



Concepto 107931 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000107911

Fecha: 14/03/2023 05:33:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. Transformación. Transformación de la naturaleza jurídica del Instituto Nacional Cancerológico.

RAD.: 20232060104922 del 15 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por el Ministerio del Trabajo mediante oficio No. 08SE2023120300000005192 del 14 de febrero de 2023, en la cual se formulan varias denuncias en relación con el proyecto de ley mediante el cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, pues en su criterio, se privatiza la entidad, eliminando los derechos de carrera administrativa de sus empleados, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el 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 de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de una situación como la planteada en su consulta.

Al margen de lo anterior y a modo de información general sobre el tema de su consulta, se observa que el 17 de febrero de 2023, se expidió la Ley 2291 de 2023, por medio de la cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal.

Particularmente, en lo relacionado con sus inquietudes, se encuentra que los artículos 14 y 18 de la mencionada Ley establecen:

"ARTÍCULO 14. Régimen Laboral. Para todos los efectos legales, los servidores públicos con funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza que estén al servicio del Director General del Instituto Nacional de Cancerología se clasifican como empleados públicos de libre nombramiento y remoción, designados por el Director General y su régimen legal será el establecido por la Ley 909 de 2004 y las normas pertinentes y complementarias.

Los demás servidores públicos del Instituto Nacional de Cancerología serán de régimen especial quienes tendrán el carácter de Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología y estarán sometidos al régimen laboral propio establecido en la presente ley; para todos los efectos se denominarán "Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología. (...)"

“ARTÍCULO 18. Transitorio. Una vez entre en vigencia la presente ley, el Gobierno Nacional deberá adoptar la estructura interna y la planta de personal para el Instituto Nacional de Cancerología la cual debe responder a las especificidades de la nueva naturaleza jurídica dada en la presente ley.

Los actuales servidores del Instituto Nacional de Cancerología -ESE continuarán ejerciendo sus competencias y funciones asignadas, hasta que se implemente la estructura interna y la planta de personal del Instituto aprobada por el Gobierno Nacional, con ocasión del cambio de naturaleza y régimen jurídico establecido en la presente ley.

Los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o provisionalidad que se encuentren vinculados al Instituto Nacional de Cancerología - ESE al momento de implementarse la estructura y la planta de personal, quedarán automáticamente incorporados como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología con contrato a término indefinido y sin solución de continuidad, sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales. Para el efecto se celebrarán los respectivos contratos de trabajo para dar cumplimiento a la presente ley o los en el futuro acuerden; caso en el cual no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera.

Los empleados de carrera administrativa incorporados bajo el nuevo régimen laboral como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología gozarán de estabilidad laboral reforzada mientras permanezcan en el cargo.

Los trabajadores que tengan la calidad de trabajadores oficiales al momento de implementarse la estructura y la planta de personal conservarán dicho régimen hasta que permanezcan en el cargo, sin solución de continuidad y sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales y sus derechos convencionales reconocidos al momento de la expedición de la presente Ley.

Para todos los efectos legales, el tiempo de servicio de los empleados vinculados mediante, relación legal y reglamentaria, que sean incorporados automáticamente a la nueva planta de personal en los términos señalados y su relación sea ajustada al nuevo régimen, se computará para todos los efectos legales el tiempo servido en la entidad, sin solución de continuidad.

Todos los contratos de prestación de servicios a cargo del Instituto Nacional de Cancerología - ESE que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en ejecución continuarán vigentes hasta su terminación.” (Destacado nuestro)

Con base en lo dispuesto por la Ley 2291 de 2023, puede inferirse que los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o vinculados mediante nombramiento provisional que se encuentren vinculados al Instituto Nacional de Cancerología - ESE, al momento de la implementación de la estructura y la planta de personal, quedarán automáticamente incorporados como trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología, con contrato a término indefinido y sin solución de continuidad, bajo el nuevo régimen laboral y gozarán de estabilidad laboral reforzada mientras permanezcan en el cargo.

Por otro lado, debe considerarse que el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, al regular los derechos del empleado de carrera al que se le suprime el empleo, establece:

“ARTICULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.” (Subrayado nuestro)

Conforme con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tienen derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, en el evento que no fuere posible podrán optar por ser reincorporados en empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

En consecuencia, se infiere que, al efectuarse la transformación de la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, la ley previó la incorporación de sus empleados de carrera administrativa a la planta de la entidad, garantizándoles la continuidad de su relación laboral mediante la suscripción de un contrato a término indefinido, sin solución de continuidad y otorgándoles estabilidad laboral reforzada mientras permanezcan en el cargo, razón por la cual, en criterio de esta Dirección Jurídica, el legislador aplicó lo estipulado en la Ley 909 de 2004, salvaguardando los derechos de estos empleados, a pesar de la modificación de la naturaleza jurídica de su vinculación a la mencionada entidad pública.

Ahora bien, esta Dirección Jurídica estima pertinente puntualizar que la Constitución Política prevé en sus artículos 123 y 125 que los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado son servidores públicos, y que por determinación de la ley, existen

empleos que no se regulan por las reglas de carrera administrativa, tal como lo son los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, como sucede en el caso de quienes pasan a ser trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología, a la luz de las disposiciones de la Ley 2291 de 2023.

En este sentido, se infiere que la ley previó la forma de mantener la vinculación con el Estado de los servidores públicos de la entidad transformada en su naturaleza jurídica con el fin de conservarles su estabilidad laboral y a su vez, generando los cambios legales que le permitan a la administración continuar prestando sus servicios a la comunidad de una manera más eficiente.

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 <https://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 CORTÉS
Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:35:00