

Bogotá D.C., **10 SET. 2013**
Radicado de salida: 2013EE **33 1 73**

Señor

Radicado de entrada: 2012ER 40700 del 27 de agosto de 2013
ASUNTO: Derecho de Petición

Respetado Señor

Mediante el oficio radicado en la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el consecutivo No. 2012ER 40700 del 27 de agosto de 2013, Usted solicita se le respondan los siguientes interrogantes:

“...1. ¿En caso de que la entidad pública para la cual labora un empleado público inscrito en carrera administrativa, entre en proceso de liquidación y como consecuencia el cargo sea suprimido y este empleado opte por continuar en carrera administrativa en los términos del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, qué entidad es la encargada de reconocer y pagar a favor de dicho servidor público la indemnización por terminación unilateral e injustificada de la relación legal y reglamentaria si el proceso de liquidación ya concluyó?”

2. ¿En qué momento debe el servidor público manifestar su voluntad de acogerse a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004?”

3. ¿Qué criterios se tienen en cuenta para nombrar a los empleados públicos que optan por continuar en carrera? (lugar, tiempo, situación personal)....”

Al respecto se procede a dar respuesta, para lo cual se debe tener en cuenta el siguiente,

MARCO NORMATIVO:

La Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política tiene a su cargo ejercer funciones

1

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.

como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal. Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política en 1991.

La misma Ley 909 de 2004 establece en su 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 1º. 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.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este parágrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2º. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

Parágrafo 3º. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones....”

Por su parte el Decreto Ley 760 de 2005, en su Título Sexto establece el procedimiento que se debe observar con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa, desarrollado de la siguiente manera:

“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 2º 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...”

“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 2° 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. (Marcación Intencional)

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.

ARTÍCULO 31. *La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.*

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Si la decisión es que no procede la incorporación, el ex empleado deberá manifestar por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que esta quede en firme, al jefe de la entidad su decisión de optar por la reincorporación en empleo igual o equivalente en el plazo que señala la ley o a percibir la indemnización.

Si el ex empleado hubiere optado por la reincorporación, el jefe de la entidad dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, deberá poner dicha decisión en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inicie la actuación administrativa tendiente a obtener la reincorporación del ex empleado en empleo igual o equivalente al suprimido, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto..."

En virtud del artículo 16, numeral 2, literal e) de la Ley 909 de 2004, las Comisiones de Personal en primera instancia conocen de las reclamaciones que presenten los servidores que consideran vulnerado el derecho preferente de incorporación en la nueva planta de personal de una entidad de la administración pública afectada por un proceso de reestructuración administrativa.

Una vez proferido y conocido el acto administrativo que resuelve la actuación iniciada con ocasión de la reclamación, el servidor de carrera interesado cuenta con la posibilidad jurídica de cuestionar el pronunciamiento de la Comisión de Personal, si se considera insatisfecho con aquel, valiéndose de la reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Ley 909 de 2004, establece en el literal d) del artículo 12, que la CNSC 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 de segunda instancia que sea elevada contra la decisión adoptada por la Comisión de Personal se encuentra incluida como uno de los trámites y actuaciones que corresponden a la CNSC, la 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.

CONSIDERACIONES Y RESPUESTA

Con el fin de atender la primera inquietud formulada, resulta de suma importancia precisar que conforme a la normatividad ya citada, los empleados de carrera a quienes se les supriman los empleos 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 el derecho

5

preferencial, en principio, a ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta, según el caso.

De no ser posible la incorporación, el servidor público, puede optar por una de las dos opciones siguientes: Ser reincorporados o recibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004; precisando que no son conjuntas estas posibilidades que otorga la Ley, sino alternativas, de manera que al elegir una de ellas, se extingue la posibilidad de ejercer la otra.

Por lo tanto, en el momento que sea suprimido el empleo de un servidor de carrera, la entidad procederá con la incorporación, cuando ésta sea posible; en caso de no ser procedente la incorporación debe entonces, el servidor público manifestar por escrito dirigido al jefe de la Entidad, su deseo de ser reincorporado o recibir la indemnización. Si procede la reincorporación se debe tramitar conforme a la normatividad vigente y pierde la opción de recibir indemnización por concepto de la supresión del empleo.

Ahora, si opta por la indemnización, será retirado del Registro Público de Carrera, y el pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma.

En el caso consultado, para una entidad en liquidación la obligación de cancelar dicha liquidación está sujeta a lo ordenado en el acto administrativo que aprueba la liquidación y como se hayan definido las responsabilidades en el mismo. Si el proceso de liquidación culmina antes que se presente el pago de la indemnización, por existir reclamaciones en curso o pendientes de ser definidas en la instancia correspondiente, se deberán aprovisionar los recursos correspondientes y constituir la figura jurídica financiera más segura para conservar y administrar los mismos.

En cuanto al momento de manifestar el servidor público su voluntad de acogerse a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, objeto de su segunda pregunta, se le puede ilustrar que una vez se ha generado el acto administrativo mediante el cual se ordene suprimir los empleos de una Entidad, se debe informar por parte del Jefe de la Entidad nominadora, al servidor público con derechos de carrera que desempeñaba el empleo suprimido, las opciones que tiene de ser incorporado o reincorporado o indemnizado, de manera inmediata.

A su vez el empleado deberá en el término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de la supresión del cargo, siempre que no proceda la

incorporación, informar al Jefe de la Entidad, su decisión de optar por la reincorporación o por la indemnización.

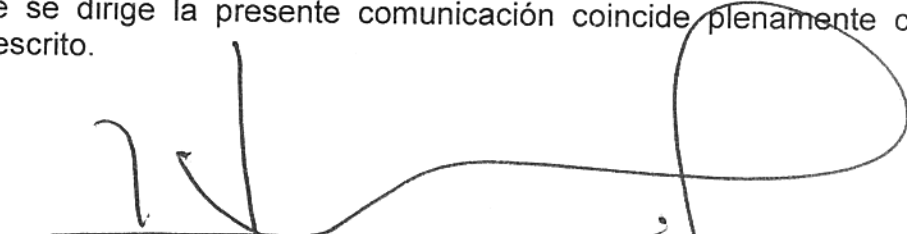
Finalmente, en cuanto a los criterios que se deben tener en cuenta para nombrar a los servidores públicos que optan por continuar en carrera administrativa, se le informa que conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 29 del Decreto Ley 760 de 2005, mencionados anteriormente, éstos tienen el derecho preferencial a ser incorporados o en su defecto a ser reincorporados en un empleo igual o equivalente. De manera que, en caso de supresión del empleo, el requisito legalmente establecido para continuar ejerciendo funciones como servidor público inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa, es que el empleo en el cual continúe su gestión, sea igual o equivalente al que venía ejerciendo.

Al respecto, el artículo 89 del Decreto 1227 de 2005¹, define los empleos equivalentes, como aquellos que 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.

Bajo esta perspectiva, y en aras de atender su tercera inquietud, le informo que al ser la incorporación y la reincorporación un procedimiento regulado por la Ley, no admite ningún tipo de interpretación o aplicación de criterios, sino que se debe observar con rigurosidad lo dispuesto en la norma.

En este sentido se atienden sus solicitudes, no sin antes confirmar que la dirección física a la que se dirige la presente comunicación coincide plenamente con la incluida en su escrito.

Cordialmente,


CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ

Comisionado

Proyectó: Antonio Felipe Araújo Calderón
Revisó: Paula Tatiana Arenas González

¹ Modificado por el Decreto No. 1746 de 2006.

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

7

