los empleos del régimen ordinario de carrera se hará:

- a) *Por nombramiento período de prueba, previo concurso;*
- b) *Por nombramiento con carácter de ascenso, y*
- c) *Por nombramiento con carácter provisional, cuando no ha precedido la selección por concurso.*

Parágrafo. El nombramiento con carácter provisional es excepcional y procederá por especiales razones del servicio. El término de la provisionalidad no podrá exceder de ocho (8) meses y dentro de él deberá abrirse el respectivo concurso y proveerse el cargo por el sistema de mérito (...).

En cuanto a su inquietudes “*Al aceptarse un cargo de carrera administrativa superior al que se ostenta, teniendo derechos de carrera en uno inferior, sin haber renunciado a este. ¿Se pierden los derechos de carrera administrativa? Si se pierden ¿Qué carácter tendrá el nombramiento en el cargo que actualmente se ostenta? Si los derechos de carrera no se pierden, se conservan ¿Qué condición administrativa tendría el funcionario frente al cargo que ostenta actualmente? ¿Qué condición tendría frente al cargo en el que conserva los derechos de carrera?*”, damos respuesta de la siguiente manera:

El artículo 11 del Decreto 2146 de 1989, “*Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad*”, dispone: “*MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Los movimientos de personal se efectuarán por medio de traslado, **encargado**, ascenso y destinación*”. (Negrilla fuera del texto)

El artículo 33, *ibídem*, consagra: “*RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio se produce cuando el empleado cesa en el ejercicio de sus funciones por una de las siguientes causas:*

- a) *Revocatoria del nombramiento;*
- b) *Renuncia aceptada por funcionario competente;*
- c) *Declaración de insubsistencia del nombramiento;*
- d) *Supresión del empleo;*
- e) *Invalidez absoluta;*
- f) *Edad;*
- g) *Derecho a pensión de jubilación;*
- h) *Declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo;*
- i) *Destitución;*
- j) *Separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento;*
- k) *Muerte o declaración definitiva de decrecimiento;*
- l) *Mandato legal.”*



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

El artículo 35 del Decreto 2146 de 1989, señala: *“INSUBSISTENCIA MOTIVADA. El nombramiento de los empleados del Departamento sometidos a régimen ordinario o especial de carrera, se podrá declarar insubsistente, en forma motivada, par (sic) las causas mediante el procedimiento señalado en las disposiciones especiales sobre la materia”.*

El Decreto 1179 del 4 de julio de 1996, *“Por el cual se adiciona la nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad”*, consagra:

“(…) Artículo 3º. Modificar el artículo 19, Capítulo III del Decreto 596 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 19. Requisitos mínimos. Establécense los siguientes requisitos mínimos para el desempeño de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad:

Área de Dirección Superior

(…)

Área Operativa

(…)

Área Administrativa

(…) Pagador

11 Terminación y aprobación de estudios de formación técnica profesional o tecnológica, o cinco (5) años de experiencia específica.

Almacenista General

16 Título de formación profesional, tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley, y un (1) año de experiencia relacionada.

Almacenista

11 Terminación y aprobación de estudios de formación técnica profesional o tecnológica, o cinco (5) años de experiencia específica.

(…)

Auxiliar Administrativo

06 Título de bachiller y dos (2) años de experiencia relacionada.

04 Título de bachiller y un (1) año de experiencia relacionada.

03 Título de bachiller. (...)

Para emitir un pronunciamiento sobre la situación en carrera del señor FRANCISCO JOSE DE LA CRUZ REGUILLO, es pertinente hacer alusión a los siguientes hechos:

“(…) Con la Resolución 0380 del 30 de marzo de 1999, fue inscrito en el escalafón del Régimen Ordinario de Carrera de esta Institución en el cargo de Auxiliar Administrativo 324-03. Posteriormente con Resolución 0085 del 17 de enero de 2001, el señor Cruz fue incorporado a la planta de personal del D.A.S. actualizando la inscripción en el régimen ordinario de carrera administrativa, en el cargo de Auxiliar Administrativo 324-03 asignado a la Subdirección Administrativa (...) Con Resolución 0842 del 03 de mayo de 2002 se nombró con carácter provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo 324-04, asignado a la Subdirección Financiera (No hubo renuncia al cargo anterior (...)) Mediante Resolución 2079 del 02 de octubre de 2002 fue nombrado el señor de la Cruz con carácter provisional en el cargo de Almacenista 314-11 y de acuerdo con la naturaleza y las funciones del cargo fue asignado a la Subdirección administrativa (No hubo renuncia al cargo) (...) De la misma manera, por medio de la



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

Resolución 1249 del 30 de junio se ordenó el traslado de sede en el mismo cargo de Almacenista 314-11 de la Subdirección Administrativa del nivel central a la Seccional DAS Caldas – Manizales) Igualmente le manifiesto que en el Departamento Administrativo de Seguridad, no ha existido normatividad que defina empleo equivalente para aplicar en caso de reestructuración o supresión (...)"

Respecto a estos interrogantes, es necesario hacer referencia al criterio adoptado por esta Comisión para casos similares en el sistema general de carrera administrativa:

"En relación con el nombramiento de un empleado con derechos de carrera, por vía de "ascenso" o "promoción", sin previo concurso, ó la incorporación por modificación de planta a un cargo no equivalente, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó el siguiente criterio, el cual se analizará para la situación planteada:

*"..." el artículo 125 Superior enseña que los empleos públicos en Colombia son, por regla general, de carrera y que los demás tipos de empleos allí señalados constituyen la excepción a dicho principio general. Ese mismo artículo dispone que el ingreso, la permanencia y el **ascenso en los empleos de carrera debe fundarse exclusivamente en el mérito** de los candidatos, que se verificará a través de concursos públicos."*

*"Otro principio de rango Constitucional es el de la **movilidad laboral** de los empleados del Estado, el cual está relacionado con los principios de la función administrativa y con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C.P. preámbulo, arts. 1, 2, 53, 209)."*

*"Así mismo, se halla el derecho a la **igualdad para acceder al desempeño de cargos y de funciones públicas** que asiste a todas las personas (C.P. art. 40 numera 7.)"*

*"En el ámbito de **configuración legislativa** se ha previsto, **desde 1968** la figura de **INCORPORACIÓN** del empleado de carrera a quien se le suprime el empleo que venía desempeñando, sin que para ordenar dicha incorporación se exija la realización de un nuevo concurso de méritos, puesto que ella es admitida para proveer **EMPLEOS IGUALES O EQUIVALENTES** al que el ex empleado ostentaba derechos de carrera."*

PRIMERA ALTERNATIVA: *"..." **aceptar un empleo de carrera diferente** sin que el **NOMBRAMIENTO** o designación corresponda al mecanismo ordinario de provisión del nuevo empleo.*

*Con cierta frecuencia la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene conocimiento de determinaciones administrativas en las cuales se dejan de reconocer derechos y de exigir deberes propios del sistema de carrera a los empleados escalafonados que **tomar posesión de otro empleo de carrera** en la misma entidad cuando la **nueva vinculación no corresponde al desarrollo de un concurso de méritos**. Se aduce por las autoridades públicas que opera la regla según la cual la aceptación de otro empleo de carrera sin haber cumplido con las formalidades legales, implica la pérdida de los derechos de carrera. (Art. 38 Ley 443 de 1998).*

*No obstante, esta alternativa ha sido objeto de pronunciamiento por la **jurisprudencia constitucional** ya que la aludida disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, pero bajo la condición de que **el retiro de la carrera y la pérdida***



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

de los derechos de la misma en el evento que contempla la norma solamente tenga lugar sobre la base de la probada mala fe del funcionario².

Por lo tanto, para que esta alternativa se concrete es indispensable que sea probada la mala fe del empleado, lo cual es poco probable en los casos en que es la propia administración la que dispone, de manera unilateral, incorporar a un empleado de carrera en un empleo diferente en la nueva planta de personal. Por cierto, si esta alternativa operara sin limitación alguna traería como consecuencia el desvanecimiento casi absoluto de los derechos que otorga el sistema de carrera a partir del mérito y se alteraría, de manera indebida, el modelo constitucional de función pública.

“ ... ”

SEGUNDA ALTERNATIVA: La INCORPORACIÓN no alteró los derechos de carrera así se haya dado en un empleo de nivel superior. Todo empleado de carrera que haya sido incorporado en la nueva planta de personal conserva sus derechos de carrera, así la incorporación se produzca en empleos de niveles jerárquicos superiores.

A favor de esta apreciación militan los siguientes argumentos: **1.** La incorporación corresponde a una decisión unilateral y voluntaria de la administración; **2.** El acto de incorporación genera a favor del empleado una situación jurídica consolidada, la cual, si se estima contraria a derecho, puede ser impugnada por la Administración ante las autoridades judiciales pues el ordenamiento tiene prevista la acción de lesividad para subsanar eventuales irregularidades que se presenten en casos como el que es objeto de análisis.; **3.** El acto de incorporación está amparado por el principio de presunción de legalidad de las decisiones de la administración; **4.** El postulado constitucional de la buena fe protege al empleado incorporado en la nueva planta de personal; **5.** La movilidad laboral de los empleados del Estado está prevista como principio constitucional y la incorporación en un nivel superior representa la concreción de dicho postulado. A pesar de la fortaleza de sus soportes, esta segunda alternativa no resuelve un dilema: ¿dónde y cómo encajan los derechos y principios de IGUALDAD de acceso para el desempeño de cargos y funciones públicas, así como la REGLA DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS como mecanismo institucional para ascender dentro del sistema de carrera, que también son postulados de rango Constitucional? **(Como respuesta a este interrogante surge la tercera alternativa)**

TERCERA ALTERNATIVA: La figura de **INCORPORACIÓN** era improcedente como mecanismo de provisión definitiva del empleo para el que fue designada en la nueva planta de personal pero **SE CONSERVAN DERECHOS DE CARRERA FRENTE AL EMPLEO ANTERIOR**. Se conservan derechos de carrera, así la incorporación se produzca en un nivel superior, **siempre y cuando exista cierto grado de conexidad material** entre la naturaleza de las funciones del empleo en el cual el empleado ostenta derechos de carrera y la naturaleza de las funciones del empleo en el cual es incorporado. En caso contrario, el empleado conserva derechos de carrera en el empleo anterior y **SU PERMANENCIA EN EL NUEVO EMPLEO SE ASUME COMO UN ENCARGO**.

Esta alternativa tiene las siguientes características: **1ª.** Permite la aplicación del principio constitucional de la movilidad laboral de los empleados del Estado; **2ª.** Admite la incorporación de los empleados de carrera en la nueva planta de personal, conservando sus derechos frente a empleos de niveles superiores; **3ª.** Atiende el grado de coherencia que exige el sistema de carrera al privilegiar la continuidad funcional de los servidores públicos; **4ª.** Preserva el derecho a la igualdad para el ejercicio de cargos y funciones

² Ver sentencia C-372 de 1999 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
Carrera 4° # 75-49 Teléfono 541 50 83 Bogotá D.C. – Colombia
Web side: www.cnsc.gov.co



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

públicas pues evita que criterios ajenos al sistema de carrera, como la filiación política o partidista, sean los que prevalezcan en el mejoramiento de las condiciones laborales³; 5ª. Impide que la incorporación sea usada con fines ajenos a los previstos y se desatienda su razón de ser como mecanismo que posibilita la permanencia en el servicio público de los empleados eficientes, aptos e idóneos que demanda el Estado el interés general.

LA COMISIÓN NACIONAL HA ACOGIDO LA TERCERA ALTERNATIVA, por considerar que es la que mejor posibilita la ponderación entre los derechos de los empleados, los intereses de la Administración y los fines del ordenamiento jurídico (se subraya y se resalta)

Este criterio de la nueva Comisión Nacional del Servicio Civil encuentra sustento Jurisprudencial en lo expresado por el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 8 de 2003, M.P. Dr. Tarcicio Cáceres Toro, Radicación N°. 1244-03, donde se dijo:

“...” en el caso de autos, la actora sí gozaba de los derechos de carrera, aunque respecto del cargo en que fue inscrita. “...” la Sala, reiterando la posición que en pretéritas ocasiones ha expuesto en este punto, insiste en que la incorporación de un empleado escalafonado a otro cargo, no conlleva la pérdida de los derechos de carrera, pues, la incorporación a un cargo comporta una decisión unilateral de la administración que se le impone al empleado, la que de no ser aceptada le excluiría del servicio; así entonces, un empleado escalafonado, al incorporarse al nuevo empleo, no pierde los derechos de carrera, sino que **CONSERVA SU STATUS PERO DEL EMPLEO EN QUE SE HALLA ESCALAFONADO**. El reintegro al servicio. La consecuencia lógica de la nulidad de un acto desvinculatorio del servicio es la del reintegro en caso de vinculaciones a término indefinido o de período sin concluir o de carrera, salvo situaciones especiales que se deben precisar en cada evento.

En el sub-lite fue solicitado el reintegro, por lo que **se ordenará el reintegro de la actora a un cargo equivalente a aquel en el cual se encontraba escalafonada** “...” (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto anteriormente y si bien es cierto que es un criterio adoptado por esta Comisión en un caso del sistema general de carrera administrativa, esta Comisión considera que la argumentación jurídica esbozada aplica para la situación objeto de estudio correspondiente al sistema específico del DAS.

Una vez analizadas las funciones de los empleos de “Auxiliar administrativo 324-03”, “Auxiliar Administrativo 324-04” y “Almacenista 314-11”, observamos que las funciones de dichos empleos no son equivalentes o similares, no guardan la debida conexidad funcional, además los requisitos de estudio y experiencia de los cargos de Auxiliar administrativo y Almacenista, son distintos; para los empleos de auxiliar administrativo se requiere “04 Título de bachiller y un (1) año de experiencia relacionada, 03 Título de bachiller. (...)” y para el cargo de “**Almacenista 11 Terminación y aprobación de estudios de formación técnica profesional o tecnológica, o cinco (5) años de experiencia específica**”

En tal virtud, consideramos que en el caso del señor FRANCISCO JOSE DE LA CRUZ REGUILLO, aplicaría la tercera alternativa, es decir, el funcionario sigue ostentando derechos de carrera respecto del empleo en el cual se encuentra inscrito “Auxiliar

³ El artículo 125 de la Constitución establece que en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

Administrativo 324-03”, o su equivalente de acuerdo con el ajuste de nomenclatura, por lo tanto, su condición actual en el cargo de Almacenista 314-11, es en calidad de encargado.

Es pertinente resaltar, que los nombramientos en provisionalidad, no afectan sus derechos de carrera, toda vez que el empleado no se retiró del servicio, ni medio renuncia alguna, y las nuevas vinculaciones no se produjeron con intervención de mala fe del funcionario.

Abundando en razones, en la relación de las causales de retiro del servicio previstas en el sistema específico del DAS no se dispuso que se perdieran derechos de carrera cuando el empleado inscrito en el Registro Público, sin renunciar a su cargo, fuera promovido o ascendido o nombrado provisionalmente en otro empleo, lo que si regula el artículo 43 del Decreto 2147 de 1989 es que se pierden los derechos de carrera “*por tomar posesión el funcionario inscrito en un cargo de libre nombramiento y remoción, salvo que entre a desempeñar ese cargo por comisión*”, lo cual no aplica a la situación bajo estudio.

Con fundamento en las disposiciones referidas, la Comisión Nacional del Servicio Civil infiere que los nombramientos en provisionalidad a un empleado con derechos de carrera para desempeñar otros empleos y la posesión en los respectivos cargos, sin que mediara renuncia expresa al cargo de carrera, no configuraba ninguna de las causales de retiro del servicio ni de pérdida de derechos de carrera previstas por la Constitución y la ley para este tipo de empleados del Estado.

Por lo anterior, estima esta Comisión que la mera denominación como “**nombramiento provisional**”, dada a las designaciones como Auxiliar Administrativo 324- 04 y Almacenista 314-11, no traía como consecuencia la pérdida de sus derechos de carrera.

En lo atinente a sus preguntas “*Podría el Departamento dar por terminado el nombramiento provisional (cargo superior) sustentado en la ineficiencia del funcionario? Si se conservan los derechos de carrera administrativa en el cargo inferior, el funcionario debe devolverse a este cargo? ¿En este caso no habría desmejoramiento de las condiciones laborales? Que tipo de acto administrativo debe generarse para devolver al funcionario al cargo inferior?*”

Toda vez que esta Comisión ha concluido que el funcionario se encuentra desempeñando el empleo de Almacenista 314-11 bajo la figura del encargo, es pertinente manifestarle que el encargo es una forma de provisión temporal de los empleos, el cual no otorga derechos de carrera respecto del empleo que se desempeña bajo dicha figura, razón por la cual, esta Comisión considera que una vez se termine el encargo el empleado debe asumir el empleo sobre el cual ostenta derechos de carrera debiendo percibir el salario previsto para este.

Lo anterior encuentra fundamento en las siguientes disposiciones y jurisprudencia:

El artículo 1 del Decreto 2146 de 1989, señala “*NORMA GENERAL. El régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se rige por las disposiciones de este Decreto y, en lo que no resulte contrario, se aplicarán los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y las demás disposiciones que los adicionen y modifiquen*”. (Negrilla fuera del texto)

El artículo 37 del Decreto 1950 de 1973, “*Por el cual se reglamentan los decretos- leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil*”, sobre el encargo señala: “*El*



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

*empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado **para el empleo que desempeña temporalmente**, siempre que no deba ser percibido por su titular". (Negrilla fuera del texto)*

La Corte Constitucional en sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, respecto de la figura del encargo, expresó: "(...) *“Tratándose de ausencia temporal, la cual genera el encargo temporal, la misma es por esencia transitoria (...). Obsérvese, que la ausencia temporal del empleado supone de todas maneras su vinculación en el cargo del cual es titular, aún cuando circunstancias de orden administrativo o de otro orden, no le permitan, transitoriamente, estar al frente del mismo. Por tanto, el hecho de seguir vinculado a su cargo original lo habilita para continuar recibiendo la correspondiente remuneración y las prestaciones sociales a que tenga derecho; de allí que el empleado encargado no pueda recibir la remuneración del empleo para el cual ha sido asignado provisionalmente, pues ello supondría una doble carga prestacional para la Administración pública por un mismo empleo y, además, una doble remuneración para el encargado, quien, dada la naturaleza excepcional y transitoria del encargo, en ningún momento deja de recibir el salario correspondiente al empleo que originalmente desempeña y al cual regresará luego de cumplido el encargo. En efecto, el empleado público, al variar su situación administrativa en aquella denominada encargo, tendrá derecho a recibir la remuneración del empleo en el cual ha sido encargado, "...siempre que no sea percibido por su titular" (art. 37 D.R. 1950 de 1973)."*

A su vez es pertinente aclararle, que esta Comisión se pronuncia sobre los derechos de carrera de lo funcionarios, pero no puede emitir pronunciamiento alguno respecto de las actuaciones administrativas que deban surtir las entidades; a su Departamento le corresponde efectuar el análisis respectivo, para poder determinar que acto debe proferir en procura de lograr el objetivo o finalidad pretendida.

De otra parte le manifestamos, que en este caso no se puede hablar de terminación de nombramientos en provisionalidad, teniendo en cuenta que la Comisión considera que el funcionario desempeña el empleo de Almacenista bajo la figura del encargo.

No obstante le informamos lo siguiente:

El artículo 35 del Decreto 2146 de 1989, señala: *“INSUBSISTENCIA MOTIVADA. El nombramiento de los empleados del Departamento sometidos a régimen ordinario o especial de carrera, se podrá declarar insubsistente, en forma motivada, par (sic) las causas mediante el procedimiento señalado en las disposiciones especiales sobre la materia”.*

El Decreto 2147 de 1989, consagra:

“Artículo 35: “FINALIDAD DE LA CALIFICACIÓN. La calificación de servicios, para los funcionarios del régimen ordinario de carrera, tendrá las siguientes finalidades:

a) Determinar su permanencia o retiro del servicio; (...)”

Artículo 36: “DESTITUCION. El retiro del servicio por destitución es procedente como sanción disciplinaria previo cumplimiento del procedimiento aplicable a los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación”. (...)

Artículo 42. CAUSALES. El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera se produce por cualquiera de las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

Artículo 43. RETIRO DE LA CARRERA. El retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, se produce por cualquiera de las causales de retiro del servicio y por tomar posesión el funcionario inscrito en un cargo de libre nombramiento y remoción, salvo que entre a desempeñar ese cargo por comisión.

Artículo 44.- Insubsistencia. El nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora:

(...)

c) Cuando el rendimiento y la calidad en el trabajo del funcionario inscrito en la carrera, sea deficiente por haber obtenido dos (2) calificaciones no satisfactorias dentro del mismo año calendario. (...)

El presente concepto se aprobó por mayoría en sesión de Comisión de fecha 9 de julio de 2008 con salvamento de voto del Comisionado Dr EDUARDO GONZALEZ MONTOYA, por considerar que al personal administrativo del DAS se le aplica la normatividad que rige para el Sistema General de Carrera Administrativa.

Atentamente,

LUZ PATRICIA TRUJILLO MARIN

Comisionada

Elaboró: Carmen Luz Díaz Hamburger