



Función Pública

Concepto 014901 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000014901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000014901

Fecha: 18/01/2021 11:37:30 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES – Terminación de relación laboral. Radicado: 20209000625792 del 31 de diciembre de 2020.

De acuerdo con la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedencia de reconocer y pagar indemnización a un trabajador oficial que prestó sus servicios en una Empresa de Servicios Públicos al cual el empleador le dio por terminado su contrato laboral de forma unilateral y sin justa causa, me permito indicarle lo siguiente:

En relación con el régimen jurídico de las entidades prestadoras de servicios públicos de naturaleza pública, privada o mixta la Ley 142 de 1994¹, consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

Teniendo en cuenta las anteriores definiciones, la empresa de servicios públicos oficial es aquella en cuyo capital el 100% de los aportes son de la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas, por su parte, aquellas que cuentan con un capital cuyo 50% o superior equivale a la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas, contarán con un carácter mixto, y por último, aquellas que se denominan privadas, son aquellas cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares o a entidades que se crearon de convenios

internacionales que desean someterse íntegramente a las reglas que se disponen a los particulares.

Según lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos oficiales debieron organizarse como Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

En este sentido el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, consagra que las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades de dirección o confianza deban ser desempeñados por personas que tengan la calidad e empleados públicos, quienes serán de libre nombramiento y remoción.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia se pronunció en los siguientes términos, considerando lo siguiente, a saber: (...) *“De manera que la atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley (...)*

Por el contrario, para la Corte, la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley.”

En concordancia con el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, las personas que sirvan en una Empresa Industrial y Comercial del Estado se consideran trabajadores oficiales, los cuales dentro de su relación laboral se rigen por el contrato individual de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo y el reglamento interno de trabajo.

En ese sentido, por su parte, el artículo 5° de la Ley 909 de 2004², en relación con la clasificación de los empleos, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación. (...). (Subrayado fuera de texto)

Conforme a la norma anteriormente expuesta, se colige que los trabajadores oficiales se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa y, por lo tanto, los cargos desempeñados por éstos no requieren ser reportados para concurso público de méritos y no se convierten en carrera administrativa, en razón a que no se encuentran dentro del campo de aplicación de la ley 909 de 2004.

Por lo tanto, con relación a la vinculación en la administración de los trabajadores oficiales, el artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 2015³, dispone:

“Contrato de trabajo con las entidades públicas.

1. El contrato de los trabajadores oficiales con las entidades públicas, correspondientes, deberá constar por escrito.

En dicho contrato se hará constar la fecha desde la cual viene prestando sus servicios el trabajador.

2. El mencionado contrato se escribirá por triplicado, con la siguiente destinación: un ejemplar para el empleador, otro para el trabajador y uno con destino a la institución de previsión social a la cual quede afiliado el trabajador oficial."

Por el tipo de vinculación laboral, los trabajadores oficiales pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones, las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales.

Así las cosas, los trabajadores oficiales se rigen por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto dispuso:

"Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

De acuerdo con los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

Ahora bien, teniendo en cuenta el régimen jurídico de aplicación a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una Empresa de Servicios Públicos, el mismo decreto, dispuso lo siguiente en lo referente a la terminación del contrato de trabajo, a saber:

"ARTÍCULO 2.2.30.6.11 Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina:

1. Por expiración del plazo pactado o presuntivo.
2. Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.
3. Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio.
4. Por mutuo consentimiento.
5. Por muerte del asalariado.
6. Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el numeral 3o. del artículo 2.2.30.6.8 del presente Decreto, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.
7. Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto.
8. Por sentencia de autoridad competente.

(...)

ARTÍCULO 2.2.30.6.14. Reserva de la facultad para terminar el contrato. También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período.

ARTÍCULO 2.2.30.6.15. Pago de salarios e indemnización por terminación. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar”.

A partir de los apartes normativos citados precedentemente, y teniendo en cuenta que los trabajadores oficiales se rigen por contrato de trabajo, la convención colectiva, el reglamento interno y las normas citadas precedentemente, el número 7° del artículo 2.2.30.6.11 del Decreto 1083 de 2015, preceptúa que podrá darse por terminado el contrato de trabajo por decisión unilateral, para lo cual las partes contarán con la facultad de dar por terminado de forma unilateral el contrato suscrito, encontrándose por escrito dicha facultad y mediando previo aviso, sin embargo, podrá prescindirse de este aviso previo si se reconocen y pagan los salarios correspondientes al mismo período.

Con respecto a este último, el mismo estatuto dispone que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador dará derecho al trabajador oficial a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de los perjuicios a que haya lugar, frente al pago de esta indemnización, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia⁴ con lo siguiente, a saber:

“La cláusula de reserva constituye un modo de terminación del contrato de trabajo, que exige a la parte que unilateralmente pone fin a la relación laboral de la obligación de expresar el motivo por el cual lo hace. Esta prerrogativa, inicialmente consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, era aplicable solamente a los contratos celebrados a término indefinido, debía constar por escrito, exigía un preaviso de 45 días que el patrono podía compensar en dinero, e implicaba el pago de todas las acreencias laborales, más no el de una indemnización de perjuicios por terminación unilateral sin justa causa.

Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas. De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado”. (Subrayado nuestro).

A partir de lo anteriormente expuesto, se tiene entonces que en la legislación vigente se encuentra la cláusula de reserva que rige a los contratos de trabajo, la cual consiste en eximir a la parte que unilateralmente da fin a la relación laboral de la obligación de expresar el motivo por el cual lo hace, de manera que la garantía de estabilidad laboral que expresa la Constitución Nacional no se aplicaría para el caso en concreto, teniendo en cuenta que el trabajador no cuenta con la garantía a permanecer indefinidamente en el cargo, y sin que permita considerar la necesidad del reconocimiento y pago de una indemnización por cuanto dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadas.

Así las cosas, y en atención a su tema objeto de consulta, es procedente que las entidades de servicios públicos establezcan una cláusula en la cual se consagre la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo sin dar lugar al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización al trabajador oficial; toda vez que la indemnización sólo corresponde cuando se dé por terminado el contrato respectivo de

manera unilateral por parte del empleador con desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del Decreto 1083 de 2015. Lo anterior, en el marco de lo preceptuado en los artículos 2.2.30.6.14 y 2.2.30.6.15 del Decreto 1083 de 2015, así como lo señalado en la sentencia C-003 de 1998 citada anteriormente.

Para más 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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."
2. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."
3. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
4. Corte Constitucional, Sala Plena, 22 de enero de 1998, Referencia: Expediente D-1697, Consejero Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:54:18