



Concepto Sala de Consulta C.E. 1012 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS10121997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE:

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C., tres de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Ref: Radicación 1012

Proyecto de decreto. Se modifica el decreto reglamentario 1.223 de 1993

[Ver Sentencia Corte Constitucional 209 de 1997](#)

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicita concepto sobre un proyecto que tiene por objeto modificar parcialmente el decreto 1.223 expedido el 28 de junio de 1993, reglamentario del artículo 8º. De la ley 27 de 1.992 sobre indemnización por supresión de empleo en la carrera administrativa.

1. consideraciones de la Sala.

1.1. La ley 27 de 1992 contiene las normas generales sobre administración de personal al servicio del Estado, y en particular para la carrera administrativa prevista en el artículo 125 superior.

En cuanto a la supresión de empleos previó un régimen especial, así:

Artículo 8º. Indemnización por supresión de empleo. Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, incluidos los del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimidos, podrán acogerse a:

1. El reconocimiento de un tratamiento preferencial, en los términos establecidos en el Decreto Ley 2400 de 1.968, art. 48 y decretos reglamentarios. En todo caso, si transcurridos seis (6) meses no fuere posible revincular al funcionario en otra dependencia de la entidad donde hubiere un cargo vacante similar o equivalente, éste tendrá derecho a la indemnización establecida en el numeral 1º, del presente decreto.

Parágrafo. Aquellos funcionarios a quienes les suprima el cargo en virtud de la expedición de leyes de redefinición de competencias, no tendrán derecho a la indemnización prevista en el presente artículo, siempre que dicha supresión se efectúe dentro de los seis (6) meses la respectiva ley de redefinición de competencias.

1.2. Con el proyecto de decreto se propone la modificación de los artículos 1º, 2º, 4º, 10 y 15 del decreto reglamentario 1223/93, en el siguiente sentido:

En el artículo primero, se incluye la expresión: "reforma de planta", para ampliar los eventos en virtud de los cuales se suprime el empleo.

Además, se adiciona un parágrafo que dispone la obtención de concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, como requisito para realizar reformas totales o parciales de la planta de personal por parte de las entidades u organismos del nivel nacional (en tal sentido se modificaría el artículo 1º. Del decreto 1223 de 1993).

En el artículo segundo, se agrega un parágrafo que dispone a favor del empleado de carrera, contabilizar el tiempo laborado en la entidad anterior para sumarlo con el servido en la entidad que efectúa el plan de retiro, en los casos en que "haya pasado del servicio de una entidad a otra por incorporación directa, sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 8º. De la ley 27 de 1992" (en este sentido se modificaría el artículo 2º. Del decreto 1223 /93).

El consultante hace la consideración de que esta previsión busca recoger la jurisprudencia del Consejo del Estado sobre el tiempo que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento de la indemnización, tal como se dispone en la sentencia de 14 de noviembre de 1.996, Sección Segunda, Subsección A., Exp. 11.977 (se modificaría el art. 2º, ibídem).

En el artículo tercero, se agrega la frase: "en caso de silencio, se entenderá que el mismo opta paro al indemnización", para fijar la consecuencia en el evento en que el servidor no responde al jefe del organismo, dentro de los cinco días calendario siguientes a la fecha de recibo de la comunicación, el derecho que le asiste de optar entre percibir la indemnización o tener tratamiento preferencial para ser nombrado en otro cargo (en este sentido se modificaría el art. 4º., ibídem).

En el artículo cuarto, se suprime el párrafo que establecía como condición para el reconocimiento y pago de la indemnización, que el empleado no tuviera causado el derecho a pensión de jubilación, vejez o invalidez (en este sentido se modificaría el artículo 10, ibídem).

Lo anterior, para atender el sentido de la jurisprudencia de la Corte constitucional contenida en la sentencia C-209 de 24 de abril de 1997, en la que declaró inexecutable el artículo 104 de la ley 300 de 1.996, que preveía efectos equivalentes a los que se modificarán.

En el artículo quinto, se cambia la expresión "antigüedad" por "salariales y prestacionales" referida a los efectos del cómputo del tiempo de servicio prestado con anterioridad a la fecha del retiro (en este sentido se modificaría el art. 15 del decreto 1223/93).

2. Observaciones.

Artículo primero. La inclusión de la frase: "reforma de planta" como causal de retiro de los empleados de carrera debe entenderse en concordancia con la atribución contenida en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política, según el cual, compete al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, "crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central;" La ley de 1992, por su parte al enumerar las causales de retiro del servicio de los empleados escalafonados, dice:

"Art. 7º. (i)

C). Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º. De la presente ley".

Por tanto, la supresión de empleos que cubre tanto a los de carrera como a los de libre nombramiento y remoción, se produce en este caso, como consecuencia de la reforma de la planta de personal.

La Sala considera viable que al incluir aquélla causal se adicione otra, consistente en la eliminación de la planta, hecho que se produce cada vez que se suprime una entidad y se presenta con relativa frecuencia. Por lo demás la fundamentación sería idéntica a la analizada para los casos de la reforma de la planta.

El texto correspondiente sería:

"Artículo 1º. Los empleos de carrera pertenecientes a los diferentes órganos y entidades del Estado a quienes se les aplica la ley 27 de 1992, incluidos los del distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimido por la autoridad competente, con motivo de la reorganización de una dependencia, órgano o entidad, reforma o eliminación de planta o traslado de funciones a otros organismos, y que en razón de ello sean retirados del servicio, siempre y cuando no opten por el derecho preferencial a ser revinculados, en los términos del artículo 3º., del presente decreto, tendrá derecho a percibir una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla:

En cuanto al párrafo que prevé el concepto técnico previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, para efecto de reformas totales o parciales de las plantas de personal de las entidades u organismos del nivel nacional, es desarrollo de la función contenida en el artículo 3º, numeral 3º. Del decreto 2169 de 1992, de asesorar a las entidades públicas en materia de organización, sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, sistemas de remuneración, plantas de personal, y en general en asuntos de su competencia.

Así mismo tiene fundamento en lo previsto en el artículo 78 del decreto 1042 de 1978, según el cual, compete a la Dirección General del Presupuesto y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, hoy de la Función Pública, estudiar los proyectos de modificación de plantas de personal; y también en lo señalado en el artículo 12 de la ley 331/96, sobre la aprobación por parte de este último de las modificaciones a las plantas de personal, cuando hubieren obtenido la viabilidad presupuestal de la Dirección General del Presupuesto.

Esta adición está conforme con el objetivo previsto.

Artículo segundo. La modificación planteada busca recoger la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tiempo de servicio que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización. Se señala el evento en que el empleado de carrera hubiera pasado al servicio de una entidad a otra "sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 8" de la ley 27 de 1992"; la opción que tiene el servidor de escoger entre el reconocimiento y pago de una indemnización o la de obtener un tratamiento preferencial para revincularlo al servicio, constituye un derecho para el funcionario de carrera cuyo cargo se suprima.

En general el tiempo de servicio que se contabiliza para efecto de la indemnización es el laborado en la entidad en la que se causa el retiro. El "especialísimo caso de reubicación" como lo denomina el fallo citado, obedeció a que el funcionario fue nombrado en otra entidad por supresión de aquella en donde prestaba sus servicios, para posteriormente ser retirado definitivamente de la última, por razones de reestructuración. Consideró el Consejo de Estado que la preceptiva del artículo 246 del decreto 1950 de 1973 que ordena en los casos de reintegro computar para efectos de antigüedad el tiempo de servicio prestado con anterioridad al retiro, no podía entenderse:

"exclusivamente para lo concerniente a las prestaciones sociales, sino que debe dársele un mayor alcance, como si se tratara de un mismo ente patronal para lo relacionado con su vinculación a la segunda entidad pública".

De modo que solo en casos como el descrito hay lugar a reconocer el tiempo laborado tanto en la entidad donde se ejecuta el plan de retiro, como en la anterior que fue suprimida. En los demás, debe reconocer el tiempo laborado en la última entidad.

En consecuencia, la redacción del artículo previsto en el proyecto, recoge el objeto propuesto.

Artículo tercero. Fijar el alcance del silencio del servidor público como manifestación de optar por la indemnización, y por la revinculación al servicio, no armoniza con el mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho y deber (art. 25 de la C.P.).

Resulta más ajustado al principio de la "especial protección del Estado al trabajo", consignado en la norma superior, entender el silencio en beneficio de la reincorporación.

En consecuencia, el texto que se propone, con la modificación sugerida por la Sala, es el siguiente:

"Artículo 3º. El artículo 4º. Del decreto 1223 de 1993, quedará así:

Artículo 4º. El empleado cuyo cargo hubiere sido suprimido deberá comunicar, en escrito dirigido al jefe del organismo que lo retira del servicio, la decisión adoptada, dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el inciso 1º. Del artículo 3 del presente decreto. En caso de silencio, se entenderá que el mismo opta por el nombramiento en los términos de esta norma".

Artículo cuarto. La supresión del párrafo que condicionaba el reconocimiento y pago de la indemnización a que el empleado no tuviera causado el derecho a pensión de jubilación, vejez o invalidez, se aviene a la jurisprudencia constitucional, según la cual, si el derecho a la indemnización tiene su origen en la desvinculación de los empleados con motivo de una reestructuración, y el reconocimiento pensional es consecuencia de los requisitos legales para su otorgamiento (edad y tiempo de servicio), "no se ve por qué razón pueda configurarse una incompatibilidad con respecto a dos situaciones cuyo origen, naturaleza y objetivos son bien diferentes" (sentencia C-209 DE 24 DE ABRIL DE 1.997).

El artículo del proyecto está conforme con el objeto propuesto.

Artículo quinto. El cambio de la expresión "antigüedad" por "salariales y prestacionales", recoge con mayor precisión los efectos del tiempo de servicio prestado con anterioridad a la fecha del retiro, pues este no sólo se computa para fines de antigüedad, sino para efectos salariales y prestacionales.

También se ajusta el artículo proyectado a los propósitos previstos.

En los anteriores términos se rinde el concepto solicitado a la Sala.

Transcríbese al señor Director Administrativo de la Función Pública. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretario de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-06-30 14:23:32