



Concepto 175051 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000175051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000175051

Fecha: 04/05/2023 03:00:51 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. Supresión de empleo. Liquidación E.S.E. Indemnización. Radicado. 20232060191362 de fecha 28 de marzo 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a esta dependencia el 28 de marzo de 2023, mediante la cual consulta en relación a la posibilidad de ser indemnizada por cuanto la EPS convida entro en liquidación, me permito dar respuesta a la misma de la siguiente manera:

Es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

En ese sentido, 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.

Por tanto, 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 manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de su interrogante en el siguiente sentido:

“Aspiro a ser indemnizada por cuanto la EPS`S Convida entro en liquidación.”

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

En relación a su pregunta planteada en su consulta es necesario el artículo 44 de la Ley 909 de 2004², en relación con los derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del empleo, señala:

“(…) 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.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante, lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará, además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida

el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.

Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

PARÁGRAFO 3. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones". (Negrita y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, frente a la indemnización por supresión del cargo de los empleados de carrera administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 1999, sostuvo:

"(...) La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores.

Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, porque "si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral."

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico ¿¿¿del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. (...)"

Ahora bien, en relación a la indemnización de trabajadores oficiales por terminación del contrato, es importante señalar que el trabajador oficial se vincula con la administración mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales.

La relación laboral del trabajador oficial tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

Los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley 6ª de 1945³ y el título 30 del Decreto 1083 de 2015, este último respecto de la terminación del contrato de trabajo establece:

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

Por expiración del plazo pactado o presuntivo. Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor. Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio. Por mutuo consentimiento. Por muerte del asalariado. 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 3. 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. 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.

Por sentencia de autoridad competente. (Resaltado nuestro)

Ahora bien, para atender el interrogante planteado es necesario traer a colación la sentencia 02762 de 2015 de la Sección Segunda Subsección

B del Consejo de Estado⁴, que sobre el particular menciona:

"(...) e) Respecto de los empleados públicos, la ley les da dos opciones frente a la supresión del empleo: indemnización o reincorporación. En tratándose de los trabajadores oficiales, da lugar al reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le despide sin justa causa aun cuando su fundamento sea legal, "...porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa...", reconocimiento que se calculará de acuerdo a las normas convencionales.

f) La terminación del vínculo laboral para los empleados públicos se hace mediante acto administrativo motivado. La de los trabajadores oficiales por terminación unilateral del contrato de trabajo." (Negrilla propia)

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, la ley no prevé ninguna figura que proceda para realizar la movilización de trabajadores oficiales; como lo menciono el Consejo de Estado, tratándose de trabajadores oficiales, lo procedente es el reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le despide sin justa causa aun cuando su fundamento sea legal.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

En los términos de la normativa transcrita, y para darle respuesta a su consulta esta Dirección Jurídica se permite manifestarle que, los empleados con derechos de carrera, al ser suprimido su cargo como consecuencia de la liquidación de la entidad, podrán optar por ser incorporados en un empleo igual o equivalente, y de no ser posible la incorporación, podrán optar por ser reincorporado en empleo igual o equivalente, y en ambos casos conservará los derechos de carrera administrativa, los cuales serán actualizados en el Registro Público de Carrera una vez el empleado es incorporado o reincorporado en las condiciones señaladas, caso en el cual 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 y conservará los derechos de carrera administrativa, los cuales serán actualizados en el Registro Público de Carrera.

De no ser posible la incorporación o la reincorporación en los términos descritos, procederá la indemnización, al igual que cuando el empleado opte por ésta.

La desvinculación del trabajador oficial se rige por el contrato de trabajo, la convención colectiva, el reglamento interno y la normativa citada. Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, la ley no prevé ninguna figura que proceda para realizar la movilización de trabajadores oficiales; como lo menciono el Consejo de Estado, tratándose de trabajadores oficiales, lo procedente es el reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le despide sin justa causa aun cuando su fundamento sea legal.

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: Carolina Rivera

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo."

4 Rad. No.: 68001-23-31-000-2004-02762-01(1960-11) â¿¿ M.P: Gerardo Arenas Monsalv

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:00:19