



Función Pública

Concepto 066141 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000066141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000066141

Fecha: 24/02/2021 04:16:20 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADOR OFICIAL - Régimen legal aplicable para la terminación de contrato laboral. Radicado: 20219000083432 del 16 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados a establecer la procedencia de que en una Empresa de Servicios Públicos se de terminación unilateral de contrato de trabajo de un trabajador oficial, a saber:

1. *“¿Podía la Empresa Departamental para la Salud -EDSA, dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido de manera unilateral, sin lugar a indemnización alguna, invocando el Artículo 2.2.306.11 Terminación del contrato de trabajo. Que expresa: (El contrato de trabajo termina: 1. Por expiración del plazo pactado o presuntivo. ...”) del decreto 1083 de 2015, el cual entró a regir con posterioridad a la celebración del último contrato de trabajo suscrito el 21 de octubre de 2014, en el cual ya se había fijado de manera expresa que las causales de terminación del contrato serían las establecidas en los Artículo 62 y 63 del C.S.T.?”*

2. *¿Tal aplicación de la normativa mencionada, surgida con posterioridad al contrato referido, podía aplicarse, sin reconocimiento de ningún tipo de indemnización, y violando los principios de favorabilidad de la norma, el principio de la condición más beneficiosa establecido en el Artículo 53 de la Constitución Política, y de la no retroactividad de la ley laboral?*

3. *¿O por el contrato para EDSA haber dado por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, sólo podía haberlo hecho bajo las causales que se habían fijado en el contrato de trabajo, esto es las establecidas en los Artículos 62 y 63 del C.S.T., y en consecuencia haber tenido en cuenta todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley, especialmente el Artículo 28 de la LEY 789 DE 27 DE DIC DE 2002, ¿modificatorio del Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo?”*

Me permito indicarle lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto 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.

En consecuencia, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Es así como, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a modo de información general frente a la situación planteada, le indico lo siguiente:

El Artículo 5º de la Ley 909 de 2004¹, 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.

De modo tal, con relación a la vinculación en la administración de los trabajadores oficiales, el Artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 2015², 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". (Subrayado fuera del texto)

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 numeral 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 periodo.

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 sentencia³ 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, lo anterior da respuesta a su segundo y tercer interrogante.

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.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, y abordando su primer interrogante, es preciso abordar concepto⁴ emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la cual concluyó lo siguiente con respecto a la normatividad aplicable a la relación contractual de los trabajadores oficiales con el Estado, a saber:

"Si la persona vinculada lo hace por contrato, el estatuto del trabajador oficial se le aplica durante todo el tiempo que permanezca; su desvinculación se rige por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, contenida en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y el Decreto - ley 1333 de 1986, cuyo Artículo 293 prescribe:

"Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere."

La sentencia de 27 de julio de 1971 del Consejo de Estado resolvió que "es nulo el Artículo 6o. del Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969 en cuanto ordena que el contrato con los trabajadores oficiales se regirá por las normas que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y lo reforman".

El Artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo mantuvo la vigencia de las normas anteriores a ese estatuto que regulan, entre otros, el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales.

En consecuencia, los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las normas especiales citadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere."

En los términos de la Sala Consultiva, y para dar claridad a su interrogante, los trabajadores oficiales se vinculan con la administración mediante la suscripción de contrato laboral, y su desvinculación se regirá por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, esto es la Ley 6° de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, para lo cual a partir de lo dispuesto mediante sentencia proferida por esta misma corporación, se concluyó que los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las anteriores normas indicadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva del trabajo, si hubiere.

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 expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."
2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
3. Corte Constitucional, Sala Plena, 22 de enero de 1998, Referencia: Expediente D-1697, Consejero Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 02 de junio de 1995, Referencia: Radicación número 688, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:08:39