



Función Pública

Concepto 84051 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000084051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000084051

Fecha: 19-03-2019 01:31 pm

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Reconocimiento a quien se encuentra amenazado por agente externo. RAD. 20199000040262 del 5 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta si esa entidad territorial debe continuar reconociendo los salarios a un empleado que fue amenazado y de quien ya se solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil su traslado, de conformidad con lo señalado en la Circular No. 4 del 6 de octubre de 2017, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 909 de septiembre 23 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” preceptúa:

“ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (...)

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; (...) (Negrilla y subrayado nuestro).

“ARTÍCULO 52. Protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad. Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad. (...)” (Negrilla y subrayado nuestro).

En consonancia con la citada norma, la Circular No. 4 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció los requisitos para acceder a la reubicación del desplazado por razones de violencia.

Respecto al pago de los salarios de las personas que se encuentran en situación de desplazamiento por razones de violencia, debemos atender lo señalado en la ley y en lo señalado por las Altas Cortes. Veamos:

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”

De acuerdo con la normativa transcrita, se considera que el pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

No obstante, el tema del secuestro, desaparición y desplazamiento de personas por razones de la violencia sufrida por la Nación ha exigido de las Altas Cortes un tratamiento diferencial sobre el manejo que deben dar las entidades públicas sobre esta temática.

Así, la Corte Constitucional, en su sentencia T-1020 del 26 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó lo siguiente:

“Por su parte, en relación con los funcionarios públicos víctimas del desplazamiento, el Consejo de Estado también ha señalado su derecho a recibir el pago de sus salarios y prestaciones. Sobre este punto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1428 de 2002, señaló que:

<<Los empleados públicos desplazados por la violencia y desaparecidos tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales... Para el caso del empleado víctima de desplazamiento forzoso de libre nombramiento y remoción, el pago debe efectuarse hasta tanto las garantías brindadas por el Estado le permitan reincorporarse a sus funciones. Quien sea separado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia tendrá derecho a la protección prevista en el artículo 18 de la ley 387 de 1997, hasta que opere su consolidación y estabilización socioeconómica>>.

Para llegar a la anterior consideración, el Consejo de Estado argumentó lo siguiente:

<<No se ha referido, pues de manera concreta, el legislador al reconocimiento y pago de salarios de empleados públicos desplazados por la violencia. Sin embargo, principios orientadores de la interpretación y alcance de los derechos que los protegen, como los de “acceder a soluciones definitivas de su situación” y el de “regreso a su lugar de origen”, amén de la responsabilidad del Estado de adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado y la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia, conducen a la Sala a considerar que aquél está obligado a neutralizar y mitigar los efectos de los procesos y dinámicas de violencia, a través de medidas que garanticen a los empleados públicos desplazados, medios necesarios para proveer sus propias formas de subsistencia, a través de la reincorporación a la vida laboral y su retorno voluntario a su zona de origen o su reubicación en nuevas zonas de

asentamiento. El Estado, pues, está en el deber de asumir una posición activa hasta tanto se logre la consolidación y estabilización socioeconómica del desplazado, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.

...El desplazamiento, si bien genera una vacancia temporal, no constituye abandono del cargo, pues existe justa causa fundada en la fuerza mayor. Por tanto, manteniéndose la calidad de servidor, la relación laboral subsiste, al no configurarse ninguna causal de retiro.

...Si no es procedente la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, una vez establecida las condiciones que afectan la seguridad del empleado desplazado, se debe garantizar el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales hasta tanto sea efectiva la protección del Estado, que haga cesar la situación de amenaza contra el derecho fundamental a la vida que pesa sobre aquél y que le impide desempeñar sus funciones>>. (Resaltado agregado al texto)”

Cabe precisar que el concepto citado por la jurisprudencia en cita, se emitió como producto de la consulta elevada por el Departamento Administrativo de la Función Pública¹. Veamos:

“El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, formula a la Sala la siguiente consulta:

“Los funcionarios públicos desplazados por la violencia y desaparecidos tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales?

De ser positiva la respuesta, ¿por cuánto tiempo tiene la Administración la obligación de realizar estos pagos?

¿Los empleados desplazados pueden ser enviados en comisión de estudios al exterior, se les puede otorgar licencias, vacaciones, permisos? ¿De qué situaciones administrativas de las contempladas en el Decreto 1950 de 1973 pueden ser objeto los empleados desplazados?

¿Puede la entidad proveer los cargos de los empleados desaparecidos o desplazados?

Los interrogantes surgen - se aduce - ante la inexistencia de norma que contemple el pago de beneficios laborales a los funcionarios desaparecidos o desplazados mientras se encuentren en tales condiciones, en tanto que tal pago, en relación con los empleados secuestrados lo contempla la ley 282 de 1996, artículos 22 y 23, reglamentada por el decreto 1461 de 1996. Además, de la sentencia T - 292 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, se infiere que la administración debe seguir reconociendo salarios y prestaciones sociales a los empleados secuestrados “...y no a los funcionarios objeto de una simple desaparición, por tratarse de dos situaciones diferentes. Sin embargo, tal como sucede en el caso de los secuestrados, en el caso de los desaparecidos y desplazados por la violencia, la Administración no puede declarar la vacancia por abandono del cargo, pues la ausencia del empleado a sus labores habituales se ve impedida por una fuerza mayor que se lo impide. Dentro de la normatividad vigente no se contempla ninguna causal de retiro en caso de desaparición forzosa y desplazado por la violencia, razón por la cual, no es dado retirar del servicio éstos funcionarios.”. Concluye que, conforme al Código Civil, la declaración de muerte presunta por desaparición, requiere el transcurso de dos años sin tener noticias del ausente y, al artículo 71 de la ley 443 de 1998, la posibilidad de reubicación constituye una medida de protección de los empleados de carrera desplazados por razones de violencia.”

De acuerdo con lo expuesto, y con base en los pronunciamientos de las Altas Cortes, esta Dirección Jurídica considera que, si bien no existe una norma que de manera explícita ordene el reconocimiento salarial de un empleado público que se encuentra en situación de desplazamiento forzoso, se debe mantener el reconocimiento salarial al empleado que se encuentra en esta condición por considerar que está en riesgo uno de los derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento legal y supralegal, cual es la vida, y que la jurisprudencia nacional ha reconocido esta condición de desplazado como de especial protección por parte del Estado.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. 15 de agosto de 2002. Radicación número: 1428. Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública. Referencia: EMPLEADOS PUBLICOS VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO Y DESAPARICION FORZADA. Reconocimiento y pago de salarios y prestaciones.

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 18:18:01