



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

02- 013993

Bogotá D.C. **Agosto 03 de 2009**

Radicado No. 02-2009-04256-04354

Señor

JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ

Alcalde Municipal

Carrera 7 No. 6 - 64

Sotaquirá (Cundinamarca)

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

I. ANTECEDENTES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se 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:

“(...) el Municipio quiere saber si con la autorización del Concejo Municipal que facultó al ejecutivo para crear la empresa de servicios públicos domiciliarios, la liquidación de los servidores públicos que desempeñaban las funciones de recolección de basuras, aseo y acueducto, y con el estudio técnico que se mencionó antes; es suficiente para modificar la planta de personal de la entidad territorial en el sentido de suprimir el cargo para el cual está inscrito en carrera administrativa el señor JAIRO MAYORGA AVENDAÑO y de esta forma proceder a su liquidación, en caso contrario cuál sería el procedimiento con igual fin?”

Por último, si legalmente para proceder a la supresión del cargo antes indicado y como consecuencia la desvinculación del servicio del servidor, se necesita de alguna autorización por parte de ustedes, la presente se ha de entender entonces como la solicitud de la misma, razón por la cual al dar respuesta deberán hacer la manifestación al respecto?”

II. RESPUESTA.

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 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 el empleo público.

1. Falta de competencia de la CNSC para intervenir previamente en las modificaciones de las plantas de empleos.

En virtud de los artículos 125, 209, numeral 6 del artículo 313 y numerales 4 y 6 del artículo 315 de la Constitución, los órganos de la administración pública en el nivel territorial tiene la potestad de



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

reformular o adaptar su funcionamiento conforme a las necesidades del servicio, siempre cambiantes, siendo competentes para crear, modificar, reorganizar y suprimir los empleos que integran su planta de personal, si encuentran que para atender de manera más adecuada el interés general y las funciones públicas asignadas esto es indispensable.

La CNSC no tiene injerencia ni emite ninguna autorización condicionante de las reformas administrativas que adelanten las entidades públicas, lo que se exige conforme al artículo 46 de la Ley 909 de 2004, es que las modificaciones de las plantas de empleos *“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, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.”*

Las funciones de vigilancia y control preventivo y correctivo conferidas a la CNSC se limitan a la protección de los derechos de carrera administrativa que le asistan a los servidores con dicha condición de empleo. No se extiende a la revisión de la regularidad de los actos administrativos de contenido general que implementaron la reestructuración administrativo, y mucho menos a aprobar los motivos que llevan a la administración municipal a disponer la reorganización de su planta de personal.

2. 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 revinculación 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 a la administración pública exigiéndole efectuar una actuación administrativa tendiente a establecer la procedencia o no de mantener la vinculación de dichos servidores.

3. 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



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

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 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.

4. 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, este puede escoger la reincorporación en las entidades de la



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

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 (...).”*¹ 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).

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 indica 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.”*

5. 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. 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.”*

¹ Artículo 30 del Decreto 760 de 2005.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

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 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.

Con todo lo expuesto se da respuesta a la consulta formulada en el escrito de la referencia, advirtiéndole 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