



Concepto 174641 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000174641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000174641

Fecha: 04/05/2023 11:51:52 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Empleado provisional. CARRERA ADMINISTRATIVA. Derechos de carrera. TRABAJADORES OFICIALES. Convención colectiva. Radicado: 20239000176842 del 22 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas teniendo en cuenta el siguiente contexto:

La Universidad Francisco de Paula Santander seccional Ocaña, cuenta con presupuesto propio, y existe una propuesta de independencia de la mencionada seccional, en razón a ello se formulan las inquietudes que se transcriben a continuación:

¿Qué implicaciones laborales tendría dicha independencia para el personal administrativo de planta que no ingresó por concurso de méritos? Existe un sindicato conformado por el personal administrativo de la Universidad Francisco de Paula Santander, seccional Ocaña. ¿Qué efectos jurídicos tiene la convención colectiva, que protege dicho sindicato, de realizarse la mencionada independencia?

¿En qué condición quedan los docentes de planta que ingresaron a la carrera administrativa mediante concurso de méritos? ¿Tienen alguna protección reforzada? ¿En la nueva planta de personal se mantienen su derecho adquirido por haber presentado un concurso de méritos en la anterior universidad?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

En primer lugar, y dado que no se tiene conocimiento sobre el proceso de independencia que quiere lograr la seccional de Ocaña de la Universidad Francisco de Paula Santander, nos referiremos al marco legal aplicable a los organismos y entidades regidos por el régimen de carrera general en lo referente a la situación de su personal en caso de la supresión de la entidad para la creación de una de carácter independiente:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

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.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este es un instrumento para la provisión de cargos públicos, basado en criterios meritocráticos, y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991. Es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 Superior.

Sobre la reforma de la planta de personal, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004¹, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2002², establece:

Artículo 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Destacado nuestro).

Entonces, la reforma de una planta de personal procede por dos situaciones: uno, necesidades del servicio o dos, razones de modernización de la administración. Bajo este supuesto, la administración cuando procede con la reestructuración debe referirse a la situación de su personal.

Para los servidores públicos elegidos con base en el mérito, gozan de un derecho especial a la estabilidad, que solo puede ser quebrada por la ocurrencia de cualquiera de las causales de retiro del servicio previstas en la ley. Por consiguiente, el funcionario inscrito en carrera tiene derecho a permanecer en su cargo mientras desempeñe con honestidad, lealtad y eficacia las funciones que le corresponden. En otras palabras, su desvinculación se da por cualesquiera de las causales y procedimientos regulados en la Ley 909 de 2004³. Una de aquellas es la supresión del empleo (art. 41, literal I)).

En caso de supresión del empleo de carrera, el titular tiene derecho preferencial a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible a optar por la reincorporación a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

Artículo 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.

Conforme a la norma transcrita, si la entidad suprime unos empleos y crea unos iguales o equivalentes, como una protección de los empleados de carrera, debe incorporarlos a los nuevos empleos, situación que no afecta o disminuye los derechos propios de la carrera administrativa, la continuidad o la antigüedad en el servicio. De no ser posible, tienen derecho a la reincorporación en otra entidad o a indemnización.

El nombramiento provisional está consagrado en los empleos de carrera como una excepción en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 y reglamentado en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, cuando no existan en la entidad empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser nombrados en encargo. En este orden de ideas, dado el carácter excepcional y transitorio de su nombramiento, les asiste el derecho a percibir la remuneración, prestaciones sociales y demás emolumentos y beneficios inherentes al respectivo cargo, mientras subsiste su vinculación transitoria; así como a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo. Sin embargo, su desvinculación, en términos de la Corte Constitucional⁴, procede por acto motivado y, sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto; como por ejemplo, la supresión del empleo.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Qué implicaciones laborales tendría dicha independencia para el personal administrativo de planta que no ingresó por concurso de méritos?

Los empleados con nombramiento provisional no gozan de derechos de estabilidad laboral. Para su retiro la administración debe motivar el acto de desvinculación.

Existe un sindicato conformado por el personal administrativo de la Universidad Francisco de Paula Santander, seccional Ocaña. ¿Qué efectos jurídicos tiene la convención colectiva, que protege dicho sindicato, de realizarse la mencionada independencia?

La convención colectiva, en el sector público, es aplicable a los trabajadores oficiales quienes se vinculan a la administración a través de un contrato de trabajo, y que a través de él pueden acordar sus condiciones laborales, además de otros instrumentos como el pacto colectivo, el laudo arbitral y/o las normas del reglamento interno de trabajo. Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-1319 de 2000⁵, sostuvo: *Las convenciones deben modificarse en dos circunstancias: ordinariamente y en forma periódica en tiempos de normalidad económica, pues ello es lo que realmente se ajusta al derecho de negociación colectiva, y lo que permite adaptarlas a las necesidades cambiantes tanto de*

los patronos como de los trabajadores; y, además, extraordinaria o excepcionalmente cuando por razones no previstas han variado las circunstancias económicas presentes al momento de su celebración, lo que impone su revisión para no alterar el equilibrio económico de las relaciones laborales. En ese sentido, corresponde al interesado analizar el caso particular de lograr la independencia de la seccional de la universidad conforme a los argumentos esbozados por el alto tribunal constitucional.

¿En qué condición quedan los docentes de planta que ingresaron a la carrera administrativa mediante concurso de méritos? ¿Tienen alguna protección reforzada? ¿En la nueva planta de personal se mantienen su derecho adquirido por haber presentado un concurso de méritos en la anterior universidad?

Cuando hay reestructuración de la entidad, y se suprime el empleo de quien ostenta derechos de carrera, el mismo tiene derecho a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal. Si no fuera posible tal incorporación, pueden ser reincorporados en empleos iguales o equivalentes o a ser indemnizados.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

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 el cual se dictan +normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».
- 3 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».
- 4 Sentencia SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- 5 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, 27 de septiembre de 2000.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:11