



Concepto 217051 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000217051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000217051

Fecha: 20/06/2021 08:32:23 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ENTIDADES. Reestructuración - Empleado con nombramiento provisional - Inspector de Policía. Radicado: 20212060455002 del 01 de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a la comunicación de la referencia en la que se realizan varios interrogantes relacionados con la reestructuración administrativa.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, me permito informar lo siguiente:

Primero. Cuál es la posición frente a la situación laboral actual en la que se encuentran las personas de los cargos de (Comisaría de Familia e Inspección de Policía), tras la reestructuración establecida.

En cuanto a la naturaleza jurídica del empleo de Inspector de Policía, se tiene que el Decreto Ley 785 de 2005 frente al empleo de Inspector de Policía, señala:

"ARTÍCULO 19. NIVEL TÉCNICO. El Nivel Técnico está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación del empleo

(...)

(...)".

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el cargo de Inspector de Policía se encuentra clasificado Nivel Técnico, Código 303 por lo que, le corresponderá a la autoridad territorial fijar en sus respectivos manuales específicos de funciones y de competencias laborales los requisitos establecidos en el Artículo 19 del Decreto Ley 785 de 2005.

De acuerdo con lo indicado en su comunicación, su vinculación para desempeñar el empleo de inspector de policía, en la medida que no medió concurso de méritos para su provisión, se entendería que su nombramiento es en provisionalidad.

Por otro lado, para los Comisarios de Familia, el parágrafo del Artículo 30 de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2006, preceptúa lo siguiente:

PARÁGRAFO. A partir de la vigencia de esta ley los Comisarios de Familia serán funcionarios de Carrera Administrativa.

En ese entendido, el cargo de Comisario de Familia es de carrera administrativa y si dentro de la entidad u organismo no se encuentra un empleado de carrera administrativa que cumpla con los requisitos para ejercer mediante encargo un empleo vacante, se podrá surtir dichas vacancias realizando nombramientos provisionales, al respecto el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 sobre provisión de las vacancias definitivas, dispuso lo siguiente:

"(...) Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera."

En conclusión, el Inspector de Policía y Comisario de Familia son funcionarios de Carrera Administrativa, sin embargo, los empleos de carrera que se crean en la planta de personal, si la entidad requiere de proveerlos transitoriamente mientras se realiza el concurso de méritos para su provisión definitiva, deberá hacerlo mediante encargo de acuerdo con los criterios establecidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, y de no ser posible el encargo, procederá el nombramiento provisional.

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. (Subrayado nuestro)

Por otro lado, el empleado público de carrera administrativa, a quien se le suprime el cargo del cual es titular, 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, tendrá derecho preferencial a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporado en empleo igual o equivalente, y en ambos casos conservará los derechos de carrera administrativa.

El beneficio de incorporación, reincorporación, o indemnización si no es posible la incorporación o la reincorporación, o por haber optado el empleado por este beneficio, únicamente se aplica a los empleados que acrediten derechos de carrera en el momento de la supresión de sus cargos; es decir que no cobija a los empleados de libre nombramiento y remoción ni a los vinculados con carácter provisional.

De acuerdo con los Actos Administrativos suministrados por el peticionario, se evidencia que las funciones de Comisario de Familia e Inspector de Policía eran ejercidas por un solo funcionario al suprimir dicho cargo y al modificar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales y tras la creación de dos cargos uno Comisario de Familia y el otro Inspector de Policía, el funcionario público que era titular del cargo si el mismo es pleado de carrera como consecuencia de una reestructuración tiene derecho preferencial a la incorporación, y en caso de no ser posible puede optar por la reincorporación en otro empleo igual o equivalente, u optar por la indemnización.

Segundo. Los nombramientos en mención fueron realizados en debida forma, siendo importante para nosotros conocer si los mismos son legales. En caso tal que el proceso para nombramiento realizado por la administración anterior se encuentre viciado, solicitamos por favor la Función Pública nos indique cuál es el proceso para llevar a cabo para que estos cargos sean debidamente nombrados en provisionalidad.

Es importante advertir que de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de cada entidad, ni para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a jueces o a los órganos de control y vigilancia.

No obstante, en relación con el nombramiento en provisionalidad me permito manifestar lo siguiente:

Se precisa que conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

El Decreto 1083 de 2015, establece:

"ARTÍCULO 2.2.18.2.1 Encargos y provisionalidades. De conformidad con el Decreto-ley 765 de 2005, mientras se surte el proceso de selección para proveer en forma definitiva la vacante, los empleados pertenecientes al Sistema Específico de Carrera, tendrán derecho a ser encargados para ocupar dicha vacante, previa acreditación del perfil del rol.

Antes de cumplirse el término de duración del encargo, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

PARÁGRAFO. Se podrán autorizar encargos y nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión o transformación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio se justifique. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán exceder los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada."

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el nombramiento provisional procede cuando dentro de la planta de personal de una entidad, no hay un empleado que cumpla con los requisitos para ser encargado en un empleo que presenta una vacancia. Por lo tanto, se nombra a una persona en provisionalidad para que este en ese empleo hasta que se surta el proceso de selección para proveer en forma definitiva la vacante.

Tercero. No se evidencia acto administrativo mediante el cual se haya adicionado a la planta de personal de la Administración Central de la Alcaldía Municipal el cargo de Comisario de Familia, y las condiciones de vinculación de este, ¿existe la necesidad de haberse adicionado a través de acto administrativo el cargo de Comisario de Familia a la planta de personal de la Administración Central?

Cuando se trata de incorporaciones a cargos de una nueva planta de personal adoptada dentro de un proceso de reestructuración, es necesario acudir a lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978, sobre movimientos de personal con ocasión de las reformas en las plantas:

"ARTÍCULO 81. Del movimiento de personal con ocasión de las reformas en las plantas. Siempre que se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo, la incorporación de sus empleados a los nuevos cargos establecidos en ella se sujetará a las siguientes reglas:

1) No será necesario el cumplimiento de requisitos distintos al de la firma del acta de posesión:

a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.

b) Cuando los nuevos cargos solo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.

c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exijan los mismos requisitos.

En este caso la incorporación se tomará como traslado.

2) La incorporación se considera como nuevo nombramiento o como ascenso según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, respectivamente y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo:

a) Cuando se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio.

b) Cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

En toda incorporación de funcionarios de carrera a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, que de acuerdo con lo dispuesto en el presente Artículo se considera ascenso, será indispensable, además, el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimiento de personal escalafonado se establezcan en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa.

La incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal. En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales salariales de los funcionarios que ocupaban empleos de la planta anterior."

De acuerdo con lo anterior, la incorporación en un empleo como consecuencia de un proceso de reestructuración deberá efectuarse mediante resolución expedida por el jefe del organismo, el cual no implica un nuevo nombramiento, ni solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal, siempre y cuando se efectúe en empleos equivalentes; no obstante, los empleados incorporados a la nueva planta de personal deben tomar posesión del empleo (firma del acta de posesión), en razón a que el acto administrativo de creación de la nueva planta de personal deroga la anterior.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:02:26