



Función Pública

Concepto 464201 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000464201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000464201

Fecha: 17/09/2020 10:52:38 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Supresión del cargo. Vinculación de ex empleados como trabajadores oficiales. RAD. 20202060428382 del 3 de septiembre de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que el Concejo Municipal de Zapatoca, autorizó a la alcaldesa de su momento para modificar la estructura de la administración municipal y expedir los actos administrativos, basado en los estudios técnicos realizados por la ESAP. Con base en estas facultades, la alcaldesa suprimió la planta de cargo de empleados públicos y creo una nueva planta de personal. 23 cargos los cuales se encontraban provistos por personas en condición de provisionalidad y fueron vinculadas como Trabajadores Oficiales. Revisadas las hojas de vida de cada trabajador se logra observar que a estos trabajadores no les fue terminado su condición de empleados públicos y en el mes de mayo del año 2019, firmaron entre las partes Contrato de Trabajo a Término Indefinido. Con base en la información precedente, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Tiene la facultad el Alcalde Municipal de realizar el cambio de un empleado público (nombramiento en provisionalidad a trabajador oficial), mediante un Contrato de Trabajo?
2. En nuestro caso que existen dos actos administrativos vigentes, es decir acto administrativo de nombramiento en provisionalidad y Contrato de Trabajo a Término Indefinido (Trabajador Oficial) de un trabajador, ¿cuál acto administrativo se debe tener en cuenta para efectos laborales y presupuestales?
3. ¿Qué responsabilidad disciplinaria y demás, incurren las personas que firmaron el Contrato de Trabajo siendo empleados públicos?
4. ¿Qué responsabilidad trae al funcionario público que realizó la modificación de la vinculación de los empleados públicos a trabajadores oficiales, sin haber dado por terminado la vinculación inicial en provisionalidad?
5. Teniendo en cuenta que la planta de personal se encuentra en estas condiciones, ¿es viable adelantar las negociaciones sindicales, con los nuevos trabajadores oficiales?

Sobre el retiro del servicio, la ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, determina:

ARTÍCULO 41. *Causales de retiro del servicio.* El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

l) Por supresión del empleo;

(...).”

Como se aprecia, una de las causales de retiro de un empleado público, (sea este de libre nombramiento y remoción o empleado de carrera con escalafón o con nombramiento provisional), es la supresión del empleo. No obstante, los efectos serán diferentes dependiendo de la calidad del empleado, pues quienes tienen derechos de carrera administrativa cuentan con derechos y garantías específicas por su condición de escalafonados (indemnización o derechos a ser incorporado en la nueva planta).

Ahora bien, la administración, al momento de reestructurar la entidad, deberá atender los lineamientos sobre la naturaleza de los cargos públicos para determinar si corresponde a un empleo o a un cargo de trabajador oficial.

Los empleados públicos son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión. Su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos. Los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

El empleado público puede ser de varios tipos:

De carrera administrativa. Esta es la regla general y la provisión definitiva de estos empleos se realiza a través de un nombramiento en período de prueba, una vez el servidor ha superado un concurso de méritos. De manera transitoria, el empleo puede proveerse mediante nombramiento provisional, mientras se adelanta el respectivo concurso o el empleo se encuentra temporalmente vacante.

De libre nombramiento y remoción, cuya provisión y retiro se efectúan en virtud de la facultad discrecional del nominador para proveer los empleos señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

De período fijo, los clasificados en la Constitución o en la ley con esta naturaleza, como son el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado.

Temporales. Estos empleos se crean para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.

Los trabajadores oficiales son aquellos servidores vinculados mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos.

Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del Estado.

La modalidad contractual otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial, lo cual se materializa en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliegos de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 5º, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera: *“Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

(...)”

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, la planta de personal de la entidad territorial fue suprimida y posteriormente, creada una nueva. Al momento en que fue suprimida la planta, los empleos en ella también se entienden suprimidos y, en estricto sentido, se configuró la causal de retiro del servicio para los empleados, incluyendo a aquellos que tenían nombramiento provisional.

Ahora bien, en la nueva planta, la administración, previos los procedimientos legales establecidos para ello, podría incorporar a los empleados de carrera y, con base en su facultad nominadora, efectuar nombramientos ordinarios (libre nombramiento y remoción) y nombramientos provisionales, si fuese necesario.

Adicionalmente, si conforme a los lineamientos expuestos en apartes anteriores, se configuraron cargos para ser desempeñados por trabajadores oficiales, su vinculación se realizará de acuerdo a lo señalado por la Ley, es decir, mediante contrato individual de trabajo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Previo el agotamiento del procedimiento legal exigido para efectuar una modificación de la estructura de la administración, el Alcalde Municipal puede establecer qué cargos serán empleos públicos y cuáles serán desempeñados por trabajadores oficiales, de acuerdo con los principios diferenciales expuestos.
2. Al momento de suprimirse la planta de personal de la entidad, se configuró la causal de retiro para los empleados provisionales, entre otros, “por supresión del empleo”. Por lo tanto, su nombramiento y su vinculación fueron terminados. Posteriormente se vincularon mediante contrato de trabajo a algunos de los ex empleados mediante contrato laboral, como trabajadores oficiales. Así las cosas, no puede señalarse que coexisten dos actos administrativos vigentes, pues uno feneció por la configuración de la causal de retiro del servicio (la supresión del empleo) y el que subsiste es el contrato de trabajo suscrito que le otorga la calidad de trabajador oficial.
3. De conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre presuntas responsabilidades en las que haya podido incurrir la Administración, dado que dicha facultad radica en cabeza de la procuraduría General de la Nación.
4. El artículo 39 de la Constitución, consagra el derecho para los empleados y trabajadores para constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado y en tal sentido, los trabajadores oficiales podrán adelantar negociaciones sindicales con la Administración.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia

de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:47