



Función Pública

Concepto 87321 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000087321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000087321

Fecha: 18-03-2019 07:22 pm

Bogotá D.C.,

Ref.: EMPLEOS. Viabilidad de contabilizar el tiempo como provisional de un empleado que supera un concurso de méritos en una entidad del estado. Rad. 2019900092392 de fecha 12 de marzo de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, frente a la viabilidad de contabilizar el tiempo como provisional de un empleado que supera un concurso de méritos en la misma entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 44 de la Ley 909 de 2004¹, 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 2º. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. 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.
3. 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.
4. 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 3º. 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).

Por su parte, el Decreto [1083](#) de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

"ARTÍCULO [2.2.11.2.4](#) Indemnización. La indemnización de que trata el artículo [44](#) de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.
2. Prima técnica cuando constituya factor salarial.
3. Dominicales y festivos.
4. Auxilios de alimentación y de transporte.
5. Prima de navidad.
6. Bonificación por servicios prestados.
7. Prima de servicios.
8. Prima de vacaciones.

9. Prima de antigüedad.

10. Horas extras.”

“ARTÍCULO 2.2.11.2.5 Pago de la indemnización. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación. (...)”. (Subrayado fuera del texto)

Conforme a la normativa señalada anteriormente, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho:

1) Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.

2) De no ser posible la incorporación, pueden optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. De no ser posible la reincorporación, el empleado será indemnizado.

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 tríplico 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”.

Conforme a la normativa y jurisprudencia citadas, esta Dirección Jurídica considera que el reconocimiento y pago de la indemnización como consecuencia de la reforma de planta de la entidad y consecuente supresión de cargos de carrera administrativa, sólo procede de conformidad con la Ley para aquellos empleados que tengan derechos de carrera administrativa, esto es, quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y quienes hubieran superado el período de prueba.

Al respecto, y teniendo en cuenta que su vinculación inicial fue como provisional, es importante tener en cuenta que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, resulta procedente que la Administración realice nombramientos provisionales en empleos de carrera cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que el empleado provisional tiene la calidad de empleado público, de ser procedente la indemnización, esta Dirección Jurídica considera que la misma, se debe contabilizar a partir de la fecha en que se vincula como empleado público siempre y cuando sea en la misma en el mismo empleo y en la misma entidad.

Así mismo, se precisa que la indemnización se realiza sobre la asignación básica mensual establecida para el empleo de carrera del cual es titular en la fecha de supresión del cargo de carrera administrativa.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Luis Fernando Nuñez

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:26:35