



Función Pública

Concepto 550001 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000550001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000550001

Fecha: 11/11/2020 12:23:00 p.m.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO - Plan de Retiro voluntario trabajadores oficiales - RADICACIÓN: 20202060534142 del 5 de noviembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente que un trabajador oficial de la entidad y presidente del Sindicato SINDESS, radicó escrito solicitando se realizara un plan de retiro compensado dirigido a todos los trabajadores oficiales de la entidad, basado en la convención colectiva suscrita por la E.S.E. en el año 2015 y en tal sentido consulta:

"1. La Empresa Social del Estado Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, Jurídica, administrativa y financieramente puede elaborar y presentar a los trabajadores oficiales un plan de retiro compensado voluntario, para que ellos si cumplen con los requisitos establecidos con dicho plan, puedan recibir a cambio una indemnización por renuncia voluntaria. -

2 A quién le compete aprobar dicho plan de retiro compensado voluntario a la Junta Directiva, o es una facultad directa de la Gerencia. y 3. Cuáles son las condiciones y requisitos mínimos que debe contener un plan de retiro compensado voluntario para ser presentado a los trabajadores de la entidad", me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control, y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del Estado o de los servidores públicos, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, se hace importante mencionar que, frente al establecimiento de sistemas de retiro del servicio de empleados públicos mediante compensación pecuniaria, la Corte Constitucional en sentencia C-479/92 del 13 de agosto de 1992, Magistrados Ponentes: Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, expresó:

" En concordancia con lo expuesto, el Artículo 53 de la Constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta, en la respectiva ley, varios principios mínimos fundamentales -es decir de ineludible consagración y observancia-, entre los cuales se encuentran la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable del trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Se agrega la posibilidad de transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, lo que a su vez implica la garantía constitucional de que transacción y la conciliación no podrán referirse a derechos ciertos e indiscutibles como lo son, por ejemplo, los de carrera administrativa en el asunto que nos ocupa.

(...)

La indicada protección al trabajo es contraria a toda política estatal que tienda a desconocer los expresados fines o a tornar en inútiles los mecanismos jurídicos concebidos para el logro de aquellos, como es el caso de la carrera administrativa. Esta tiene expresa consagración en el Artículo 125 de la Carta, que establece como principio general el de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

(...)

El último aspecto indicado -que nos interesa en este proceso- excluye por definición la arbitrariedad del nominador y toda forma de presión que tienda a desvincular al empleado del servicio por fuera de las causales, también objetivas, consagradas en la ley. Así lo establece con meridiana claridad el Artículo 125 de la Carta, que dice: "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". (...)

Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en el desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de retiro compensado al estar dirigido indistintamente a personal de carrera y de libre nombramiento y remoción, ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (Artículo 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro de un plan colectivo de retiro compensado se le propone "canjear" derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera -en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio- y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas "edades tope" para el mercado laboral.

Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no solo porque con ella se pretende sustituir sus derechos sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el Artículo 53, inciso 2º, de la Constitución Política, llevándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere el estar vinculado a la carrera administrativa.

(...)

Ahora bien, la norma acusada establece una clasificación del Plan y señala que puede ser voluntario o mixto, fijando como criterio de distinción entre uno y otro, la facultad existente en el segundo en cabeza del nominador, para optar por declarar la insubsistencia o abstenerse de hacerlo. El concepto mismo de retiro voluntario mediante bonificación, establecido para la primera forma del plan, presenta una antinomia por cuanto el libre albedrío del servidor público para manifestar si quiere o no retirarse se ve afectado por la llamada "bonificación" unida a la expectativa de que, en todo caso, el nominador cuenta con los mecanismos ordinarios para prescindir de sus servicios (declaratoria de insubsistencia o suspensión del cargo, entre otros), lo cual implica una pérdida total de autonomía y espontaneidad al decidir, máxime cuando se señalan plazos perentorios para hacerlo. Todo ello hace apenas nominal el carácter "voluntario" del retiro, pues mal puede pensarse que lo sea un acto con efectos jurídicos al que se llega con base en la doble presión del estímulo y la velada amenaza, como acontece a partir de las normas sub-judice. Ello, desde luego, quebranta la libertad del individuo en cuanto se le impide que obre según su elección consciente y deliberada, lesiona la dignidad de la persona en cuanto induce su comportamiento sin esperar a la natural expresión de su voluntad y limita en grado sumo el libre desarrollo de la personalidad, ya que el sujeto, particularmente quien había trazado sus propios planes fundado en los derechos de carrera ya adquiridos, los ve forzosamente modificados no por su propia decisión sino por el ánimo de la administración al incluirla en el respectivo Plan Colectivo de Retiro Compensado.(...)". (Destacado fuera de texto)

Según el anterior pronunciamiento se declaró la inexecutable del Decreto 1660 de 1991, por el cual se establecían sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictaban otras disposiciones, pues lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, con esta normatividad se desconocía el derecho a permanecer en él y el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los empleados públicos (Carrera administrativa y libre nombramiento).

De igual forma, se propiciaba la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto dicho Decreto autorizaba la desvinculación a cambio de la indemnización, convirtiendo en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera. Lo anterior, hacía ineficaz la carrera administrativa, pues desconocía los derechos que ella incorporaba, ya adquiridos por el servidor público.

En este punto es importante recordar que, la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales son diferentes del aplicable a los empleados públicos. Los primeros están vinculados por un contrato de trabajo, y según lo previsto en el Artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que, en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas convencionales colectivas, o fallos arbitrales respectivos y las normas del reglamento interno de la empresa, las cuales, por otra parte sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

En ese orden de ideas, la relación laboral de los trabajadores oficiales es consensuada, lo que permite a las partes discutir las condiciones laborales aplicables, sin desconocer normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales para los trabajadores oficiales, cuyas funciones se estipulan en el respectivo contrato de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que los modifiquen o adicionen en lo pertinente.

Ahora bien, frente a los planes de retiro compensados para los trabajadores oficiales, es importante indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, con Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve en fallo del 23 de febrero de 2012¹, lo siguiente:

“ii) De la naturaleza y legalidad de los planes de retiro compensado para los trabajadores oficiales y para los empleados de carrera administrativa.

(...)

En el marco de estos procesos como viene de explicarse se puede dar la supresión de cargos, y en el caso de los trabajadores oficiales, la entidad puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo con el pago de la respectiva indemnización o buscar la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, evento en el cual las partes negociarán las condiciones económicas.

En este último supuesto, el empleador puede utilizar el plan de retiro compensado, cuya naturaleza consiste en un ofrecimiento económico al trabajador oficial, con el fin de terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: “Es un axioma que la propuesta que hace una de las partes a la otra de poner fin al contrato de trabajo obedece normalmente a una manera pacífica y normal de terminarlo por mutuo acuerdo, siendo de usual ocurrencia que medie un ofrecimiento económico del empleador cuando la iniciativa es suya, como tuvo lugar este caso.”².

Así, los planes de retiro compensado para trabajadores oficiales han sido ampliamente avalados por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“La verdad es, que nada impide que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, lo cual no puede calificarse como inválido, tal y como lo recordó esta Corporación en sentencia del 4 de abril de 2006 radicación 26071, al expresar:

“(…) No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por

ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo”. ³

En lo que se refiere a la validez de la aceptación de los planes de retiro voluntario esta Corporación manifestó en sentencia del 6 de agosto de 2009 que los trabajadores son libres de acoger la propuesta de la entidad, libertad que se traduce en que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo, como se lee a continuación:

“Por lo expuesto, a juicio del demandante hubo exceso de poder por parte de la Dirección de “Inravisión”, al concebir un “...Plan de Retiro Voluntario...”, toda vez que la Junta Administradora del Instituto Nacional de Radio y Televisión “Inravisión” no puede adicionar, modificar, ni subrogar, las disposiciones de carácter legal que rigen las distintas formas de retiro de los funcionarios, esto es servidores públicos, trabajadores oficiales y empleados públicos.

La invalidez pedida se funda entonces en que esa competencia está atribuida al Congreso, y no a la Junta Administradora del Instituto Nacional de Radio y Televisión “Inravisión”. Por ende, el acto acusado introduce una nueva forma de retiro que viola el procedimiento establecido para modificar las leyes, en tanto por disposiciones Constitucionales corresponde al Congreso de la República la creación de “...nuevas formas y procedimientos de retiros para funcionarios del Estado, tanto para funcionarios públicos como para trabajadores oficiales...”

(...)

No obstante, a juicio de esta Corporación, el Plan de Retiro Voluntario de los trabajadores, no está asociado a ninguna actividad correccional, sino a la libre decisión de los trabajadores de permanecer o abandonar la entidad, mediante el cálculo de beneficio y ponderación de la utilidad que a cada uno reportaría entrar en el plan de retiro. Sobre esta circunstancia vale recordar los precedentes trazados por la Corte Constitucional en las tutelas T 732 de 2001 y T 364 de 2002, que colocaron en una dimensión especial la autonomía privada para acogerse a los planes de retiro voluntario, sin ver en el acogimiento opcional al retiro, una modalidad de procedimiento disciplinario o un castigo.” ⁴(Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia considera que:

“Es evidente entonces que la decisión de poner fin a la relación laboral de mutuo consenso puede provenir bien sea del empleador o del trabajador, no importando la causa que la motive puesto que la única exigencia de esa potestad de las partes es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo.” ⁵

En lo que concierne a la legalidad de los planes de retiro voluntario para trabajadores oficiales la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de junio de 2008 ha manifestado que “en los ordenamientos legales que rigen en el país, para los trabajadores particulares y oficiales, se establece como modos de terminación de los contratos de trabajo el mutuo consentimiento, sin que en los mismos se consagre restricción alguna a esta facultad de las partes (Artículo 61 del C. S. del T. y 47 del Decreto 2147 de 1945)⁶ (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De acuerdo al anterior pronunciamiento jurisprudencial el Consejo de Estado señaló que, nada impide que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, lo cual no puede calificarse como inválido en la medida en que el trabajador oficial está en la libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste.

Así mismo indica el alto tribunal que, el Plan de Retiro Voluntario de los trabajadores oficiales, no está asociado a ninguna actividad correccional, sino a la libre decisión de los trabajadores de permanecer o abandonar la entidad, mediante el cálculo de beneficio y ponderación de la utilidad que a cada uno reportaría entrar en el plan de retiro.

En consecuencia, si bien no resulta viable adelantar “Planes de retiro voluntario” o “sistemas de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria” para empleados públicos, teniendo en cuenta que las condiciones de vinculación y desvinculación de éstos se encuentran establecidas exclusivamente en la ley y en la actualidad no existe normatividad que consagre los planes de retiro para los empleados públicos, no sucede lo mismo con los trabajadores oficiales, quienes sí tienen la posibilidad de discutir y negociar las condiciones aplicables.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica los “Planes de retiro voluntario” o “sistemas de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria” podrán celebrarse con los Trabajadores Oficiales en virtud de la prerrogativa que le asiste en el sentido de poder negociar sus condiciones laborales y salariales mediante el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo o a través de la convención colectiva.

En todo caso, corresponderá al representante legal de la entidad de acuerdo a los instrumentos que se han dejado indicados, determinar la viabilidad en la expedición del plan de retiro voluntario de los trabajadores oficiales de la ESE.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01155-01(3358-04) / Actor: Hernán Emiro Benavides Portilla y otros

3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29,
Concepto 550001 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29, Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009), Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00267-01(2522-03)

6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29, Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

7. Ídem.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:34