



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

02- Julio 28 de 2009  
Bogotá, D.C. Julio 28 de 2009

Radicado No. 02-2009-03304

Ingeniero  
**JOSUE ALEXANDER BOHORQUEZ PEÑA**  
**Alcalde Municipal de Villanueva**  
Calle 13 No. 8 - 24  
Villanueva (Casanare)

**ASUNTO:** Estabilidad Laboral de los servidores con derechos de carrera administrativa.

Respetado Señor Alcalde:

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual consulta acerca de los derechos que asisten a los servidores con derechos de carrera administrativa en el evento de la supresión del empleo que desempeñan por efecto de la reestructuración administrativa y la modificación de la planta de personal. Al respecto manifiesta las siguientes inquietudes que resultan relevantes para el pronunciamiento de este Despacho:

*“(...) el Municipio de Villanueva cuenta con una Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios, adscrita a la estructura administrativa del municipio la cual se encuentra en proceso de supresión, para darle paso a la Empresa de Servicios Públicos de Economía Mixta (...).”*

*(...)*

*Con esta información y teniendo en cuenta que la pretensión voluntaria de los empleados es renunciar a su cargo titular y vincularse a la nueva empresa, surgen las siguientes preguntas.*

- a) Como se debe liquidar?*
- b) Tiene derecho a la indemnización?*
- c) Se debe asignar a otra dependencia de la Alcaldía?*
- d) Se le debe notificar la reubicación a otra dependencia teniendo en cuenta la necesidad del servicio.*

*(...)*

- c) Este trabajador puede incorporarse a la planta de la nueva empresa sin perder los derechos de carrera?”*

**RESPUESTA:**

El Despacho ofrecerá una respuesta asumiendo que los servidores a quienes se hace referencia han adquirido derechos de carrera administrativa, pero aclarando que de estarse desempeñado mediante nombramiento provisional no les será aplicable la protección especial de estabilidad en el empleo, consustancial a dicha condición de empleo.

Por otra parte, es de aclarar que la CNSC no es una instancia consultiva que participe en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas que presenten las



## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

entidades públicas, menos cuando se trata de resolver casos particulares. El nominador junto con las unidades de personal son los encargados de tomar las decisiones que correspondan frente a los conflictos jurídicos laborales que surjan dentro del desarrollo y gestión del empleo público.

### **1. Estabilidad laboral de servidores con derechos de carrera administrativa:**

Los servidores con derechos de carrera administrativa cuentan con estabilidad laboral, la cual tiene manifestación en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, que les protege brindándoles un fuero de permanencia frente a las distintas situaciones administrativas que resultan en la supresión de su cargo, al establecer que *“tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal”*, o a elegir entre la reincorporación y la indemnización, cuando no sea factible la incorporación.

La incorporación en este contexto es una prerrogativa exclusiva de los servidores que han adquirido derechos de carrera administrativa, es decir, comporta un derecho o privilegio que obliga al nominador exigiéndole efectuar una actuación administrativa tendiente a establecer la procedencia o no de mantener la vinculación de dichos servidores.

### **2. Derecho preferencial de incorporación:**

Con la supresión del cargo que desempeña un empleado de carrera administrativa luego de la implementación de una reestructuración administrativa, surge inmediatamente la protección de estabilidad laboral para mantener su vinculación laboral. Al respecto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005 se otorga al servidor público de carrera el *“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.”* Como actuación consecuente en el artículo 29 del mismo instrumento normativo se exige que *“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 (...).”*

**Mecanismos administrativos de control dispuestos por el sistema general de carrera, frente a la posible vulneración del derecho preferente de incorporación:** Para la definición de situaciones administrativas particulares, la Ley 909 de 2004 ha previsto procedimientos especiales que dan oportunidad a la CNSC para ordenar a las entidades tomar las medidas necesarias que permitan el cumplimiento de las obligaciones y el respeto por los derechos de carrera administrativa. Este mecanismo administrativo idóneo es la reclamación laboral y debe ser interpuesta en primera instancia ante la Comisión de Personal de la entidad respectiva, cuya decisión podrá ser revisada en segunda instancia mediante recurso de apelación que será tramitado por la CNSC.

La oportunidad para interponer la reclamación, se da desde el momento que el Jefe o responsable de la unidad de personal comunica de la imposibilidad de incorporar al servidor con derechos de carrera, y le indica que dentro de los cinco (5) días siguientes puede *“optar*



## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

*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, (...), 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.”*

A este propósito, la Ley 909 en el artículo 16 numeral 2 literal d) establece como una de las funciones a cargo de **las Comisiones de Personal** la de *“Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos”*. En virtud de esta competencia, es procedente que el titular de un empleo público acuda mediante una reclamación laboral ante la Comisión de Personal para que se pronuncie frente a una situación administrativa ocupacional derivada de la no incorporación en la planta de personal luego de un proceso de reestructuración.

En el marco de las competencias funcionales de administración, vigilancia y control sobre los sistemas de carrera administrativa asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la misma Ley 909 establece en el literal d) del artículo 12 que esta entidad resolverá en segunda instancia las reclamaciones sometidas a su conocimiento en relación con los asuntos del empleo público de carrera. Por este motivo, la reclamación en segunda instancia o recurso de apelación que sea elevado contra la decisión tomada por la Comisión de Personal se encuentra incluido como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, el cual cursará siempre y cuando se agoten todos los requisitos de forma y oportunidad estipulados por las normas legales y reglamentarias especiales y generales para los procesos administrativos de competencia de esta Comisión.

En virtud de lo anterior, la decisión administrativa, en cualquiera de las instancias administrativas, consistirá en determinar la procedencia o no del derecho preferente de incorporación, que le permite a los referidos órganos del sistema de carrera, ordenar al nominador que tome medidas tendientes a garantizar la continuidad y permanencia de los servidores en los empleos de carrera administrativa iguales o equivalentes a los que ocupaban los empleados, al momento de la reestructuración, dado que éstos o bien no se suprimieron y continuaron incluidos en la planta de personal o subsisten empleos equivalentes, conforme los artículos 87 y 88 del Decreto Ley 1227 de 2005.

### **3. Derecho de reincorporación:**

En aquellos casos que no es posible la incorporación en la nueva planta de personal de la misma entidad donde pertenecía el empleo que desempeñaba el servidor con derechos de carrera administrativa retirado del servicio, éste puede escoger la reincorporación en las entidades de la administración pública en que esto se permite, *“mediante escrito dirigido al jefe de la entidad u organismos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación (...).”<sup>1</sup>*

También puede solicitar la reincorporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión adoptada por la Comisión de Personal en primera instancia o en término no superior a los tres (3) días siguientes a la notificación de lo resuelto por la CNSC al concluir la segunda instancia de la reclamación (Decreto 760 de 2005).

<sup>1</sup> Artículo 30 del Decreto 760 de 2005.



## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

Conforme el inciso 5° del artículo 31 del Decreto 760 de 2005, la solicitud de reincorporación presentada debe ser remitida en un plazo máximo de diez (10) a la CNSC, para que sea tramitada directamente por esta entidad, una vez se allegue con todos sus requisitos por la entidad nominadora que desvinculó al servidor interesado. En estos eventos la actuación administrativa estará regida por lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, en cuyo numeral primero establece que *“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 (...).”*

Para que la CNSC determine la procedencia de la reincorporación, revisará la existencia de empleo igual o equivalente en las plantas de personal que hagan parte de las entidades que se indican a continuación, siempre que el ex servidor reúna las competencias laborales para desempeñarlo: a) En la misma entidad en que prestaba sus servicios al momento del retiro; b) En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido; c) *“En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.”*; d) *“En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.”*

#### **4. Equivalencia de los empleos para viabilizar la revinculación: incorporación y reincorporación:**

La prerrogativa de incorporación de la que gozan los servidores con derechos de carrera administrativa, implica que pueden desempeñar un empleo igual o equivalente en la nueva planta de empleos adoptada luego de la reestructuración. **Siempre que dicho empleo sea también de carrera administrativa.** Esto responde a que por circunstancias de movilidad laboral puede darse variaciones de desempeño laboral en empleos diferentes al que originalmente ocupaba, pero debe existir una relación de equivalencia entre éstos, para lo cual se tendrá la definición y los criterios que permiten llegar a esta conclusión, consagrados en el artículo 1° del Decreto 1746 de 2006:

- a. Que los empleos comparados tengan asignadas funciones iguales o similares. Esto es que exista una estrecha afinidad entre los contenidos funcionales de los empleos ocupados.
- b. Que para los empleos objeto de análisis se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.
- c. Que entre la asignación básica mensual fijada para los empleos cotejados, la diferencia salarial no 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.”*

Como queda visto, el Sistema General de Carrera Administrativa trae unos límites precisos para que sea procedente la incorporación de un servidor público, haciendo énfasis en el parámetro salarial que no puede ser desbordado. Sobre este aspecto, en principio la incorporación es improcedente en empleos que tengan una asignación básica inferior a la



## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

que tenía estipulada el que fuera suprimido, porque constituiría una desmejora de las condiciones laborales adquiridas por el servidor, que a su vez es una causal autónoma de vulneración de los derechos de carrera y da lugar a una reclamación laboral. Tampoco es posible la incorporación en empleos que excedan el rango máximo previsto por la norma, pues de permitirlo, se convalidarían los ascensos automáticos que omiten el proceso de selección mediante concurso de méritos.

Sin embargo, al determinarse la protección a la estabilidad laboral de los servidores con derechos de carrera administrativa, tanto la Comisión de Personal como la CNSC, pueden llegar a ordenar que sean incorporados, apartándose de la regla antes expuesta, pero para ello, deben existir fuertes razones que ameriten ampliar o extender dichos parámetros.

### **5. Criterios para determinar la indemnización:**

Antes de explicar los parámetros que regulan el reconocimiento de la indemnización, se debe aclarar que este derecho es aplicable exclusivamente en aquellos casos que el retiro del servicio se da por la supresión del empleo de carrera, sin que puede ser extensivo a las otras causales de remoción establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Las demás causales de retiro responden a circunstancia o hechos que no generan la obligación de reparar o indemnizar los perjuicios que trae el retiro, ya que responden a situaciones legítimas para determinar la remoción del servidor y la terminación del vínculo laboral legal y reglamentario.

Dicho lo anterior, si efectuado el ejercicio para determinar la procedencia o no de la incorporación o la reincorporación, luego de la supresión del empleo con ocasión de un proceso de reestructuración administrativa, la administración concluye que no es posible la continuidad del servidor en el sistema de carrera administrativa, a éste le asiste el derecho de obtener una indemnización para resarcir los perjuicios que le ocasione el retiro por supresión del empleo que desempeñaba con derechos de carrera.

Así, en un plazo máximo de diez (10) días, el Jefe o responsable de la Unidad de Personal reconocerá y ordenará el pago de la indemnización cuando de manera expresa el servidor con derechos de carrera lo escoja, cuando el ex empleado no hubiere manifestado su decisión de ser reincorporado o cuando no sea posible su reincorporación dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio de este trámite por la CNSC, tal y como lo establece el artículo 32 del Decreto 760 de 2005. Dicha indemnización se determinará a partir de un ingreso básico de liquidación compuesto por los factores que fija el artículo 90 del Decreto 1227 de 2005: a) Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de la supresión; b) Prima técnica cuando constituya factor salarial; c) Dominicales y festivos; d) Auxilios de alimentación y transporte; e) Prima de navidad; f) Bonificación por servicios prestados; g) Prima de servicios; h) Prima de vacaciones; i) Prima de antigüedad, y; j) Horas extras.

Estos factores de liquidación son tomados de la remuneración promedio percibida por el servidor con derechos de carrera en el año de servicios inmediatamente anterior a la fecha de retiro o desvinculación por supresión del empleo de carrera del que era titular, que es el hecho constitutivo o requisito indispensable para generar la indemnización. Es impropio de esta figura, llegar a aseverar que se pueda asociar como base de liquidación una remuneración percibida en un empleo público distinto al suprimido y desempeñado con



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

posterioridad al retiro, aún en la nueva planta de personal adoptada luego de la reestructuración, pues se estaría introduciendo un elemento ajeno y extraño al propósito resarcitorio que tiene la indemnización, el cual responde a la pérdida de derechos de carrera por un motivo que sobre todo reporta interés a la administración.

El monto de la indemnización dependerá de la aplicación al ingreso base de liquidación de la tarifa que corresponda con el tiempo de servicios prestados sin solución de continuidad por el servidor con derechos de carrera administrativa, conforme el parágrafo 2º artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Por virtud del artículo 91 del Decreto 1227 de 2005, el pago o satisfacción efectiva de la indemnización debe darse dentro de los dos (2) meses siguientes a su reconocimiento y liquidación, pues de lo contrario, se causan intereses de mora a favor de su titular *“a la tasa variable de los depósitos a termino fijo (DTF) que señale el Banco de la República a partir de la fecha del acto de liquidación.*

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiendo que la misma se ofrece en los términos y con las consecuencias del inciso 3º del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**Original Firmado**  
**FRIDOLE BALLÉN DUQUE**  
Comisionado.

P/IPachón