



## Concepto 031791 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000031791\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000031791

Fecha: 21/01/2022 04:15:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: TRABAJADORES OFICIALES - Sustitución Patronal. Posibilidad de realizar sustitución patronal, cuando se suprime una empresa de servicios públicos y se crea una Unidad administrativa Especial. RAD N° 20212060733992 del 07 de diciembre de 2021.

En atención a su oficio de la referencia, mediante la cual consulta, en el municipio de Mompox mediante decreto suprimió la empresa de servicios públicos Servimompox E.S.P, y el personal se incorporó Subsecretaría de Servicios Públicos, dependencia a su vez de la Secretaría de Planeación e Infraestructura, de la planta central de la Alcaldía, después de un estudio técnico se creó la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP "Aguas de Mompox como entidad descentralizada del orden distrital del sector de servicios públicos, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría de Planeación e Infraestructura de la Alcaldía, de lo planteado solicita orientación sobre los

siguientes puntos:

- 1- Se debe expedir un acto administrativo de sustitución patronal.
- 2- si es necesario expedir un acto administrativo de sustitución patronal, por favor nos podrían orientar y revisar el que tenemos proyectado, lo adjuntamos para que nos hagan las respectivas observaciones.
- 3- Todos los trabajadores que pertenecían a la subsecretaría de servicios públicos (subsecretaría que fue suprimida de la planta de personal de nivel central), ya sean de cargos de carrera, de libre nombramiento y remoción y demás, deben renunciar y tomar posesión luego de la sustitución patronal.
- 4- Ahora que está conformada la entidad descentralizada AGUAS DE MOMPOX, el Alcalde debe seguir firmando los actos administrativos como resoluciones de incapacidades, encargos y demás, o lo puede firmar el Director General de la entidad Aguas de Mompox.

De lo anterior me permito informar lo siguiente.

Frente a las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni en circunstancias de carácter particular por lo que se realizara un estudio de manera general.

De acuerdo con lo señalado, tenemos que la ley 489 de 1998<sup>2</sup> en cuanto a las unidades administrativas especiales señala:

"ARTÍCULO 67. Organización y funcionamiento de unidades administrativas especiales. Las Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquélla les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo.." (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 72. Dirección y administración de los establecimientos públicos. La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente." (¿?)

ARTÍCULO 74.-Cabalidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

ARTÍCULO 76. Funciones de los consejos directivos de los establecimientos públicos. Corresponde a los consejos directivos de los establecimientos públicos:

a) Formular a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;

b) Formular a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;

c) Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad;

d) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración;

e) Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo;

f) Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos." (¿?)

"ARTÍCULO 82. Unidades administrativas especiales y superintendencias con personería jurídica. Las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica, son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos."

De acuerdo con la norma anteriormente señalada, los órganos de dirección y administración de los establecimientos públicos son: el Consejo Directivo y el director, gerente o presidente. Estas son instancias independientes, aunque interactúan permanentemente para el cumplimiento de sus funciones.

Es importante tener en cuenta que las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica, se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos; en ese sentido, si la ley que las crea no dispone algo distinto, sus órganos de dirección y administración también son el Consejo Directivo y el Director General.

En cuanto a la figura de la sustitución patronal el decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> señala:

"ARTÍCULO 2.2.30.6.17 Sustitución patronal. La sola sustitución del empleador no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndese por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas. La sustitución puede ser total o parcial, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa, susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.

ARTÍCULO 2.2.30.6.18 Término permanencia de solidaridad por sustitución patronal. En caso de sustitución de empleadores, el sustituto responderá solidariamente con el sustituido, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el empleador sustituto."

La anterior disposición señala, que esta figura no interrumpe, modifica o extingue los contratos de trabajo, así mismo indica, que la sustitución es toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración por muerte, enajenación o transformación de la sociedad o por otras causas, la cual puede ser total o parcial, igualmente, que en caso de sustitución, el sustituto responderá solidariamente con el sustituido durante el año siguiente que se consume la sustitución.

Así mismo, el consejo de Estado en sentencia N° 00143 de 2018, magistrado ponente William Hernández, en cuanto a la sustitución patronal, sostuvo:

*"[â¿] Ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Corporación, con apoyo en la normatividad aludida, que la sustitución patronal no altera las relaciones laborales de los trabajadores consignadas en la ley, los contratos individuales, o en las convenciones o pactos colectivos, los cuales conservan su vigencia plena haciendo responsables solidariamente ante los trabajadores a los dos patronos, anterior y sustituto y que las disposiciones más favorables, lo mismo que las convenciones y decisiones arbitrales, se aplican de preferencia (Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 699, Consulta del 28 de junio de 1995, Consejero Ponente. Doctor Luis Camilo Osorio Isaza). La sustitución de patronos, representa entonces el cambio de un empleador por otro, en atención a distintas causas, sin que ello implique el cese en el giro ordinario de sus negocios, y sin que terminen las relaciones de trabajo vigentes.*

*Se ha enfatizado, además, que la simple sustitución patronal no suspende, ni modifica, ni extingue los contratos de trabajo vigentes, por lo que estos prosiguen, se conservan o mantienen en intactas condiciones con el nuevo empleador, máxime si se tiene en cuenta que dentro de este fenómeno laboral no son parte los trabajadores y, por ende, no pueden verse afectados sus derechos. " Toda sustitución patronal supone identidad de empresa" (Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, sentencia del 5 de marzo de 1981) [â¿]Á»<sup>11</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

*Igualmente, la Sección Segunda<sup>12</sup> en recientes pronunciamientos ha reiterado la anterior postura jurisprudencial, y en la misma oportunidad, ha señalado que a efectos de que opere la figura de la sustitución patronal deben reunirse tres condiciones, a saber: Á«i) el cambio de un patrono<sup>13</sup> a otro; ii) la continuidad del objeto social de la empresa; y iii) la continuidad de los servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo."*

La jurisprudencia ha sostenido, que la sustitución patronal es el cambio de empleador, que esta figura no altera las relaciones laborales de los trabajadores consignadas en la ley, los contratos individuales, o en las convenciones o pactos colectivos.

Así mismo, la corte ha señalado 3 condiciones para que opere la figura de sustitución patronal como son. el cambio de patrono a otro, la continuidad el objeto social y la continuidad de los servicios del trabajador mediante el mismo contrato.

Por lo tanto, dando contestación a su primer interrogante, es importante señalar que la figura de sustitución patronal se aplica a los contratos laborales de una entidad, a su vez es necesario que para poder proceder a la sustitución patronal cumpla con las condiciones establecidas en la jurisprudencia y la norma, por lo que la entidad deberá revisar si dicha figura es viable, esto con el fin de establecer si se expide acto administrativo de sustitución patronal de manera total o parcial a los contratos laborales.

Así mismo, es necesario que se revise entre que entidades se realizara la sustitución patronal ya que las obligaciones entre el sustituido y el sustituto es de un año desde la fecha que se consume la sustitución.

En cuanto su segundo interrogante, y como se expresó anteriormente dentro de nuestra competencia otorgada por el Decreto 430 de 2016, no podemos intervenir en situaciones internas de las entidades respecto al tema en cuestión, por lo que no resulta viable la revisión de los proyectos de actos administrativos expedidos, los cuales podrán ser revisados al interior de la entidad, de acuerdo con las funciones asignadas a los servidores de la misma.

Respecto a su tercer interrogante, es importante establecer que 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 la ley y/o en los decretos que la reglamentan.

Por lo tanto, para establecer si el servidor público que se vincula a la administración mediante acto administrativo de nombramiento y se formaliza por medio de acta de posesión, debe entenderse que es un empleado público y se le debe aplicar las normas inherentes a los empleados públicos.

De acuerdo con lo anterior, es necesario aclarar que el empleado público no les resulta aplicable la figura de sustitución patronal ya que estos se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria y no les aplican las características de los contratos laborales.

Para aclarar el tema de la supresión de los empleos el decreto 1083 de 2015<sup>4</sup>, establece:

*"ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el ARTÍCULO 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.*

*Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.*

*De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.*

*PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.*

*ARTÍCULO 2.2.11.2.2 Incorporación. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad y los cargos de carrera de la nueva planta sean iguales o se distingan de los que conformaban la planta anterior solamente en su denominación, los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados en la situación en que venían, por considerarse que no hubo supresión efectiva de estos, sin que se les exija requisitos superiores para su desempeño."*

De acuerdo, con la norma transcrita se puede establecer que la misma va dirigida a los empleados de carrera administrativa, los cuales tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y de no ser posible tendrán derecho a una indemnización.

En consecuencia, la entidad deberá revisar dentro de la entidad objeto de supresión cuales son los empleos de carrera administrativa y determinar que empleos pueden ser incorporados de acuerdo con las reglas establecidas en la norma.

Finalmente, en cuanto al interrogante cuarto, el responsable de la suscripción de los actos administrativos relacionados, será el que tenga delegada la facultad de acuerdo con el acto de creación y de acuerdo con la estructura organizacional de la planta de personal de la cual hagan parte los servidores, de conformidad con lo señalado en el presente concepto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Maia Valeria Borja

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. "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."
3. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
4. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:07:57